



Universidad Central de Venezuela

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Centro de Estudios de Posgrado

Especialización en Derecho Tributario

LA FISCALIDAD PORTUARIA VENEZOLANA

Un estudio enfocado en la disposición del producido

Trabajo Especial para optar al grado de
Especialista en Derecho Tributario

Autor: Geisler GONZÁLEZ GIL

Tutor: Dr. José Amando MEJÍA

Caracas, abril de 2016



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Posgrado
Especialización en Derecho Tributario

LA FISCALIDAD PORTUARIA VENEZOLANA

Un estudio enfocado en la disposición del producido

Autor: Geisler GONZÁLEZ GIL
Tutor: Dr. José Amando MEJÍA
Caracas, abril de 2016

Resumen

A propósito de la reversión de competencias portuarias decretada por el Poder Ejecutivo Nacional, en el año 2009 se centralizaron las atribuciones que eran ejercidas por seis Estados diferentes, para luego crear una sociedad mercantil de capital público que desempeñara las facultades que la Ley General de Puertos confiere al Administrador y al Operador Portuario. Desde la perspectiva tributaria la significación de este evento reside en que una sociedad mercantil ejerce, desde entonces, competencias tributarias pues la Ley General de Puertos ordena remunerar el servicio público portuario con un tributo del tipo tasa que por su diseño legal, es capaz de suscitar un cuestionamiento sobre el agotamiento de la influencia del Derecho Tributario una vez satisfecho el crédito tributario, es decir, hace discutible que pagado el tributo ya nada puede buscarse en el Derecho Tributario que pueda ser obligante respecto del uso de los recursos detraídos. Consultamos a autores

como Villegas (2002) Jarach (2007) Álvarez Echagüe (2010) Valdés Costa, citado por los anteriores, también a Plazas Vega (2009) Moreno Seijas (1998) Bauza Izquierdo (1971) y Ruan Santos (2008) entre otros, además de la jurisprudencia nacional y comparada para comprobar lo que cada uno afirma sobre la destinación del producido de la tasa, a efectos de determinar si, como afirmamos, las características propias de la tasa permiten, y deben, sostener que cualquier cantidad en virtud de ella detraída, sea ineludiblemente empleada en la continuidad y eficacia del servicio cuya prestación la causó. En vista de lo cual también desarrollamos ampliamente el esquema de administración portuaria configurado desde el año 2009. Ello, finalmente, nos permitió determinar, ya sin atisbo de duda, la forma en la que el bloque de legalidad ordena que sean dispuestos los dineros que ingresan a las arcas del ente nacional de puertos a título de tributo, al ser este el objetivo general la investigación. Así clarificamos la influencia de los Principios tributarios en la disposición final del producido del tributo portuario. Determinamos que existen prevalencias sobre normas que ordinariamente serían aplicables en la disposición de los recursos del ente nacional de puertos. Establecimos una línea de equilibrio entre las distintas normas de derecho público y privado que rigen sobre el objeto de estudio. En esta investigación se empleó el método documental, contrastando las leyes, sentencias y doctrinas pertinentes a la naturaleza del objeto de estudio, pues estamos convencidos de que la naturaleza del tributo escogido por el legislador irradia su influencia hasta ocasiones posteriores a su pago, con una fuerza mucho mayor de la esperable en el caso de un impuesto, por ejemplo.

Descriptores: Tasa. Principios tributarios. Tributo portuario. Destinación del producido.

Dedicatoria

A María, Madre y Corredentora,

a Yraida,

a Virgilia,

a Dubraska,

a Carolina,

a Norkys,

a Mary,

a Lucy,

a mis Mujeres.

A ustedes.

Agradecimiento

A José Amando Mejía, mi profesor, mi tutor. Por tomarse la molestia de leerme, de convencerme, de corregirme.

Al cuerpo docente del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas por hacer de nuestra educación un apostolado.

“El Estado de derecho significa que las agencias a quienes se confían tales tareas especiales no pueden ejercer para su propósito ningún poder soberano, sino que han de limitarse a los medios que especialmente les fueron concedidos al efecto.”

Friederich Hayek

En la obra Los fundamentos de la libertad

“Esta ardiente determinación de sacrificar violentamente todos los derechos a un objetivo revolucionario y no admitir jamás ninguna otra consideración que las indefinibles y variables lecciones de lo que el interés del Estado exige”.

Jean-Étienne Portalis

En una comunicación con ocasión de la entrega del tercer borrador del Código civil francés al Consejo de los Quinientos en 1796

Índice

Resumen	32
Dedicatoria	34
Agradecimiento	35
Prefacio	36
Índice	37
Índice de cuadros	39
Addendum	40
Introducción	41
<u>Capítulo I</u>	
La Actividad Portuaria en el ordenamiento jurídico venezolano	48
1. El hecho portuario en la Constitución y en la ley	49
1.1. La Reforma de la Ley de Descentralización.....	51
1.1.1. La facultad de revertir la prestación de servicios públicos.....	54
1.1.2. La facultad de intervenir en la prestación de servicios públicos.....	56
1.1.3. La transferencia de competencias.....	57
1.1.4. La armonización de competencias.....	58
1.2. La Reforma de la Ley General de Puertos	59
1.2.1. Las facultades de intervenir, revertir y dirigir la prestación del servicio portuario, conferidas al Poder Nacional.....	61
1.2.2. La tutela del Poder Nacional sobre la prestación del servicio portuario	62
1.2.3. La reversión de competencias portuarias ...	63
1.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre el ejercicio de competencias en materia portuaria	64
2. La Administración Portuaria	72

Capítulo II**El Tributo Portuario y la destinación de su producido ... 77**

1. Previsión legal, configuración y características 77
2. La tasa. Configuración y características 81
3. La destinación del producido de la tasa 87

Capítulo III**El Administrador Portuario nacional y sus competencias tributarias 97**

1. La recentralización de la administración portuaria .. 97
 - 1.1. Primera intervención del Poder Legislativo 98
 - 1.2. Primera intervención del Poder Ejecutivo 98
 - 1.3. Creación de Bolivariana de Puertos, S.A. 98
 - 1.4. Segunda Intervención del Poder Legislativo 100
 - 1.5. Segunda Intervención del Poder Ejecutivo 101
 - 1.6. Primera atribución de la cualidad de Administrador Portuario 102
 - 1.7. Primera atribución de la cualidad de Operador Portuario 102
 - 1.8. Tercera intervención parlamentaria y ejecutiva ... 102
 - 1.9. Segunda atribución de la cualidad de Administrador Portuario 103
 - 1.10. Una expropiación que deriva en reversión 103
2. La Ley de Tasas Portuarias 105
 - 2.1. Elementos constitutivos del tributo portuario 107
 - 2.1.1. El hecho imponible 107
 - 2.1.2. El sujeto activo 108
 - 2.1.3. El sujeto pasivo 108
 - 2.1.4. La base imponible 109
 - 2.1.5. La alícuota 112
3. Una expresión del principio Non Olet 113
4. Supuestos de destinación expresa del producido de la tasa portuaria 117
 - 4.1. Aporte al Fondo de desarrollo acuático ... 118

4.2. Reserva de capital	121
4.3. Efectos de la reforma del decreto de creación de Bolivariana de Puertos, S.A.	124
4.4. Fondo de eficiencia socialista	126
Conclusiones	130
Anexos	132
Referencias bibliográficas	139

Índice de cuadros

Cuadro 1: Comparación de la Ley de Descentralización de 2003 y de 2009	52
Cuadro 2: Comparación de la Ley General de Puertos de 2002 y de 2009	60
Diagrama 1: Formación de la Ley estatal de puertos	80
Cuadro 3: Unidades de medida de las bases imponibles	111
Cuadro 4: Efectos de la reforma estatutaria de BOLIPUERTOS y otras aportaciones	129
Cuadro 5: Derecho de arribo. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria	132
Cuadro 6: Derecho de muelle. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria	133
Cuadro 7: Derecho de embarque y desembarque. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria	134
Cuadro 8: Derecho de uso de superficie. Alícuota y base imponible	135
Cuadro 9: Derecho de depósito. Alícuota y base imponible	136
Cuadro 10: Derecho de almacenamiento. Alícuota y base imponible	137
Cuadro 11: Derecho de Registro. Alícuota y base imponible	138

Addendum

Originalmente nos planteamos este trabajo desde una perspectiva que nos parecía, en ese momento, defendible. Ello nos movió a presentar nuestra investigación dentro del marco de la parafiscalidad, con lo cual nuestro Proyecto de Trabajo Especial, inicialmente fue denominado “La parafiscalidad portuaria. Un estudio enfocado en la disposición del producido”.

Empero, durante el transcurso de la fase de comprobación de nuestra investigación, y gracias a la inestimable guía de nuestro Tutor, Dr. José Amando Mejía, la idea inicial de que la parafiscalidad era el escenario dentro del cual se ubicaba el tributo portuario, mutó al convencimiento de que se trataba de un verdadera tasa, impregnada de las características propias de la especie en la que debe incluirse al tributo portuario. Esto ocurrió felizmente, pues nos obligó a pasearnos por el fascinante mundo de la parafiscalidad, y confrontarlo con un sector de la economía de máxima actualidad, para el momento en que realizamos nuestras comprobaciones.

Con todo, la conclusión fundamental que siempre estuvo en nuestra mente, desde la creación del Proyecto de Trabajo Especial, no varió. El producido del tributo portuario debe ser empleado en el sostenimiento del servicio que lo causa, es este enunciado el que desarrollamos en este trabajo que será leído por usted, para honra nuestra.

Así, solicitamos a la Comisión de Estudios de Posgrado del Centro de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, renombrar nuestro Trabajo Especial tal cual lo presentamos, “*La fiscalidad portuaria. Un estudio enfocado en la disposición del producido*”. Para ilustración de nuestros lectores y por disposición de la Comisión, incluimos este *addendum*.

Introducción

En 1946 la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela reorganizó el funcionamiento de los Cuerpos de Caleta y de Estiba de la Aduana de Puerto Cabello⁸. El decreto del Poder Ejecutivo se aseguró de declarar que “Las operaciones de carga, descarga, trasbordo y acarreo de mercancías en los muelles, gabarras, almacenes, depósitos y patios de la Aduana de Puerto Cabello; y el manejo de las cargas a bordo de los buques que en ella se surtan sólo podrá efectuarse por medio de los Cuerpos de Caleta⁹ y de Estiba¹⁰” regulados en el mismo instrumento. El decreto también dispone que los servicios de Caleta y Estiba serán cobrados por el Gobierno Nacional de conformidad con las tarifas que mediante resolución fije el Ministerio de Hacienda, considerando el tonelaje movilizado, la clase de mercancía, la naturaleza del trabajo, y el horario en que se realice. La resolución apareció publicada en el mismo número de la Gaceta Oficial que contiene el decreto comentado.

Por ese entonces, los puertos estaban incluidos en el organigrama de las aduanas, con lo cual la administración del puerto de Puerto Cabello, dependía del Director de la Aduana de Puerto Cabello, por ejemplo.

En 1949 la Junta Militar de Gobierno crea la Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales¹¹ como una dependencia del Ministerio de Hacienda. Sus funciones eran análogas a las de un ente rector, subordinado a la Dirección de Rentas del Ministerio de Hacienda, pero con independencia técnica y material. Una de las atribuciones de esa

⁸ Decreto N° 278 publicado en la Gaceta Oficial N° 22.001 del 7 de mayo de 1946.

⁹ Acarreo de mercaderías dentro de un puerto.

¹⁰ Carga y descarga de mercaderías del buque al muelle.

¹¹ Decreto N° 149 publicado en la Gaceta Oficial N° 22.937 del 6 de junio de 1949.

Administración era llevar un sistema de contabilidad apto para recabar datos que permitieran “la explotación técnica de los servicios portuarios”, ello es muestra de la validación de los criterios de fijación de las tarifas previstos en el decreto de 1946 y es un paso adelante en el ánimo de reglar las cantidades cobradas a los usuarios de los servicios portuarios de manera racional y científica. Al menos eso es lo que podemos deducir de la letra del decreto¹². En todo caso, las atribuciones conferidas a la Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales y los servicios que daban origen al pago de las tarifas, constituyen el rudimento de los recogidos en las leyes actualmente vigentes.

En 1951 la Junta de Gobierno promulga el Estatuto de los Servicios Portuarios Nacionales¹³, instrumento que sucede al decreto anterior y organiza más detalladamente un servicio emancipado del Servicio de Rentas del cual dependían las aduanas nacionales. Establece, expresamente, que la Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales, encabezada por un Administrador General, es la encargada de “Supervigilar en los puertos de la República todas las operaciones portuarias... a los fines de su constante mejoramiento técnico, administrativo y económico” además de “ejercer la

¹² “Artículo 2º.-

La Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

...

- 8º Estudiar la contabilidad de cada una de las dependencias portuarias para determinar el sistema que deba seguirse a los fines de facilitar su minucioso examen y la obtención de los datos necesarios para la explotación técnica de los servicios;
- 9º Centralizar las contabilidades a que se refiere el numeral anterior, a los solos efectos requeridos por la explotación de los servicios portuarios, comunicando los datos obtenidos a las demás dependencias del Ministerio de hacienda que tengan a su cargo llevar la contabilidad general del Despacho;”

¹³ Decreto N° 193 publicado en la Gaceta Oficial N° 23.554 del 14 de junio de 1951.

fiscalización e inspección de la renta” que aún era un ingreso de la República.

El estatuto bajo comentario es uno de clase orgánica ya que dispone que el Poder Ejecutivo dicte tantos reglamentos como puertos existan en el país, ordenando el funcionamiento de cada uno de ellos en atención a sus características. Cada decreto particular iba acompañado de una resolución del Ministerio de Hacienda fijando las tarifas.

La organización prevista en el Estatuto de los Servicios Portuarios Nacionales, con sus modificaciones, estaría vigente por 24 años, tiempo durante el cual los costos de los servicios portuarios eran fijados por el Poder Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Hacienda y los ingresos producidos eran rentas nacionales. Habría que esperar el advenimiento democrático para encontrar una norma portuaria que modifique el régimen descrito.

En 1975 se dicta la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos¹⁴. Por primera vez, la reserva de la actividad portuaria residió en un instrumento con rango de ley. El Instituto Nacional de Puertos adscrito al Ministerio de Comunicaciones, es sucesor de la Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales integrada en el Ministerio de Hacienda. En consecuencia, al nuevo instituto correspondió la administración, organización, conservación y operación de los puertos nacionales. Además, su directorio tuvo la facultad de dictar, previa aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, las tarifas por la prestación de los servicios y por el uso de sus instalaciones. El instituto, además, liquidaría y recaudaría las contraprestaciones.

¹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial N° 1.785 Extraordinario del 22 de diciembre de 1975. Esta ley fue reformada parcialmente mediante decreto legislativo publicado en la Gaceta Oficial N° 3.574 Extraordinario de fecha 21 de junio de 1985. El alcance de las reformas no afectan los comentarios vertidos.

Entonces, por virtud de la ley comentada, un ente nacional administró y operó todos los puertos de uso comercial que existían en el país. Por el disfrute de los servicios portuarios se exigió a los usuarios el pago de cantidades previstas en resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Puertos y aprobadas por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Los ingresos portuarios, para la fecha, eran precios fijados por el Estado. Sin embargo dejaron de ser ingresos de la República para conformar el patrimonio del Instituto Nacional de Puertos.

En 1989 fue promulgada la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público que permitió transferir a los Estados la administración y el mantenimiento de los puertos públicos de uso comercial. Para la asunción de esta competencia portuaria, bastaba que los Estados produjeran las leyes que se la atribuyeran. En la materia portuaria, como habría sido deseable, no se promulgó una norma nacional que permitiera homogenizar la descentralización acometida, de modo que los Estados asumieron sus competencias con la extensión y de la manera que cada uno de ellos dispuso.

Sigamos introduciendo nuestra investigación referenciando los eventos con el puerto de Puerto Cabello. En 1981 el Gobernador del Estado promulga la Ley mediante la cual el Estado Carabobo asume la competencia exclusiva sobre sus puertos de uso comercial y crea el Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello¹⁵. Evidentemente este instrumento legal es la expresión de la norma atributiva de competencia indicada en el párrafo precedente y con él nace el primer Administrador Portuario descentralizado con que contó Venezuela en tiempos modernos.

La Ley de puertos carabobeña atribuía a la Junta Directiva del Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello la

¹⁵ Publicada en la Gaceta Oficial del estado Carabobo N° 403 Extraordinario del 13 de agosto de 1991. Disponible en <http://www.clbec.gob.ve/pdf/Crea04.pdf>. Consultada en fecha 19 de agosto de 2015.

facultad de aprobar las retribuciones que debían erogar los usuarios de los servicios portuarios. En esa ley se les denomina tasas a las contraprestaciones portuarias. Sin embargo, con este único dato ya podemos afirmar que luego de la descentralización de la administración portuaria, los ingresos del sector siguieron siendo contraprestaciones públicas, fijadas por el Estado, ahora ingresos de un instituto autónomo estatal pero, aún, carentes de naturaleza tributaria pues su fijación ocurría mediante un acto administrativo.

En el año 2001 la Asamblea Nacional dictó la Ley General de Puertos, como marco del sector portuario nacional, llamada a homogenizar el ejercicio de las competencias que la Constitución de 1999 había encomendado a los Estados en el sector. Por primera vez en la ley especial portuaria se enuncian y definen, individual y específicamente, las retribuciones que el Administrador Portuario percibirá por la prestación de sus servicios. Nuevamente, a esas retribuciones se las denomina tasas, pero la redacción de esta ley permite afirmar que la tasa de la Ley General de Puertos sí tendrá naturaleza tributaria, pues ordena someter al “órgano que corresponda” el proyecto de ley de tasas portuarias, siendo que tal órgano es el Consejo Legislativo del Estado, según previó la Disposición transitoria segunda *ejusdem*.

Nos corresponde, entonces, afirmar que fue el 30 de septiembre de 2001 con la promulgación de la Ley General de Puertos, sancionada por el Poder Nacional, cuando nace la fiscalidad portuaria venezolana. Pues es la primera vez que la ley confiere cualidad tributaria a la tasa portuaria, diremos que es la primera vez que la tasa portuaria morfológicamente podrá ser considerada tributo.

Tal como las normas preconstitucionales que referimos, pero esta vez, por mandato de la Carta de 1999, la Ley General de Puertos modificó, nuevamente, el esquema administrativo del sistema portuario (aunque esta modificación no fue *ex novo* ya que la regulación reconoce la manera en la que los Estados venían ejerciendo sus competencias portuarias) y consagró la

naturaleza tributaria del ingreso portuario. Además, con la intención de articular un sistema portuario nacional en el que la República y los Estados, estaban llamados a aunar esfuerzos para coadyuvar al desarrollo nacional a través del sistema portuario, contiene otras previsiones tributarias que alimentarán a los órganos del sistema y a las personas jurídicas territoriales cuyas jurisdicciones sean directamente impactadas.

Por la descripción que recién hicimos, para estar al tanto del funcionamiento de la fiscalidad portuaria venezolana torna indispensable conocer el régimen administrativo de los puertos, pues la ley marco del sector, que es la concreción de la evolución legislativa nacional, ha querido y ha debido ofrecer una participación crucial al Administrador Portuario y a las legislaturas estatales en la confección del instrumento en virtud del cual se reclamará la exacción portuaria. A lo que debemos añadir que un estudio competente de la tributación portuaria venezolana debe incluir entre sus variables la comprensión del ejercicio de las competencias de los diversos órganos y entes con atribuciones portuarias ya que forman, todos ellos, parte de un sistema de transporte acuático por cuyo uso tributa el contribuyente. Por ello, aún con el temor de parecer que nos extenderemos demasiado, explicaremos detalladamente el régimen administrativo del puerto venezolano antes de desarrollar la vertiente propiamente tributaria de la actividad portuaria.

Es así como, al considerar la situación esbozada, luego de desarrollar con todo detalle la realidad fáctica y normativa en derredor del objeto de estudio, se pretende estar en la posibilidad de responder preguntas como:

- ¿Debe atenderse al Derecho privado para distribuir los recursos pecuniarios del ente nacional de puertos? o ¿debe atenderse a las normas del derecho financiero y tributario?
- ¿Debe prevalecer lo dicho por la Ley general de puertos sobre la disposición de los recursos del Administrador Portuario antes que cualquier otra forma de

distribución? ¿es posible reclamar su vigencia coetáneamente con el bloque normativo tributario?

- ¿Hay cabida para la discrecionalidad del propietario del ente nacional de puertos al momento de disponer de los recursos producidos por su actividad?

La relevancia del estudio que se plantea estriba en el importante caudal de recursos públicos que se obtienen por la prestación del servicio portuario y la utilización del sistema nacional de puertos, situación por demás esperable, pues un solo ente administra siete terminales incluyendo las dos más importantes del país.

Considerando todo lo anterior, hemos fijado como objetivos de nuestro estudio determinar la forma en la que el bloque de legalidad ordena que sean dispuestos los dineros que ingresan a las arcas del ente nacional de puertos, a título de tributo. Verificado este dato podremos:

- Determinar la influencia de los principios tributarios en la disposición final del producido de los tributos portuarios.
- Determinar si existen prevalencias de normas que ordinariamente serían aplicables en la disposición de los recursos del ente nacional de puertos.
- Establecer una línea de equilibrio entre las distintas normas de derecho privado y público que rigen sobre el objeto de estudio.

Hemos dividido nuestra investigación en tres capítulos, siendo el Primero de ellos dedicado a los antecedentes. Allí nuestro lector podrá verificar cómo es ordenado el hecho portuario en la Constitución de 1999 y la decisiva participación que el Poder Nacional ha querido atribuirse empleando la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, dramáticamente reformada en el año 2009, así como la intervención sufrida por la Ley General de Puertos para responder a las políticas

adelantadas por quienes ejercen funciones de gobierno desde 1998.

En el capítulo II explicaremos extensamente la configuración del tributo portuario previsto en la Ley General de Puertos. Ahondaremos en las características de la tasa como especie tributaria. Finalizaremos este capítulo refiriendo lo que para nosotros debe ser el tratamiento del producido del tributo portuario, de acuerdo a sus fundamentos conceptuales.

El capítulo III será la concreción de todos los conceptos, ideas y normas estudiadas en los capítulos I y II. En él intentaremos traducir, invocando los hechos, cada una de las proposiciones que, para ese punto, ya habremos planteado. A partir de la afirmación de nuestra tesis sobre el modo en que debe disponerse el producido del tributo portuario, contrastaremos e indicaremos si la realidad se compadece con la teoría. Debemos advertir a nuestro lector que antes del inicio de nuestra investigación, y si cabe, mucho más al concluirla, teníamos certeza sobre la naturaleza tributaria de la contraprestación exigida al usuario de los servicios portuarios, no así del destino de esa contraprestación; más propiamente de la forma en la que puede emplearse, y si la forma jurídica del sujeto activo del tributo portuario habría de influir en ello. ¿Cómo debe emplearse el producido del tributo portuario? es la pregunta fundamental que trataremos de responder.

CAPÍTULO I

La Actividad Portuaria en el ordenamiento jurídico venezolano

Consideramos que antes de llegar al punto medular de la comprobación que pretendemos realizar la mejor manera de iniciar, es demarcando el contexto legal en el cual se desarrolla el fenómeno que estudiamos, pues para responder a la pregunta genérica de cuáles normas son de aplicabilidad inmediata respecto del uso de los recursos del ente nacional de puertos, es necesario esclarecer previamente por qué y cómo

ocurrió la situación en la que una persona jurídica con forma de derecho privado liquida, recauda y administra ingresos obtenidos por título tributario. Circunscribamos entonces a nuestro objeto de estudio.

1.- El hecho portuario en la Constitución y en la ley

La Constitución nacional¹⁶ regula el fenómeno dentro del cual tiene lugar el objeto de estudio de esta disertación: el hecho portuario. Los artículos 156 numeral 26 y 164 numeral 10, norman la actividad portuaria en el país, de la manera siguiente:

“Artículo 156.- Es de la competencia del Poder Público Nacional:

...

26. El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; de los puertos, aeropuertos y su infraestructura.”

“Artículo 164.- Es de la competencia exclusiva de los Estados:

...

10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.”

De los artículos parcialmente transcritos se sigue que la Constitución confiere al Poder público nacional la potestad de legislar con carácter general sobre la materia portuaria, definiendo las líneas maestras que, mediante la prestación del servicio público portuario, propendan al desarrollo nacional; estableciendo, de otra parte, que al Poder público estatal corresponde conservar, administrar y aprovechar los puertos

¹⁶ Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

de uso comercial, ubicados en sus jurisdicciones. Ello, sin duda, impregnado del espíritu federalista, y más propiamente, descentralizador, de la Constitución nacional recogido en su artículo 4.

Es así como la Carta fundamental prevé que la actividad portuaria se desarrolle mediante relaciones de coordinación entre el Poder nacional con su facultad de legislar en forma general, como ya se dijo, y el Poder estatal a quién corresponde la producción e implementación de las leyes de desarrollo que viabilicen la aplicación de las leyes de base que se dicten en la materia, además de la prestación material del servicio público portuario, realidad que se desprende de la facultad de conservar -mantener en el tiempo- administrar -gestionar- y aprovechar -apropriarse de los recursos obtenidos-.

Tal como fue diseñado el sistema constitucional de competencias de los distintos niveles del Poder público, la prestación material del servicio público portuario precisa que sean los Estados quienes establezcan la manera de ofrecerlo, ajeno a la intervención directa del Poder nacional, pues por designación constitucional es una atribución privativa de los Estados con lo cual, cualquier intromisión podría implicar la transgresión del precepto contenido en el parcialmente transcrito artículo 164 constitucional, amén de otros como, el principio de Lealtad institucional contemplado en el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Sin embargo, en lo que sin duda resulta una seña de la intención centralizadora del gobierno de la República, con el indispensable apoyo del Poder Legislativo Nacional, y la aquiescencia del Poder Judicial, durante el primer trimestre del año 2009, son publicadas de las reformas la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de

Competencias del Poder Público¹⁷ y de la Ley General de Puertos¹⁸ que trastocarán el esquema portuario legalizado en 1989 y constitucionalizado en 1999. Verifiquemos entonces, en qué consistieron esas reformas y cuáles son sus implicaciones.

1.1.- Reforma de la Ley de Descentralización

En un gesto que se atribuirá a la coherencia técnica, el ejemplar de la Gaceta Oficial en la que son publicadas las reformas de las mencionadas leyes cataloga a la Ley de Descentralización antes que a la del sector portuario, lo que luce apropiado pues debe tenersele por fundamento lógico y temporal de la reforma de la Ley General de Puertos.

La reforma de la que fue objeto la Ley de Descentralización consistió en la adición de tres nuevos artículos identificados con los números 8, 9 y 14, la supresión de los numerales 3 y 5 del artículo 11, relocalizado en el número 13, además de la modificación del nombre del capítulo II, cambio que en modo alguno puede considerarse estético, pues de él se extraerán criterios de interpretación en caso de ser necesario.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de la Ley de 2003¹⁹ y de la Ley de 2009, con los textos que han tenido y tienen los artículos señalados.

¹⁷ En lo sucesivo, por razones pedagógicas, nos referiremos a ella simplemente como Ley de Descentralización.

¹⁸ Ambas leyes publicadas en la Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo de 2009.

¹⁹ La Ley de Descentralización de 1989 sufrió una reforma puntual en el año 2003, en sus artículos 14 y 15 referidos a las finanzas estatales, además de las modificaciones formales propias de la refundición de una ley. En todo caso, para nuestros fines, esas reformas no afectan la comparación propuesta, que bien puede considerarse hecha entre los textos de 1989 y el de 2009.

Cuadro 1: Comparación de la Ley de Descentralización del año 2003 y del año 2009.

Del año 2003	Del año 2009
Nombre del capítulo II	
De las Competencias Concurrentes entre los Niveles del Poder Público.	De las Competencias Concurrentes y de la Coordinación entre los Niveles del Poder Público.
Artículo 8.-	
<p>Los servicios transferidos, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 6 de la presente Ley, podrán ser reasumidos por el Ejecutivo Nacional, de acuerdo con el siguiente procedimiento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Ejecutivo Nacional o el Gobernador, solicitará la reversión del servicio ante la Asamblea Nacional*. 2. La Asamblea Nacional* autorizará o no la reversión en el lapso establecido en el artículo 6 y comunicará su decisión al Ejecutivo Nacional o al Gobernador, según el caso. 3. Cuando sea el Gobernador quien solicite la reversión, se requerirá la opinión previa del Consejo Legislativo** del estado. <p>* Senado en la Ley de 1989. ** Asamblea legislativa en la Ley de 1989.</p>	<p>A fin de tutelar el interés general de la sociedad y salvaguardar el patrimonio de la República, el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia.</p> <p>A los efectos, de la reversión prevista en el presente artículo, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 10 de esta Ley.</p>
Artículo 9	
De nueva creación.	<p>El Ejecutivo Nacional, por órgano del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la intervención conforme al ordenamiento jurídico, de bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento, a fin de asegurar a los usuarios, usuarias, consumidores y consumidoras un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad.</p>

Artículo 13

A fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, se transfiere a los Estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:

1. La organización, recaudación, control y administración del ramo de papel sellado.
2. El régimen, administración y explotación de las piedras de construcción y de adorno o de cualquier otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizas, yeso, puzolanas, turbas, de las sustancias terrosas, las salinas y los ostrales de perlas; así como la organización, recaudación y control de los impuestos respectivos. El ejercicio de esta competencia está sometido a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y a las leyes relacionadas con la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables.
3. La conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios. Cuando se trate de vías interestadales, esta competencia se ejercerá mancomunadamente, a cuyos efectos se celebrarán los convenios respectivos.
4. La organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados por la Ley al Poder Nacional.
5. La administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial

Parágrafo Único: Hasta tanto los Estados asuman estas competencias por ley especial, dictada por los respectivos Consejos Legislativos de los estados, se mantendrá vigente el régimen legal existente en la actualidad.

*137 de la Constitución de 1961 en la Ley 1989.

A fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se transfiere a los estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:

1. La organización, recaudación, control y administración del ramo de papel sellado;
2. El régimen, administración y explotación de las piedras de construcción y de adorno o de cualquier otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizas, yeso, puzolanas, turbas, de las sustancias terrosas, las salinas y los ostrales de perlas, así como la organización, recaudación y control de los impuestos respectivos. El ejercicio de esta competencia está sometido a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y a las leyes relacionadas con la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables;
3. La organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados por la ley al Poder Nacional.

Parágrafo Único: Hasta tanto los estados asuman estas competencias por ley especial, dictada por los respectivos Consejos Legislativos, se mantendrá vigente el régimen legal existente en la actualidad.

Artículo 14	
De nueva creación.	Es de la competencia de los estados en coordinación con el Ejecutivo Nacional, la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial. El Ejecutivo Nacional ejercerá la rectoría y establecerá los lineamientos para el desarrollo de la coordinación señalada en el presente artículo.

De las normas transcritas queremos destacar la existencia de dos institutos que presentan los artículos reformados y los agregados en la ley de 2009, la Reversión y la Intervención, analicémoslos.

1.1.1.- La facultad de revertir la prestación de servicios públicos

El artículo 8 de la Ley de 2009 establece la facultad de Reversión que, dicho sea de paso, ya existía en la Ley de 1989 y se conservó en la reforma del año 2003, identifiquemos el alcance de esta figura acudiendo al significado gramatical que le asigna el diccionario de la Real Academia Española, cuando de la reversión dice:

“**Reversión** (Del lat. *reversĭo*, -ōnis).

1. f. Restitución de algo al estado que tenía.

2. f. Der. Acción y efecto de revertir.”²⁰

Ambas acepciones resultan útiles para desentrañar la inteligencia del término. La segunda de las acepciones, de comprensión específicamente jurídica señala que la reversión es la acción y también el efecto de revertir, con lo cual debemos atender a la significación del verbo revertir que nos provee misma la Real Academia Española.

²⁰ Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=reversi%C3%B3n>. Consultado en fecha 3 de abril de 2015.

“Revertir (Del lat. *reverti*, volverse).

1. intr. Dicho de una cosa: Volver al estado o condición que tuvo antes.

...

3. intr. Der. Dicho de una cosa: Volver a la propiedad que tuvo antes, o pasar a un nuevo dueño.”²¹

De nuevo ambas acepciones resultan útiles para los fines perseguidos. Tenemos que en la acepción extra jurídica la reversión implica regresar una cosa al estado que tenía. Y en la noción propiamente jurídica, la reversión implica trasladar la propiedad de una cosa a aquel que originalmente la tenía, en todo caso, según nos dice el diccionario, implica el traslado de la propiedad de la cosa.

Sucede que la primera Ley de Descentralización fue promulgada el 28 de diciembre de 1989, rigiendo la Constitución de 1961 que excluía del catálogo de atribuciones privativas de los Estados a las competencias portuarias, por entonces ejercidas de manera exclusiva por la República. Es precisamente esta configuración constitucional la que propició la confección de la ley, pues las fuerzas políticas con representación parlamentaria advirtieron el provecho de que las autoridades más cercanas a las necesidades se encargasen de los puertos públicos de uso comercial, en un intento de lograr eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Luego, si la República descentraliza -transfiere- una de sus atribuciones constitucionales, es lógico que tenga la opción de reasumirlas, como bien permitía, legítimamente, la Ley de 1989.

Después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 el estatus político de los Estados se fortalece, al menos en lo referente a las atribuciones portuarias, ya que se le confiere

²¹ Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=revertir>. Consultado en fecha 2 de abril de 2015.

título de exclusividad en la conservación, administración y aprovechamiento de los puertos, es decir, el mantenimiento en el tiempo, la gestión y la facultad de hacer suyos los proventos. Todo ello en coordinación con el Poder Ejecutivo Nacional.

Este llamado a la coordinación con el Poder Ejecutivo Nacional es apenas la consecuencia natural de que el Poder nacional retenga la competencia de la legislación de base en materia portuaria.

Siendo así, afirmamos que la Constitución de 1999 despojó a la República de la facultad de prestar directa o indirectamente el servicio público portuario, con lo cual el transcrito artículo 8 de ley bajo comentarios, en su versión preconstitucional, fue excluido del ordenamiento jurídico por la Disposición derogatoria única de la Constitución de 1999. Por su parte, el artículo 8 de la Ley del año 2003 y también el de la del año 2009, vigente, tornan inconstitucionales por autorizar a la República a ejercer una atribución conferida a otra persona jurídica territorial.

Lo anterior es así porque, como dijimos, la facultad de prestar el servicio público portuario fue conferida por la Constitución de 1999 a los Estados, vedando a la República la posibilidad de revertir, esto es, reasumir tal competencia.

1.1.2.- La facultad de intervenir en la prestación de servicios públicos

El artículo 9 de la Ley del año 2009 establece el instituto de la Intervención, y a diferencia del caso anterior, es de nueva creación. Según el esquema que ya empleamos acudiremos a la significación que de tal término ofrece la Real Academia Española. Así, la intervención, en la primera de sus acepciones se presenta como la acción y el efecto de intervenir²², conozcamos entonces la inteligencia de este último término.

²² Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=intervenci%C3%B3n>. Consultado en fecha 15 de abril de 2015.

“Intervenir. (Del lat. *intervenire*).

...

4. tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones. El Estado de tal país interviene la economía privada o la producción industrial.”²³

Entonces, según se desprende de su lectura, la intervención recogida en el artículo 9 comentado, se traduce en que el Poder nacional por órgano del Poder Ejecutivo podrá trastornar el ejercicio de las atribuciones de los Estados para garantizar la calidad, la idoneidad y el respeto de los derechos constitucionales en la prestación del servicio.

Esta disposición es más que pertinente pues siguiendo la letra del artículo comentado, se establece que los servicios públicos objeto de intervención serán los “transferidos” es decir, aquellos cuya prestación es constitucionalmente atribuida a la República, lo que de suyo excluye a los servicios constitucionalmente atribuidos a los Estados. Nuevamente, porque si la República no puede revertir lo que nunca fue suyo, tampoco puede intervenir en aquello en lo que nunca tuvo atribuciones.

El Poder nacional ciertamente tiene el deber de garantizar el cumplimiento de la ley, según prevé el artículo 156.2 constitucional, pero la intervención tal como se plantea en el artículo 9 de la Ley de Descentralización del año 2009 no encuentra asidero constitucional, a luz de los razonamientos expuestos.

1.1.3.- La transferencia de competencias

Respecto del texto del reformado artículo 13 (actividades y servicios atribuidos a los Estados) y del añadido artículo 14 (designación del Poder nacional como coordinador de las atribuciones portuarias) de la Ley de 2009, debemos afirmar que

²³ Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=intervenir>. Consultado en fecha 15 de abril de 2015

no parecen estar redactados en el espíritu de sujetarse al mandato artículo 164.10 constitucional, ni ser parte de la necesaria reforma de una ley, que a día de hoy está redactada casi en los mismos términos de 1989, y cuyo alcance fue ampliamente superado por la Constitución vigente, pues ella contempla en los numerales 4, 5 y 6 de su artículo 164²⁴, todo el contenido del artículo 13 de la Ley de Descentralización de 1989, de la Ley de 2003 y aún la Ley de 2009 que es, ahora, deficitario.

El texto del artículo 13 en la Ley de 2009 excluye las atribuciones sobre puertos, del compendio de facultades conferidas a los estados, lo cual no puede ser más que un inacabado intento por esquilmar atribuciones constitucionales a los Estados²⁵, según pudimos comprobar al inicio de este capítulo.

1.1.4.- La armonización de competencias

Al mismo tiempo, el añadido artículo 14 de la Ley de 2009, es la reiteración de lo que ya había consagrado la Constitución nacional vigente, respecto de la facultad de

²⁴ "Artículo 164

Es de la competencia exclusiva de los Estados:

...

4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales.
5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley.
6. La organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal, conforme a la legislación nacional aplicable."

²⁵ "Artículo 164

Es de la competencia exclusiva de los Estados:

...

10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional."

coordinación del Poder nacional, en la materia portuaria. Y es que la rectoría del Poder nacional en la conservación, administración y aprovechamiento de los puertos es lícita, sí, pero en nuestra opinión ese poder ordenador empieza y termina en el diseño de la ley nacional de la materia, con las previsiones necesarias para armonizar las competencias de los Estados que deberán desarrollar los sistemas nacionales de transporte de manera coherente e interrelacionada.

No obstante lo anterior, el espíritu del legislador de 2009 fue más allá y el influjo de esa reforma de la Ley de Descentralización, fue recibido en la Ley General de Puertos, porque ambas forman un sistema que engrana el ejercicio de competencias, diferentes como ya vimos, de dos niveles del Poder público, sobre el mismo bien jurídico. Conozcamos entonces el impacto de la intención reseñada, ahora, en la Ley General de Puertos.

1.2.- La reforma de la Ley General de Puertos

A continuación presentamos un cuadro comparativo del texto de la Ley General de Puertos de 2002²⁶ y de su reforma del año 2009.

²⁶ Publicada en la Gaceta oficial N° 37.589 del 11 de diciembre de 2002.

Cuadro 2: Comparación de la Ley General de Puertos de 2002 y de 2009.

Del año 2002 ²⁷	Del año 2009
<p align="center">Artículo 9 Competencia del Poder Público</p>	
<p>La competencia del Poder Público en materia portuaria comprende el régimen de los puertos y su infraestructuras; la regulación, formulación y seguimientos de políticas en materia de puertos y construcciones de tipo portuario; el establecimiento de normas y procedimientos técnicos para la construcción y mantenimiento de la infraestructura portuaria; los estudios y proyectos de desarrollo, construcción, modernización, y el mantenimiento de los puertos y construcciones de tipo portuario, conservación, administración aprovechamiento y defensa de los puertos.</p> <p>La coordinación entre los distintos niveles del Poder Público en el ejercicio de estas competencias, se desarrollará en los términos previstos en la Constitución y en la presente Ley.</p>	<p>La competencia del Poder Público en materia portuaria comprende el régimen de los puertos y su infraestructura; la regulación, formulación y seguimiento de políticas en materia de puertos y construcciones de tipo portuario; el establecimiento de normas y procedimientos técnicos para la construcción y mantenimiento de la infraestructura portuaria; los estudios y proyectos de desarrollo, construcción, modernización y el mantenimiento de los puertos y construcciones de tipo portuario, conservación, administración, aprovechamiento y defensa de los puertos, así como la posibilidad de intervención.</p> <p>El Ejecutivo Nacional a través del órgano con competencia en la materia, tendrá la potestad de revertir, por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la administración de la actividad portuaria.</p>
<p align="center">Artículo 17 Mecanismo de Coordinación</p>	
<p>El Poder Público Nacional y el Poder Público Estatal coordinarán entre sí el ejercicio de sus competencias en la materia portuaria. A tales fines, la Autoridad Acuática y las administraciones portuarias estatales cooperarán, en la planificación de la utilización del espacio portuario nacional y en la realización e implantación de los estudios y proyectos necesarios para la integración de un sistema nacional de transporte de carga.</p>	<p>La coordinación entre los distintos niveles del Poder Público en el ejercicio de las competencias en materia portuaria, se desarrollará bajo la rectoría y lineamientos del Ejecutivo Nacional; así como en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.</p>

²⁷ La primera Ley General de Puertos promulgada bajo el imperio de la Constitución de 1999 es del año 2001, fue dictada por el Presidente de la República en ejercicio de una habilitación legislativa y derogó las leyes portuarias preconstitucionales. En el año 2002 la Asamblea Nacional reformó casi un tercio del articulado de la ley, y es esta versión la que hemos tomado como parámetro de comparación para realizar el contraste que nos interesa destacar.

<p style="text-align: center;">Artículo 24 Artículo no titulado</p>	
<p>Son funciones y atribuciones de la Autoridad Acuática en materia portuaria:</p> <p>...</p> <p>9. Imponer las sanciones establecidas en este Decreto-Ley.</p> <p>...</p> <p>16. Las demás que le atribuyan este Decreto-Ley y las demás leyes o reglamentos sobre la materia.</p>	<p>Son funciones y atribuciones de la Autoridad Acuática en materia portuaria:</p> <p>...</p> <p>9. Imponer las sanciones establecidas en esta Ley.</p> <p>...</p> <p>16. Podrá iniciar y proseguir los procedimientos de intervención sobre los puertos y construcciones portuarias de administración estatal. El Reglamento de esta Ley establecerá el procedimiento a seguir en caso de intervención.</p> <p>17. Garantizar la satisfacción eficaz de la prestación del servicio público de los puertos de uso comercial con el fin de asegurar a los usuarios, usuarias, consumidores y consumidoras un servicio de calidad.</p> <p>18. Las demás que le atribuyan esta Ley, su Reglamento y demás instrumentos jurídicos que regulen la materia.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 42</p>	
<p>Concepto Constitucional de Puerto de uso Comercial</p> <p>Se entiende por puertos de uso comercial, todos los puertos públicos de uso público, e interés general.</p> <p>Los Estados ejercerán esta competencia de conformidad con este Decreto-Ley y con lo que dispongan las leyes sancionadas por los respectivos Consejos Legislativos Estadales, debiendo constituir un ente descentralizado que se encargue de la administración del puerto, u otorgarlo en concesión o habilitación.</p>	<p>Puerto de uso Comercial</p> <p>Se entiende por puertos de uso comercial, todos los puertos públicos de uso público e interés general.</p> <p>Los Estados, bajo la rectoría y lineamientos establecidos por el Ejecutivo Nacional, ejercerán esta competencia de conformidad con esta Ley y con lo que dispongan las leyes sancionadas por los respectivos Consejos Legislativos Estadales, debiendo constituir un ente descentralizado que se encargue de la administración del puerto u otorgarlo en concesión o habilitación.</p>
<p style="text-align: center;">Artículo 46 De la reversión por razones estratégicas</p>	
<p>De nueva creación.</p>	<p>El Ejecutivo Nacional podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias establecidas en los artículos anteriores, conforme a las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico y el instrumento que dio origen a la transferencia.</p>

1.2.1.- Las facultades de intervenir, revertir y dirigir la prestación del servicio portuario, conferidas al Poder Nacional

Tal como se adelantó, la Ley General de Puertos impregnó las reformas de la Ley de Descentralización con las especificidades del hecho portuario. Así los reformados artículos 9 y 24 y el adicionado artículo 46 de la Ley General de Puertos

reafirman la sedicente competencia del Poder público nacional para intervenir y revertir para sí, la prestación del servicio público portuario, en tanto que el reformado artículo 42 *ejusdem* presenta la idea de que los Estados ejercerán competencias portuarias con la supervisión directa de la República, tal parece que actuando como simples delegados del Poder nacional.

Curiosamente, pues como se evidenciará más adelante esta reforma fue hecha *ex professo*, se conservó la previsión de la intervención del Consejo Legislativo Estatal en el desarrollo de las normas que regirán la prestación del servicio público portuario y la obligación por parte de los Estados de constituir un ente descentralizado para tal fin, disposición incluida en la Ley de 2001 y contemplada también en las reformas de 2002 y de 2009. Acaso previendo que algunos pudiesen continuar ejerciendo sus competencias portuarias, tal como a día de hoy ocurre con los estados Falcón y Sucre, por ejemplo.

Esto es curioso sólo desde la perspectiva indicada, pues la verdad es que la Ley General de Puertos del año 2001, derogadora de la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos de 1985 y la Ley para la Supresión del Instituto Nacional de Puertos de 1992, estuvo pensada para que los Estados fuesen los prestadores directos del servicio.

1.2.2.- La tutela del Poder Nacional sobre la prestación del servicio portuario

Por su parte, el artículo 17 de la Ley de 2002 que ordenaba a la autoridad acuática –nacional- y a las administraciones portuarias –estadales- coordinar el ejercicio de sus respectivas competencias, viró en la reforma del año 2009 al extremo de disponer que ahora sea el Poder Ejecutivo Nacional quien establezca las directrices bajo las cuales los Estados ejercerán sus competencias en materia portuaria; y es que hasta en la técnica legislativa se advierte la intención del legislador con esta reforma.

Bien es cierto que en sentido gramatical y técnico el término coordinación implica una relación de superioridad del coordinador respecto del coordinado pero considerando que las leyes de 2001 y de 2002 encomendaban la coordinación del ejercicio de sus respectivas competencias en materia portuaria al Poder nacional y también al Poder estatal, señalando de manera específica que la planificación, los estudios y los proyectos del sistema portuario era el ámbito en el cual deberían coordinar la acción de ambos poderes, ordenando que tal coordinación se hiciera mediante la cooperación de ambos niveles, en el entendido de que en modo alguno el Poder estatal es subalterno del Poder nacional, sino que se encuentran ambos en un plano de igualdad, necesario es concluir que en las materias mencionadas (planificación, estudios y proyectos) no había relación de coordinación, sino de cooperación de los poderes nacional y estatal. Lo que es lo mismo, deberían acordar la manera de lograr “la integración de un sistema nacional de transporte de carga” recordemos que respecto de las carreteras y los aeropuertos, a la República y a los Estados también competen las mismas facultades que se invocan en materia portuaria.

No obstante, la delegación en el Poder nacional, de la manera como se planteó en la ley de 2009, es tan amplia que con decretos presidenciales o resoluciones ministeriales, es decir, con actos sub legales bastaría para ejercer sobre los Estados en su carácter de administradores portuarios, la misma influencia que antes estaba reservada a la ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de 2002.

1.2.3.- La reversión de competencias portuarias

Finalmente, el artículo 46 de la Ley General de Puertos de 2009, bajo comenatarios, es la versión portuaria del artículo 8 de la Ley de Descentralización del mismo año (poder de revertir competencias) por lo que son totalmente extrapolables las precisiones sobre la intencionalidad del legislador (conceder al Poder nacional la facultad de reasumir competencias que la

República no tiene desde 1999) para justificar la introducción del instituto de la Reversión, también en la ley portuaria.

1.3.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre el ejercicio de competencias en materia portuaria

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en dos oportunidades, se ha pronunciado sobre la inteligencia del artículo 164.10 de la Constitución vigente, sin duda uno de los parámetros fundamentales de toda nuestra disertación. La primera fue en la sentencia N° 2495²⁸, de fecha 19 de diciembre de 2006²⁹, proferida en el expediente N° 02-0265, cuando en el marco de un de recurso de inconstitucionalidad e ilegalidad, intentado de manera conjunta con un recurso de amparo constitucional contra el Decreto N° 1436 con fuerza de Ley General de Puertos del año 2001, al momento de referirse al contenido del régimen o legislación básica en materia de puertos, señaló que:

“Esa regulación, en el caso de los puertos de uso comercial, no sólo se referiría a principios o pautas generales en cuanto al funcionamiento o a la prestación igualitaria de los servicios, **sino que incidiría en la planificación de las actividades, en la organización interna del ente ejecutor, en la creación de órganos mixtos y en otros aspectos similares**; ello en virtud de que el

²⁸ Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2495-191206-02-0265.htm>. Consultada en fecha 15 de abril de 2015.

²⁹ Nótese que la sentencia fue producida con 2 años y 3 meses de anticipación a la reforma de la Ley de Descentralización y de la Ley General de Puertos del año 2009. Por su contenido se constatará que es un acto de avenimiento pleno del Tribunal Supremo a las solicitudes presentadas por el Poder ejecutivo, acaso tenga que ver el hecho de que los “magistrados designados siempre por mayoría de diputados oficialistas han manifestado públicamente su más absoluta y comprometida parcialidad a favor del proyecto socialista iniciado por Hugo Chávez”. Canova, Herrera, Rodríguez y Graterol: El TSJ al servicio de la Revolución. Caracas, Editorial Galipán, 2015, p. 420.

artículo 164.10 de la Constitución somete la conservación, la administración y el aprovechamiento que hagan de los puertos de uso comercial los Estados a la coordinación con el Ejecutivo Nacional.” Negritas del autor.

Mediante esta conclusión, el tribunal vació de contenido la facultad de los Estados para conservar, administrar y aprovechar los puertos públicos de uso comercial ubicados en sus jurisdicciones de la manera en que fuese más apropiado a los intereses tutelados, al entender que el Poder nacional con la regulación de base o general puede incidir no ya en la planificación de la actividad portuaria, que como dijimos debería ser acordada entre ambos niveles de poder, sino en la forma en la que los Estados deberán organizarse para prestar el servicio, es decir, se autoriza al Poder nacional a reglar detalladamente la manera en la que los Estados podrán desarrollar la atribución portuaria que la Constitución les ha concedido, tal y como ocurriría en el supuesto de ser una concesión graciosa.

Para justificar esta posición el tribunal desarrolla una tesis sobre las dos formas de federalismo que reconoce la doctrina –federalismo dual y federalismo cooperativo– declarando además que la Constitución nacional escogió la figura del federalismo cooperativo para fundar en ella el modelo de Estado que contiene, de lo cual debemos decir, no hay constancia explícita en la letra de la Carta de 1999.

El criterio judicial evidencia, además, falencias como la invocación de la opinión de un variado número de autores extranjeros, la mayoría de ellos españoles, asignándoles veracidad en el ordenamiento jurídico nacional a doctrinas ideadas al calor de ordenamientos jurídicos foráneos, sin detenerse a explicar, siquiera someramente, cómo es que esa doctrina invocada se ajusta a la realidad nacional, absteniéndose en todo momento de citar a los autores patrios que algo tengan que decir sobre el tema.

Es así, como el más alto tribunal nacional concede facultades legislativas a personas privadas extranjeras que no tienen tal facultad, ni siquiera en sus países de origen.³⁰

³⁰ El fallo cuenta con un voto salvado del magistrado *Marcos Tulio Dugarte Padrón*, cuyo contenido fundamental es el siguiente:

“El fallo que antecede... [se fundó] en una argumentación que excede el asunto sometido a su conocimiento al centrarse en el federalismo como principio organizador del poder y en la descentralización como proceso que lo sustenta... En una federación, la división de poderes entre los gobiernos regionales y el federal está esquematizada en la Constitución y encuadrar las instituciones federales de forma tan rígida como lo hizo la mayoría sentenciadora omite que al igual que otras instituciones de gobierno, las estructuras federales deben poder adaptarse y adecuarse al cambio de las circunstancias económicas, políticas y sociales como principales factores que exigen cambios en las instituciones y los procesos del federalismo, a que alude el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ahora bien, quien disiente considera que el análisis de la modificación de las orientaciones y expectativas de los ciudadanos y de los programas políticos derivados del contexto, como nuevas pautas de gobierno y administración pública constituyen nociones que la Sala ha debido omitir como fundamento de la nulidad declarada.

En conclusión, considera quien disiente que el adelantamiento de una opinión de fondo no solicitada mal podía ser argumento para la declaratoria de nulidad que se solicitó, en virtud de que el juicio que expide el juzgador ha de limitarse a lo solicitado.”

El mismo fallo cuenta también con un voto concurrente del magistrado *Jesús Eduardo Cabrera Romero*, cuyo contenido fundamental es el siguiente:

“En efecto, quien concurre estima innecesaria la formulación de tales planteamientos, los cuales escapan del análisis del caso concreto que debió darse en esta causa, vinculando a la Sala desde ya con la asunción de un criterio que no se deriva inmediatamente del texto constitucional. Por el contrario, quien suscribe estima que el constituyente no se pronunció expresamente acerca de una u otra opción (federalismo dual o federalismo cooperativo), brindando un amplio margen dentro del cual bien podía desarrollarse la actividad del Legislador, por lo que la postura asumida por la

La segunda oportunidad en la que se pronunció el tribunal sobre el contenido del artículo 164.10 constitucional fue en la sentencia N° 565³¹ de fecha 15 de abril de 2008, proferida en expediente N° 07-1108, en el marco de un recurso de interpretación de la norma citada.

En esta oportunidad fue mucho más lejos en el camino de desmontar el sistema portuario alumbrado en 1989 y constitucionalizado en la Carta de 1999, aunque ello no se advierta en esta primera conclusión:

“...EL LEGISLADOR NACIONAL, EN VISTA DEL RÉGIMEN FEDERAL DE LA REPÚBLICA, DEBE CUIDAR QUE EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA NACIONAL QUE LE ASISTE NO INVADA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERALES, O HAGA ILUSORIO SU EJERCICIO. SI EL CONSTITUYENTE NO HUBIESE TENIDO INTERÉS EN OTORGARLE COMPETENCIAS A LOS ESTADOS, CON TODAS LAS IMPLICACIONES QUE ESTO CONLLEVA, HABRÍA ELEGIDO LA FORMA UNITARIA Y NO LA FEDERAL, AUNQUE ÉSTA ÚLTIMA TENGA LUGAR CON LAS PARTICULARIDADES DE LA COSTUMBRE CONSTITUCIONAL PATRIA.”

Las mayúsculas sostenidas vienen del original.

Concordamos con el tribunal en esta primera conclusión. Ya lo dijimos antes, no existe relación de subordinación entre el Poder nacional y el Poder estatal, pues en tanto personas jurídicas territoriales, la República y los Estados tienen la misma jerarquía, si bien cada una con atribuciones disímiles, estando obligadas a respetar la esfera privativa de atribuciones

mayoría sentenciadora al pronunciarse a favor de una sola de tales tesis, sin que ello sea lo discutido en la causa, establece un concepto que requiere ser estudiado en otro contexto.”

³¹ Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.HTM>. Consultada en fecha 15 de abril de 2015.

de cada una de ellas en virtud del principio de Lealtad institucional y el principio de Competencia.

Sin embargo, en el juicio del tribunal inmediatamente regresan las inconsistencias en detrimento de los Estados, cuando dice:

“... esta Sala estima que los 'puertos, aeropuertos, autopistas, carreteras y puentes' o 'las vías terrestres estatales' a las cuales hace referencia particular la Constitución -en contraposición a las carreteras y autopistas nacionales-, son aquellas producto de las inversiones directas de los Estados para su desarrollo, ya que los mismos están obligados a invertir no menos del cincuenta por ciento de su situado constitucional en obras de infraestructura, salud, comunicaciones, educación, (Artículo de la 17 Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público). Así, “las vías terrestres estatales” son calificadas por el constituyente como una competencia exclusiva y originaria de los estados (Artículo 164.9), no sólo en virtud de su carácter regional, sino fundamentalmente debido a su origen demanial.

Por su parte, **las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales)** -que en la práctica son la gran mayoría, dado que históricamente los existentes en el país, han sido el resultado de la ejecución de planes de desarrollo realizados directamente por el Poder Nacional-, **son bienes y servicios cuya titularidad corresponde a la República, ya que los mismos son producto de la inversión de ese ente político territorial dado su carácter de obras y servicios de interés nacional, por lo que en caso de haber sido transferidos a los Estados pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también reasumidos por el Poder Público Nacional mediante un procedimiento de reversión, ya**

que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República.

(...)

El subrayado es nuestro. Las negritas vienen del original.

Nuestro estimado lector estará de acuerdo con nosotros cuando afirmamos que no hay indicio alguno de que la Constitución nacional vigente haya diferenciado entre infraestructuras portuarias construidas con fondos nacionales y aquellas construidas con fondos estatales. De lo cual se sigue que la distinción del intérprete es un exceso devenido en arbitrariedad, subvierte del diseño del sistema portuario contenido en la propia Constitución. Esta afirmación del tribunal desestima, paradójicamente, lo dicho en el mismo fallo apenas unos párrafos más arriba, en el sentido de que el Poder nacional debe ser diligente al momento de ejercer sus atribuciones, de tal manera que no invada el ejercicio de las atribuciones del Poder estatal.

Respecto del interés nacional enarbolado por el Tribunal Supremo como razón para justificar la usurpación de atribuciones por parte del Poder nacional, si es que este enunciado necesitara ser rebatido, debemos recordar que el saneamiento ambiental es una atribución que la Constitución hizo recaer en los municipios, por ejemplo, y los habitantes de aquellos que integran el Distrito Metropolitano de Caracas hemos sufrido verdaderas crisis por la recolección de desechos sólidos. Decimos entonces que la salud de los caraqueños es, sin duda, un asunto de interés nacional, tanto como la salud de los habitantes de cualquier municipio del país, pero en el caso de Caracas tendría repercusiones nacionales, por ser la ciudad sede de los órganos del Poder Nacional y la de más numerosa población; aun así la República jamás se ha abrogado la competencia para el saneamiento ambiental municipal, específicamente jamás ha impedido a los municipios recolectar los desechos sólidos.

Por otra parte, validar la conclusión del tribunal respecto de la titularidad de los bienes estatales en razón de la

propiedad de los recursos económicos con los cuales fueron contruidos llevaría a afirmar también que, a la postre, los Estados no tendrían competencias para administrar ni siquiera las sedes de las gobernaciones, pues la Gobernación como institución es anterior a la autonomía administrativa de los Estados con lo cual debe concluirse, a priori, que los palacios de gobierno estatales fueron contruidos con fondos nacionales, lo mismo que los palacios municipales, por ejemplo.

Respecto de la reversión o reasunción de atribuciones estatales por parte del Poder nacional, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos y a esos comentarios nos remitimos.³²

³² Esta sentencia cuenta con un voto salvado del magistrado *Pedro Rafael Rondón Haaz*, que siendo tan inexacto como el fallo, arroja algunas luces sobre el tema, y que en sus partes fundamentales, es como sigue:

“1.- La mayoría de las dudas acerca del alcance de la norma objeto de interpretación ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala en sentencia n° 2495 del 19.12.06 (exp. n° 02-0265), que se citó, incluso, en el fallo, oportunidad en la que resolvió la materia objeto de esta sentencia –aunque limitada al servicio de puertos-
...

En consecuencia, por cuanto en ese fallo ya la Sala resolvió, de manera clara y suficiente, la materia objeto de esta solicitud de interpretación, lo único que correspondía, en esta ocasión, era la ratificación del criterio, que en la sentencia n° 2495/2006 se limitó al régimen de puertos, y extenderlo al de autopistas y carreteras, con la reiteración de esos principios generales que en esa oportunidad se asentaron de manera correcta, clara y precisa.

En este sentido, por cuanto en el veredicto del que se discrepa se modificó el que se estableció en esa sentencia n° 2495/2006, acerca del alcance y contenido de los artículos 164.10 y 156.16 de la Constitución, la mayoría ha debido, al menos, señalar expresamente su cambio de postura, en aras de la seguridad jurídica.

2.- En todo caso, debe indicarse que la interpretación que se hizo es contraria a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, la reforma de 2003 de la Ley Orgánica de Descentralización, la cual preceptúa (artículo 11) la posibilidad de transferencia, de

Luego que hemos desarrollado la forma en que la Constitución nacional y la Ley General de Puertos prevén la armonización de las competencias que sobre el hecho portuario confiere a la República y a los Estados, y señalado las vicisitudes que ha enfrentado su vigencia, corresponde ahora, avanzar en el análisis sobre la manera en la que está concebido el funcionamiento del puerto propiamente dicho, como paso previo a

la República a los Estados, de la competencia de aprovechamiento, conservación y administración de puertos, autopistas y carreteras, no tomó en cuenta que esa competencia es, desde la Constitución de 1999, originaria y exclusiva de los Estados. En consecuencia, es claro que esa norma de la Ley Orgánica de Descentralización es inconstitucional o debe, en todo caso, interpretarse a la luz del artículo 164.10 de la Constitución de 1999, en el sentido de que sólo puede referirse a la transferencia de los bienes afectos al servicio que antes prestó el Poder Nacional pero no a la competencia en sí. En cambio, la mayoría declaró que esa competencia de los Estados es una competencia “transferible” de la República a aquéllos –y, por tanto, reversible–, en contra de la letra clara y expresa del artículo 164.10 constitucional.

En efecto, la interpretación que no se comparte se afincó en el supuesto de que es una competencia “rescatable” por el Poder Nacional, con fundamento en los artículos 5 y 8 de aquella Ley Orgánica. No obstante, ha de observarse que el artículo 5 de esa Ley se refiere, entre otros, al servicio público de transporte, que nada tiene que ver con las carreteras, autopistas o puertos. En otras palabras, la Sala confundió el servicio público de transporte con las vías de comunicación que permiten ese transporte (autopistas, puertos), no obstante que, evidentemente, son distintos y, por ello, los artículos 5, 6 y 8 de la Ley Orgánica de Descentralización se refieren al primero y el artículo 11 *eiusdem* hace referencia al segundo.

- 3.- En conclusión, la Sala ha debido acoger la interpretación, en un todo ajustada a derecho, que se realizó en el veredicto n° 2495/06, ratificarla y extenderla al régimen jurídico de las autopistas y carreteras, fallo que, se insiste, resolvió en forma exhaustiva y diáfana la duda jurídica del alcance recíproco de los artículos 156.16 y 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

la determinación de las competencias tributarias que por tal circunstancia se atribuyen.

2.- La Administración Portuaria

Es útil que definamos el espacio físico en el que tiene lugar el hecho portuario, pues referenciarlos fáctica y jurídicamente concederá herramientas para responder a las hipótesis que hemos propuesto. Así pues, revisemos la definición del puerto contenida en la Ley General de Puertos.

“Artículo 3.- Concepto de Puerto

Se entiende por puerto, el conjunto de espacios acuáticos y terrestres naturales o artificiales e instalaciones fijas y móviles, aptos para las maniobras de fondeo, atraque y desatraque y permanencia de buques, que constituyen una unidad integral para efectuar operaciones de transferencia de bienes entre buques y tierra u otros modos de transporte, o de embarque y desembarque de personas.

Quedan incluidas las plataformas fijas o flotantes para carga o descarga aguas afuera.”

Entonces, el puerto se configura como un recinto en el cual tienen lugar operaciones de transferencia de mercancía, tierra - agua, empleando buques o motonaves como también se les denomina, como vehículo de transporte. Ese ámbito puede estar unido permanentemente a tierra o puede desplazarse, y se lo considerará como puerto siempre que sea susceptible de albergar operaciones de transmisión de mercaderías.

La definición, importante en cualquier esfera, en el caso del hecho portuario, es además fundamental desde que las distintas actividades que tienen lugar en él son objeto de regulación legal y hecho imponible de los tributos portuarios.

La misma ley provee sendas clasificaciones de los tipos de puertos que considera el ordenamiento jurídico venezolano, reseñaremos exclusivamente aquellos que interesan a los fines que nos ocupan, de la siguiente manera:

“Artículo 11.- Clasificación de los puertos según su propiedad

Los puertos se clasifican en públicos o privados.

Son **puertos públicos** aquéllos cuyas instalaciones en el ámbito terrestre son propiedad de la República, de un Estado, de un Municipio, de un ente descentralizado o de una sociedad mercantil en la que cualquiera de dichos entes, directa o indirectamente, tenga participación decisiva.

...”

“Artículo 12.- Clasificación de los puertos según su destinación

Los puertos pueden ser de uso público o de uso privado:

1. Son de **uso público**: aquéllos que prestan sus servicios a cualquier usuario o usuaria y constituyen una actividad independiente no accesoria de la industria principal de su propietario o propietaria.

...”

“Artículo 13.- Clasificación de los puertos según su función

Los puertos según su función se clasifican en: comerciales, pesqueros, militares, deportivos o de investigación científica.

1. Son **comerciales**, los puertos en los cuales tienen inicio o fin operaciones de transporte por agua, de personas o de bienes, así como actividades de estiba, desestiba, carga, descarga y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, con independencia de su propiedad o destinación.

...”

“Artículo 14.- Clasificación de los puertos según su interés

Los puertos son de interés general o de interés local.

Son de **interés general** aquéllos en los cuales se efectúan actividades de transporte nacional o internacional, de mercancías o de pasajeros y pasajeras, sirven a industrias o establecimientos de importancia para la economía nacional y por sus condiciones técnicas, volumen anual de carga movilizada y características de sus actividades comerciales, responden a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado.

...”

Las negritas son nuestras.

En los artículos parcialmente transcritos se presentan cuatro criterios de clasificación del puerto: a) la propiedad, b) la destinación, c) la función y d) el interés.

En este apartado, debemos señalar que los puertos sobre los cuales recaerán las actividades y fenómenos que se desarrollarán más adelante, son los públicos pues son o eran propiedad de los Estados o de la República. Son de uso público pues cualquier interesado puede aprovechar los servicios ofrecidos en ellos y que son el fundamento de su existencia. Son comerciales pues en ellos tienen origen o fin el transporte de mercaderías y personas por vía acuática. En fin, son de interés general pues entre otras, responde “a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado”.

Ahora bien, siendo el puerto un espacio tan complejo como lo dicho sobre él permite advertir, es preciso que existan funciones bien delimitadas para todos los actores que despliegan su actividad allí, por lo que la ley crea entre muchas otras, las figuras del Administrador Portuario y del Operador Portuario, asignándole funciones de la manera que sigue:

“Artículo 71.- Administrador Portuario

Se entiende por Administrador Portuario la persona jurídica que ejerce la administración y mantenimiento del puerto, cualquiera sea su clasificación” [la del puerto]

“Artículo 72.- Actividades en la Esfera del Administrador Portuario

La administración del puerto comprende la ejecución de las siguientes actividades fundamentales:

...

7. Elaborar y someter a la aprobación del órgano que corresponda las tasas portuarias previstas en esta Ley, procurando asegurar la competitividad del puerto y márgenes de rentabilidad razonables.

...

15. Liquidar y recaudar los derechos respectivos, de conformidad con esta Ley y con lo que disponga la ley estatal respectiva.”

“Artículo 78.- Operador Portuario

Se entiende por operador portuario toda persona distinta al transportista que, en el ejercicio de una autorización o un contrato otorgado por el Administrador Portuario, se hace cargo de mercancías que han sido o serán objeto de transporte por agua, a fin de prestar o hacer prestar con respecto a esas mercancías, servicios tales como el depósito transitorio, la carga, la descarga, la estiba, la desestiba, el arrumaje, el entablado, el trincado, el acarreo y el almacenamiento.”

De la lectura de los artículos parcialmente transcritos, constatamos la determinación, como ya se indicó, de la esfera conceptual del Administrador Portuario, que según dispone el

artículo 42 *ejusdem*³³ deber ser una persona jurídica distinta al Estado, quien será la encargada de regir el desarrollo de la prestación del servicio público portuario.

Las normas precedentes también conceptúan al Operador Portuario, como el que presta o hace prestar diversos servicios a las cargas que fueron o serán transportadas por vía acuática.

Insistimos en que la Ley General de Puertos fue concebida para regular sobre un esquema de administración en el que los Estados que cuentan con litoral marítimo, lacustre o fluvial, ejercieran atribuciones portuarias.

En auxilio de este aserto acude el citado el artículo 42 *ejusdem*, cuando al final de su único aparte ordena que el Administrador Portuario sea una persona jurídica distinta a los Estados, pero creada por estos, y el artículo 72.7 *ejusdem*, como ya apuntamos, cuando confiere al Administrador Portuario la atribución de diseñar el esquema legal de las tasas portuarias (siendo tributos, deben contar con un instrumento normativo con rango de ley que las prevea, antes de poder ser exigidas a los particulares convertidos, ya, en contribuyentes) y someterlo a la consideración del Consejo Legislativo del Estado en cuyo territorio se ubique el puerto en cuestión.

Siendo lo anterior, es momento de afirmar que si el artículo 164.4 constitucional³⁴ confiere potestad tributaria a los

³³ “Artículo 42.-

Se entiende por puertos de uso comercial, todos los puertos públicos de uso público e interés general. Los Estados, bajo la rectoría y lineamientos establecidos por el Ejecutivo Nacional, ejercerán esta competencia de conformidad con esta Ley y con lo que dispongan las leyes sancionadas por los respectivos Consejos Legislativos Estadales, debiendo constituir un ente descentralizado que se encargue de la administración del puerto u otorgarlo en concesión o habilitación.”

³⁴ “Artículo 164.-

Estados en los ramos tributarios que le son propios, como en efecto lo hace; si el tantas veces mencionado numeral 10 *ejusdem* confiere el aprovechamiento de los puertos a los Estados, como en efecto lo hace y; finalmente, si la Ley General de Puertos dispone que los servicios portuarios sean remunerados mediante tributo, como más adelante desarrollaremos, es forzoso afirmar que los Estados tienen potestad tributaria en todo lo referente a la materia portuaria. Potestad tan exclusiva, y excluyente, como el resto de las atribuciones que ejercen en el sector.

En consecuencia, y en acatamiento de lo previsto en el numeral 15 del mismo artículo 72 de la Ley General de Puertos, bajo comentario, a los Estados, a través de sus Consejos Legislativos, corresponde sancionar la Ley que prevea todos los elementos del tributo portuario; y conferir potestad tributaria al ente descentralizado que sea creado para fungir como Administrador Portuario, a quién la misma Ley General de Puertos designa como liquidador y recaudador de la exacción citada.

Profundicemos entonces en las características del tributo portuario.

CAPÍTULO II

El Tributo Portuario y la destinación de su producido

1.- Previsión legal, configuración y características

En vista de la publicación del servicio, el legislador quiso dotar al Administrador Portuario de la posibilidad de hacerse acreedor de ingresos a título tributario, asegurando su cobro con las prerrogativas que de tal naturaleza se

Es de la competencia exclusiva de los Estados:

...

4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales."

desprenden. Afirmar que este ingreso tiene cualidad tributaria es posible en razón de las diversas disposiciones que ordenan el proceso de creación de la ley que ha de dictarse porque, como inmediatamente será advertido la formulación presentada en el artículo 56 de la Ley General de Puertos es incompleta:

“Artículo 56.- Tasas Portuarias

Los entes administradores de los puertos públicos de uso público tendrán como ingresos por concepto de tasas, sin perjuicio de otros que pudieran crearse, los derechos correspondientes a los siguientes conceptos:

1. **Derecho de Arribo:** contraprestación a cargo del propietario del buque, que se pagará por el tránsito del buque a través de los canales de acceso, así como el uso de las dársenas o aguas internas del puerto. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el armador, el representante del armador, el Capitán del buque o su agente naviero.

2. **Derecho de Muelle:** contraprestación a cargo del propietario del buque, que se pagará por la utilización que haga el buque de los muelles del puerto. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el armador, el representante del armador, el Capitán del buque o su agente naviero.

3. **Derecho de Embarque y Desembarque:** contraprestación a cargo del propietario del buque, que se pagará por el uso que los pasajeros hacen de las instalaciones del terminal portuario de pasajeros respectivo. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el armador, el representante del armador, el Capitán del buque o su agente naviero.

4. **Derecho de Uso de Superficie:** contraprestación a cargo del propietario de la carga, que se pagará por la movilización de las mercancías desde o hacia el buque. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el operador portuario o el consignatario de las mercancías.

5. **Derecho de Depósito:** contraprestación a cargo del propietario de la carga, que se pagará por el depósito transitorio de las mercancías en las áreas abiertas o patios, administrados directamente por el administrador portuario. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el operador portuario o el consignatario de las mercancías.

6. **Derecho de Almacenamiento:** contraprestación a cargo del propietario de la carga, que se pagará por el almacenamiento de la mercancía, en los almacenes administrados directamente por el administrador portuario. Son responsables solidarios del pago de esta tasa: el operador portuario o el consignatario de las mercancías.

7. **Derecho de Estacionamiento de Vehículos y Maquinarias:** contraprestación a cargo del propietario de vehículos y maquinarias, que se pagará por estacionar vehículos y maquinarias dentro del recinto portuario. Son responsables del pago de esta tasa, los propietarios de estos vehículos y maquinarias. Están exentos del pago de esta tasa, aquellos vehículos utilizados para el normal desenvolvimiento de las operaciones, destinadas al acarreo de mercancías dentro del recinto portuario.

8. **Derecho de Registro:** contraprestación a cargo de las empresas de servicios portuarios, por la inscripción en el registro respectivo.

Las personas declaradas responsables solidarios en este artículo, lo serán en su carácter de agentes de percepción.

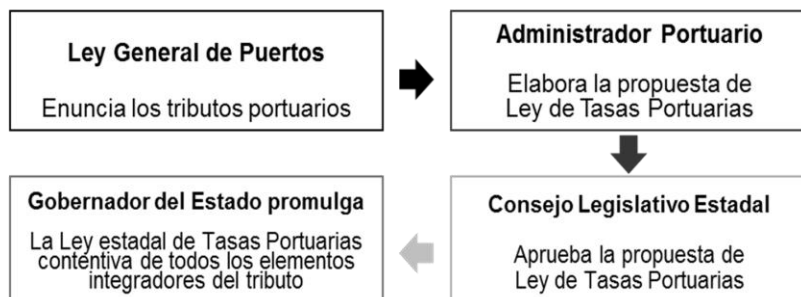
Parágrafo Único: serán considerados como ingresos brutos de operaciones portuarias efectivamente percibidas, sólo los establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente artículo."

Las negritas vienen del original

Son entonces, éstas ocho actividades las que el legislador ha establecido como hecho imponible del tributo portuario, creando para cada una de ellas un tributo específico. Dijimos que la enunciación del artículo transcrito es incompleta porque se exige de relacionar todos los elementos del tributo, con lo cual en atención al principio de Legalidad tributaria, que en Venezuela es cerrado (lo que obliga a designar todos los elementos esenciales del tributo en una la ley) se precisa de un acto normativo con rango de ley que establezca el resto de los elementos constitutivos de cada tributo, para hacerlos técnica y legalmente viables.

Es necesaria entonces una ley estatal (porque es el Consejo Legislativo estatal quien debe sancionarla según prevé el artículo 72.7 de la Ley General de Puertos, tal como ya aseveramos) que diga quién es el sujeto activo del tributo, el sujeto pasivo, cual es el hecho imponible, además de fijar la alícuota y la base imponible, con arreglo a los procedimientos técnicos de creación de una ley tributaria, ello no obstante que el hecho imponible y el sujeto pasivo ya estén descritos en la Ley General de Puertos. Para mayor comprensión, graficamos el procedimiento descrito.

Diagrama 1.- Formación de la Ley estatal de Tasas Portuarias



Esto no debe extrañar considerando, como se dijo en el capítulo I, la envergadura de la participación de los Estados en el servicio portuario, que previó la Constitución de 1999. Y es que se confió al arbitrio de sus legislaturas la determinación del resto de los elementos constitutivos del tributo portuario,

pensado para sostener el servicio que estaban llamados a prestar, al ser los Estados quienes podrían conocer con mayor certeza las particularidades de sus puertos.

Entonces, asumida la naturaleza tributaria del ingreso portuario debemos esculcar la especie de ese tributo, porque parece no estar del todo clara.

El transcrito artículo 56 de la Ley General de Puertos designa al tributo portuario como “tasa”, para luego llamar “derechos” a cada una de las especies de esa tasa en los ocho ordinales que las enuncian. El dato que aprovecharemos para fijar una posición es la expresión “contraprestación” y es que cada uno los ordinales después del nombre con que identificada a cada una de las tasas comienza la descripción con la expresión contraprestación, introduciendo así la idea de que el particular retribuye con una cantidad de dinero, al prestador de un servicio público. Esta idea, la de la retribución por una actividad prestacional es uno de los elementos más característicos de la tasa, como especie tributaria que es, y resulta conteste con las actividades que se han establecido como hecho imponible del tributo portuario, concluimos por tanto que este pertenece a la especie tasa.

Verifiquemos entonces lo que ha dicho la doctrina, la ley y la jurisprudencia sobre las características de la tasa, como especie tributaria.

2.- La tasa. Configuración y características

Lo último que pretendemos es compilar la totalidad o una parte sensiblemente importante de lo que se ha escrito sobre la tasa, su relevancia y sus notas definitorias. Tal labor la han desarrollado brillantes y renombrados autores, además de algunos tesisistas de este mismo Centro de Estudios de Posgrado. Esto es así, entre otras razones porque no albergamos duda alguna sobre la especialidad del tributo portuario, ni pretendemos inducirla en el lector. Sí se presentarán, en cambio, suficientes elementos a partir de los cuales se aportarán las respuestas a las interrogantes que motivaron el desarrollo de este trabajo.

Aclaratoria mediante, principiaremos diciendo que la Constitución se pronuncia por la tricotomía clásica del tributo, pero no hace mucho más que una mera enunciación. Entre tanto, el legislador venezolano se ha privado de estatuir definiciones legales de las especies tributarias clásicas, como seguramente sabrá nuestro distinguido lector. Eduardo Meier García, afirma que “tal exclusión se justificó en la necesidad de evitar la rigidez propia de las definiciones en la ley, y permitir una mayor flexibilidad para adaptar toda clase de exacciones (incluyendo las parafiscales) a los modelos previstos en el artículo 12 del COT vigente.”³⁵

Entonces, constatamos que ni nuestra Constitución nacional, ni la ley adjetiva general tributaria venezolana contemplan una definición de lo que debe entenderse por impuesto, tasa y contribución especial, huelga decir que tampoco dilucidan el concepto del tributo parafiscal. Tal labor es aún hoy, en Venezuela, terreno de doctrinarios y de la jurisprudencia.

Siendo lo anterior, resulta útil citar algunas definiciones que encontramos en la doctrina, tal es el caso de la aportada por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, en el Modelo de Código Tributario para América Latina en su novísima versión de mayo de 2015³⁶, que dice:

“Artículo 4. Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio en régimen de derecho público, o el aprovechamiento de un bien público, individualizado, o que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al

³⁵ *El concepto del tributo y sus categorías constitucionalizadas frente a la descodificación, la deslegalización y el auge de la parafiscalidad*, 2006. VIII Jornadas venezolanas de derecho tributario. Tributación municipal y exacciones parafiscales. p. 274. El autor se refería al artículo 12 del Código orgánico tributario de 2001, cuyo texto y numeración es reproducido en el código vigente.

³⁶ Disponible en <http://www.ciat.org/index.php/es/productos-y-servicios/publicaciones/modelos.html>. Consultada en fecha 15 de mayo de 2015.

obligado tributario, cuando el servicio o el aprovechamiento no sean de solicitud voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado, y cuyo monto debe corresponder al costo o mantenimiento del servicio.”

Por su parte la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, en el Reino de España, modificada en el artículo pertinente por la Ley 58/2003 de 17 de diciembre³⁷, en su disposición final primera, dice:

“Artículo 6º Concepto.

Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.”

El profesor argentino Juan Manuel Álvarez Echagüe³⁸ refiere que las tasas:

“Son prestaciones generalmente en dinero, exigidas por el Estado a los sujetos pasivos en virtud de su poder de imperio, creadas y reguladas por ley, cuyo objetivo es financiar el gasto público necesario para prestar los servicios públicos divisibles que se brindan.”

³⁷ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2003/12/18/pdfs/A44987-45065.pdf>. Consultada en fecha 15 de abril de 2015.

³⁸ *Revista jurídica de Buenos Aires* - 2010. Universidad de Buenos Aires, p. 1168.

Villegas³⁹ nos ofrece también una muy concisa definición que es como sigue:

“Las tasas son prestaciones tributarias exigidas a aquellos a quienes de alguna manera afecta o beneficia una actividad estatal”

Los elementos comunes de las definiciones aportadas son: a) la naturaleza tributaria de la tasa, elemento de pacífico reconocimiento, también en Venezuela, b) además señalan como causa -hecho imponible- la prestación de un servicio por parte del Estado y c) la posibilidad de particularizar la ventaja obtenida por el contribuyente obligado al pago. Con estos antecedentes, y desprovistos de toda ambición innovadora, permitásenos ofrecer una definición adicional, de nuestra autoría:

La tasa, es una detracción de riqueza que impone el Estado *secundum lege* a los ciudadanos que excitan su actividad para obtener una prestación, generalmente de hacer, que es susceptible de individualización. La prestación exigida al Estado ha de referirse a alguna de las actividades exclusivamente controladas por este, según una disposición legal.

A continuación, empleando parte del esquema ofrecido por Villegas, planteamos algunas de las características más relevantes de la tasa:

- a. Al tener naturaleza tributaria tiene origen y fundamento legal. La exige el Estado en el marco del ejercicio de su poder de imperio, lo cual además le distingue del precio⁴⁰. Esto, sin embargo, no es más que la

³⁹ Héctor Belisario VILLEGAS: Curso de finanzas y Derecho financiero y tributario. Buenos Aires. Editorial Astrea, 8ª edición, 2002, p. 169.

⁴⁰ La noción del precio es propia del ámbito mercantil, y para su configuración es indispensable el acuerdo de voluntades. Es por ello que el concepto de tasa propuesto por el Modelo de Código Tributario para América Latina del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias excluye de la definición de tasa a los pagos realizados por servicios no monopólicos o de recepción voluntaria.

consecuencia de la propia naturaleza de la obligación tributaria, la de una relación jurídica instaurada entre el Estado y el ciudadano y como tal su único origen posible es la ley.

- b. De lo anterior se colige que la existencia de la tasa debe respetar el principio de Legalidad tributaria. Ello supone que sólo un acto normativo con rango de ley puede establecerla.

Considerando que en Venezuela el jefe del Poder Ejecutivo Nacional, autorizado por el Poder legislativo puede dictar decretos con fuerza de ley, es importante asentar que en buen Derecho, la potestad tributaria se halla revestida por la garantía del principio de Legalidad tributaria estricta, consagrado en el parágrafo Segundo del artículo 3, del Código Orgánico Tributario.

- c. La existencia de la tasa está asociada a la prestación efectiva de un servicio público susceptible de ser particularizado. Es el ciudadano con su acción quien promueve el ejercicio de una actividad privativa del Estado. Esta actividad necesariamente recaerá en favor de ese ciudadano que solicita el servicio.
- d. Finalmente, es precisamente esa individualización lo que sirve de presupuesto para determinar la cuantía de la tasa. Corresponderá al legislador considerar el monto de los recursos que serán necesarios para hacer viable la prestación del servicio que se establece como hecho imponible. Una vez establecido este monto, deberá trasladarse a los usuarios preservando siempre la vigencia de los principios que limitan el poder tributario del Estado en favor de los contribuyentes pues como tributo que es, la tasa está sometida a ellos.

Fijando su monto a través de esta operación se la diferencia también del impuesto, pues no es la generalidad de los contribuyentes sometidos al imperio del Estado la obligada al pago, sino aquellos que soliciten y reciban un servicio que el legislador ha fijado como hecho imponible de la tasa.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, estableció los conceptos que deben atribuirse a las categorías tributarias enunciadas en la Constitución y en la ley. Como seguramente sabrá nuestro apreciado lector, cada vez que la Sala debe resolver una controversia versada sobre un tributo, fija el concepto de cada una de las especies tributarias reconocidas en Venezuela.

Así, mediante sentencia N° 1928 de fecha 26 de julio de 2007, proferida en el expediente N° 2006-0823, las definió⁴¹; estudiemos el concepto que vertió sobre la tasa:

“...las **tasas** se han definido como aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o benefician a los sujetos pasivos cuando concurren las siguientes circunstancias: i) que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados, y ii) que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, en tanto impliquen intervención del ejercicio de autoridad, o porque con relación a dichos servicios esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. En definitiva, la tasa origina el derecho de los particulares a una contraprestación que equivale a la obtención de un servicio por parte del Estado.”⁴²

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta definición ha sido consistente en el tiempo, además de estar en total sintonía con la doctrina nacional y extranjera.

Lo que sí queremos destacar desde este momento, de las ideas de los autores citados, de la posición del Tribunal Supremo y de la nuestra es la idea de que la exacción del tipo tasa es exigida al contribuyente en razón de una ventaja que recibe

⁴¹ En la sentencia se definen, además de las tasas, los impuestos, las contribuciones especiales y las contribuciones parafiscales.

⁴² Criterio reiterado en sentencias N° 1303 de fecha 23 de septiembre de 2009 y N° 1202 de fecha 25 de diciembre de 2010.

del Estado. Ello nos lleva a un momento anterior, nos traslada al instante en el cual el legislador decidió hacer remunerar un servicio público con un tributo, en el caso que nos ocupa fue escogida la tasa una especie tributaria cuyo producido se encuentra unido al supuesto de causación, a la actividad en razón de la cual se exige. Porque la finalidad específica de este tributo es sostener en el tiempo la prestación del servicio con calidad. En estas consideraciones ahondaremos inmediatamente.

3.-La destinación del producido de la tasa

Jarach⁴³ sostiene que el destino del producido de la tasa, siendo un elemento extraño a aquellos que la constituyen, nada le resta a su naturaleza tributaria. Para él lo mismo puede afectarse al servicio que la causa, siendo entonces una tasa vinculada, según la nomenclatura que propone; o volcarse al erario nacional y emplearse en los fines generales del Estado, caso en el cual sería una tasa no vinculada.

Valdés Costa citado por Jarach⁴⁴ y Villegas⁴⁵, sostiene que el producido de la tasa debe emplearse siempre en la actividad que constituye su presupuesto de hecho.

Villegas, coincidiendo con Jarach, se pronuncia por la validez de las tasas cuyo producido es afectado a los fines generales del Estado y no exclusivamente al servicio que la causa. Él señala que “una vez logrado el fin perseguido mediante la tasa [que para Villegas es] (la obtención del recurso) el tributo se agota en su contenido y cesa el aspecto fiscal de la actividad financiera, porque todo lo atinente al destino y administración del recurso ya obtenido es materia de orden presupuestario y no tributario”⁴⁶.

⁴³ Dino JARACH: *Finanzas públicas y Derecho tributario*. Ediciones Nuevo Mundo Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, p. 236 y 237.

⁴⁴ Ver *Ob. cit.*, p. 236.

⁴⁵ Ver *Ob. cit.*, p. 175.

⁴⁶ Ver *Ob. cit.*, p. 176.

Coincidimos con los tratadistas en que el destino del producido es un evento ajeno a los elementos constitutivos del tributo. Efectivamente la tasa será causada una vez materializado el hecho imponible. El usuario antes o después de aprovechar el servicio estará obligado al pago. Y el pago deberá efectuarse en una cuenta bancaria señalada por el acreedor o mediante timbres fiscales, por ejemplo. A partir de este momento cesa la acción del derecho tributario, como dice Villegas, al menos en principio.

Pero corresponde preguntar ¿por qué querría el titular de la potestad tributaria crear una especie de tributo que por su configuración técnica se haya vinculado a la prestación de un servicio si no está interesado en hacerlo autárquico?⁴⁷ Máxime cuando para la prestación del servicio se crea una organización diferente al propio Estado.

Bien podríamos responder la pregunta diciendo que el prestador del servicio podría simplemente crear una partida presupuestaria destinada a tal efecto. Como sucede en los casos de la educación pública, de la salud pública o la defensa del territorio nacional, por ejemplo, empleando al impuesto, en lugar de la tasa, como mecanismo recaudador de dineros, evidentemente.

Cuando Villegas habla del “fin perseguido mediante la tasa” nos invaden reflexiones como las anteriores. Y es que, si no es el sostenimiento de un servicio público específico e individualizable lo que motiva la creación de un tributo, entonces se tratará de un impuesto o de una contribución especial, pero no de una tasa. Porque el sostenimiento económico del servicio, como presupuesto conceptual de la existencia de la tasa, no admite atemperación alguna. Es consustancial a su noción doctrinal.

Otro asunto sería si el costo del servicio fuere tal que la alícuota de la tasa resultare prohibitiva para los usuarios del

⁴⁷ Se excluyen de este razonamiento a las tasas aduaneras por sus fines extra fiscales ampliamente conocidos y pacíficamente aceptados.

servicio, violentando con ello el principio de Capacidad contributiva. Dice Manuel Álvarez Echagüe que:

“la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia [argentinas] coinciden en que el total de lo recaudado en concepto de tasas debe guardar una razonable proporción con el costo del servicio que se presta, sin que ello implique una relación de equivalencia absoluta entre ambos conceptos”.⁴⁸

Es decir, aunque con la cantidad de recursos obtenidos por el cobro de la tasa se pretende obtener medios suficientes para sostener el servicio, ello no significa que el importe de la tasa debe ser exactamente igual al costo total del servicio dividido entre la cantidad de usuarios, no significa que debería o podría cobrarse una tasa cuya cuantía tuviese tal envergadura que resulte confiscatoria y con ello impida el acceso al servicio por parte de ciudadanos con una capacidad contributiva más modesta de lo necesario para afrontar su pago, en el caso de servicios infrecuentemente onerosos. Ello es predicable en Argentina, tanto como en Venezuela, en nuestra opinión.

A lo que invita el expuesto criterio de la razonable proporcionalidad, que debe ser considerado por el legislador como insumo necesario para la producción de la ley que cree la tasa, es a considerar el costo del servicio como informador del camino que debe transitarse para fijar la alícuota. Esto, porque, en cualquier escenario, debe garantizarse a todos los ciudadanos el acceso al servicio público. Ya podría el Estado compensar las posibles falencias con aportaciones extraídas del presupuesto general, garantizando así la vigencia del principio de No confiscatoriedad y de Neutralidad, exigibles a todos los tributos.

En el caso del servicio portuario la cualidad de los usuarios primarios, del grueso de los sujetos pasivos del tributo

⁴⁸ *Afectación y destino de lo recaudado por las tasas: un análisis a partir de los principios de la actividad financiera*. Revista Jurídica de Buenos Aires, 2010, p. 1173.

portuario (líneas navieras e importadores, mayoritariamente) hace presumir que la cuantía de los tributos que sean obligados a pagar serán completamente asumibles, sobre todo porque también por mandato legal (artículo 50⁴⁹ y el tantas veces comentado 72.7, ambos de la Ley General de Puertos) el Administrador Portuario y el Legislador deben cuidar que el puerto siga siendo comercialmente competitivo respecto de otros de similares características, lo que implica necesariamente costos acordes a la realidad continental y subregional.

Antes de avanzar, debemos señalar a nuestro lector que la noción del costo del servicio como insumo para la determinación de la alícuota de la tasa, usual en Argentina, lo es igualmente en Colombia por ejemplo. Y este elemento también es de consulta obligada en Venezuela, según prevé el artículo 103.3 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional⁵⁰. Porque partimos del principio lógico de que el órgano

⁴⁹ Ley General de Puertos.

Artículo 50.- Autonomía Financiera.

El ente descentralizado encargado de la administración del puerto público de uso público deberá garantizar:

...

3. El costo de la inversión que requiera el puerto, según el Plan de Desarrollo de la Infraestructura Portuaria, para adecuarlo a los altos niveles de eficiencia y competitividad en su respectiva área de influencia.

⁵⁰ El vigente fue publicado en la Gaceta Oficial N° 6.014 del 23 de diciembre de 2010.

“Artículo 103.- Requisitos para la presentación y discusión de proyectos de ley

Todo proyecto de ley debe ser presentado ante la Secretaría y estará acompañado de una exposición de motivos que contendrá, al menos:

...

rector del Poder Legislativo es el que debe sancionar leyes, tanto más las de contenido tributario, entonces cuando se solicita información sobre el impacto económico como requisito para la presentación de un proyecto de ley, al tratarse de una ley tributaria ese llamado no puede sino significar que los presentantes deben ofrecer a los diputados, en el caso que nos ocupa, la especificación de los elementos que permitieron decir que tal servicio debe ser remunerado con una tasa de tal monto, indicando cuáles criterios se emplearon para llegar a ese monto, cuánto se espera recaudar, en qué lapso de tiempo, y si esa cantidad es suficiente para sostenerlo en el tiempo.

Manuel Álvarez Echagüe, hablando de la tasa, reseña que:

“el costo total de la prestación de un servicio público se determina, primeramente, considerado los costos directos, es decir, los gastos que necesariamente deben efectuarse para la prestación del servicio en sí mismo y que pueden ser determinados sin prorrateo alguno con otras actividades dentro de las cuales deben incluirse los siguientes: i) los gastos del personal dedicado a la prestación del servicio y a la gestión del tributo; ii) la

3. El impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional.”

Esta disposición ha sido incluida en cada uno de los Reglamentos Interior y de Debates dictados por la Asamblea Nacional desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. Aunque hasta ahora hemos defendido, tal como prevé la norma, que es el Consejo Legislativo de cada Estado el autorizado para sancionar la Ley de Tasas Portuarias, hemos tomado como parámetro el Reglamento Interior y Debates porque entre los reglamentos internos de los Consejos legislativos consultados no encontramos una disposición similar a la referida, tal vez por la escasa trascendencia que reporta la materia tributaria entre las atribuciones de los Estados. Definitivamente, esta es una previsión deseable en todos los Reglamentos Interiores y de Debate de los Consejos Legislativos de los Estados.

adquisición de bienes (maquinaria por ejemplo) o servicios (como sucede en el caso de la reparación de los camiones que recogen la basura) para la realización del servicio; y iii) los gastos de amortización de los bienes utilizados para efectuar la prestación; costos financieros de la dependencia (por ejemplo, los derivados de los intereses que deben pagarse por la toma de créditos.)

Continúa diciendo que “para la fijación de los costos directos e indirectos no sólo debe tenerse en cuenta la prestación del servicio en el presente, sino también los gastos necesarios que deberán efectuarse por mantenimiento y desarrollo para que éste pueda ser llevado a cabo en períodos posteriores.”⁵¹

Entonces, haciendo nuestra esta opinión y a la luz de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública⁵², entre nosotros ¿es sostenible que el ente Administrador Portuario recaude dineros a título de tributo, los emplee exclusivamente en garantizar la prestación del servicio público que causa la tasa, cuya recaudación y administración le ha sido conferida?

Ya se indicó más arriba que Valdés Costa sitúa como elemento fundamental de la caracterización de la tasa que el producido de ella sea destinado exclusivamente al servicio que la causa, al punto de que, citado por Álvarez Echagüe “no concibe que se cree una tasa con un destino a fines ajenos al servicio cuyo financiamiento constituye el presupuesto de la

⁵¹ Ver *Ob. cit.*, p. 1175.

⁵² “Artículo 17.-

Principio de Responsabilidad Fiscal.

No podrán crearse nuevos órganos o entes en la Administración Pública que impliquen un aumento en el gasto recurrente de la República, los estados, los distritos metropolitanos o de los municipios, sin que se creen o prevean fuentes de ingresos ordinarios de igual o mayor magnitud a las necesarias para permitir su funcionamiento.”

obligación”⁵³. Ya se revisó, también, la posición que al respecto sostienen Jarach y Villegas.

Y antes de proseguir es útil recordar lo que se dijo sobre el criterio de la razonable proporcionalidad, en el sentido de que la idea de una relación –nunca una relación equivalente, pero sí una relación aproximada– entre el costo del servicio y la cuantía de la tasa debe informar el juicio del legislador al momento de crearla, si es que se quiere que la tasa como especie tributaria conserve sustrato doctrinal.

Para explicar la posición que asume, Álvarez Echagüe recurre a los principios del Derecho financiero de 1) Universalidad, 2) Unidad de caja y 3) No afectación específica de recursos a gastos. Proponemos definir estos principios y subsumirlos en el ordenamiento jurídico patrio.

Jarach sostiene que el principio de Universalidad refiere la idea de que “el presupuesto contenga, por separado, todos los gastos y todos los recursos. Dicha exigencia se explica por la función política del presupuesto, como también por su función de racionalidad de la actividad financiera, lo que supone el cotejo entre recursos y gastos como base de cálculo económico de esa actividad.”⁵⁴

Este principio fue recibido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público⁵⁵, de la manera que sigue:

“Artículo 11.- Los presupuestos públicos comprenderán todos los ingresos y todos los gastos, así como las operaciones de financiamiento sin compensaciones entre sí, para el correspondiente ejercicio económico financiero.”

⁵³ Ver *Ob. cit.*, p. 1181.

⁵⁴ Ver *Ob. cit.*, p. 82.

⁵⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

Este artículo consagra también, explícitamente, el principio de No afectación específica de recursos a gastos, tal como se advierte con su simple lectura.

Por su parte, Villegas sobre el principio de Unidad señala: “exige que todos los gastos y recursos del Estado, sean reunidos y agrupados en un único documento y presentados conjuntamente para su aprobación legislativa”⁵⁶ pues lo contrario, dice Jarach, “impide el juicio político de valoración de la magnitud global del sector público...”⁵⁷ En Venezuela, este principio se encuentra contenido en el artículo 13 *eiusdem* que es del siguiente tenor:

“Artículo 13- Los presupuestos públicos de egresos contendrán los gastos corrientes y de capital...”

Aun siendo un tema tributario el tratado en esta disertación, no debe sorprender que Álvarez Echagüe sostenga en el Derecho financiero sus postulados. El Derecho, como ciencia, no admite parcelamientos exactos, abundan las normas que se retroalimentan entre sí, y se apoyan en otras topográficamente lejanas. Así que el Derecho tributario, autónomo como es, emplea un piélagos de conceptos del Derecho administrativo, por ejemplo, y hace parte de los insumos que emplea el Derecho financiero en sus cometidos, como respecto de este último lo hace el Derecho público en los suyos. De tal manera que esta es una herramienta válida para responder a las interrogantes que se han planteado.

Como ya se dijo, una vez que el hecho imponible de la tasa se materializó, el sujeto pasivo fue identificado y este realizó el pago en la cuenta indicada por el sujeto activo, cesa el influjo del Derecho tributario por el cumplimiento de todas sus exigencias. Entonces, en la custodia de los recursos obtenidos es relevado por el Derecho financiero para señalar el empleo que debe dársele a esos recursos detraídos mediante exacciones.

⁵⁶ Ver *Ob. cit.*, p. 128.

⁵⁷ Ver *Ob. cit.*, p. 84.

Pues bien, nosotros afirmamos que el producido de la tasa debe ser integrado en el presupuesto general de la República, el Estado, el Distrito o el Municipio (en el caso que nos ocupa integraría el patrimonio de la persona jurídica que funja como Administrador Portuario) sin que ello vacíe de contenido a la tasa como especie tributaria, invocando su validez si su cuantía fue fijada atendiendo al criterio de razonable proporcionalidad, manteniendo así sustrato conceptual.

Siendo lo anterior, y recordando las afirmaciones ya vertidas sobre la autarquía de los entes creados para la descentralización de servicios públicos, es necesario concluir que el sostenimiento material de ese ente sólo puede provenir de las tasas causadas por la prestación del servicio que le fue encomendado. Y aún más, nos reafirmamos en la idea de que para sostener la vigencia del principio de Justicia tributaria, el producido de la tasa sólo debe ser empleado en el sostenimiento material del servicio que lo causa. Verificar que ingresan muchos más recursos de los necesarios para garantizar la prestación del servicio y más aún, emplear esos “excedentes” en otras actividades públicas y lícitas (ello es poco trascendente) haría decaer al principio de Justicia tributaria porque ya no serían la generalidad de los contribuyentes quienes contribuyen al sostenimiento de las cargas públicas, sino algunos. Si ello resultare poco convincente, entonces añadiremos que se trataría, al mismo tiempo, de cualquier otro tributo pero no de una tasa.

Ya en época muy temprana los ponentes en la XV Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario, celebrada en la ciudad de Caracas en el año de 1991, se habían pronunciado convergentemente, incluyendo como parte de sus conclusiones, en el apartado número 10, lo siguiente:

“10. La ley no debe asignar el producto de las tasas a un destino ajeno a la financiación de la actividad estatal que constituye el presupuesto de hecho o hipótesis de incidencia de la obligación. Si de las circunstancias relativas a la creación del tributo surge que la verdadera

finalidad de su creación es solventar gastos ajenos al servicio vinculado a la tasa, la realidad debe primar sobre la figura de la tasa y concluirse que se está ante otra especie tributaria cuya creación debe cumplir con los requisitos constitucionales pertinentes, en especial en cuanto a la potestad para establecerla.”⁵⁸

Fíjese el lector que no incluye la destinación del producido entre los elementos constitutivos de la tasa, que se insiste, son los mismos del resto de los tributos. Le otorga sí una significación especial brindándole relevancia doctrinal para fundamentar la verdadera naturaleza del tributo que se denominó tasa, para diferenciarla del resto de las especies tributarias, sometidas cada una a sus propias normas técnicas de fijación de base de cálculo y alícuota. Huelga decir, según lo expuesto hasta ahora, la conclusión citada es de recibo en el Derecho venezolano.

En suma, los Principios tributarios perseguirán al producido de la tasa allá dónde se le destine, su influjo obligará a que la inversión se haga sólo en aquella actividad que precipitó su obtención; siempre que se quiera preservar la vigencia de tales principios. Debemos recordar que la postergación de los Principios tributarios acarrea, ineludiblemente, la ilegitimidad de la exacción.

Entonces, dijimos cuál es la naturaleza del ingreso que remunera al servicio portuario; establecimos la especialidad de ese ingreso; junto a la ley afirmamos quién debe sancionar la Ley de Tasas Portuarias. Comprobemos, pues, si nuestras conclusiones son aplicables y aplicadas en el fenómeno que hemos escogido como objeto de estudio, el tributo portuario.

⁵⁸ Dice José TROYA JARAMILLO que “Los contribuyentes en su calidad de tales tienen del derecho a que se les cobre las contribuciones en la justa medida establecida por la ley, más, al propio tiempo, lo tienen para que el gasto se erogue con honestidad, con equidad, con transparencia y en forma fructuosa.” *El destino de las contribuciones al gasto público*, 2010. Revista Jurídica de Buenos Aires - 2010

CAPÍTULO III

El Administrador Portuario nacional y sus competencias tributarias

Una vez que hemos explicado suficientemente el hecho portuario, las reformas legislativas del año 2009 en las cuales se fundaron los actos que dieron lugar a la configuración actual del sistema de Administración y Operación Portuarias, las competencias tributarias derivadas de la administración portuaria así como la naturaleza tributaria de los recursos con los cuales se sostiene el sistema y sobre todo, del sustento doctrinal de la posición que asumimos aquí, corresponde como punto final de nuestra disertación verificar cuál ha sido el impacto real de las reformas legislativas comentadas al inicio en el esquema de administración portuaria y sobre todo en las competencias tributarias anejas a él.

1.- La recentralización de la administración portuaria

Comenzamos diciendo que, vista la abstención del Tribunal Supremo de Justicia de fallar en contra de las reformas hechas a Ley Orgánica de Descentralización, y a la Ley General de Puertos en el año 2009, que bien lo ameritarían según ya vimos, ambas están siendo implementadas como las entiende el Poder Ejecutivo Nacional, adquiriendo la validez material que la axiología, sin duda, les niega.

Consecuentemente, el Poder nacional se arrogó la facultad de administrar por sí mismo los puertos públicos de uso público, comerciales y de interés general que en su decir fuese necesario reasumir para asegurar la continuidad del servicio. Para ello empleó la figura de la reversión, que ya tuvimos ocasión desarrollar en el capítulo I, atribuyéndose las competencias de conservación, administración y aprovechamiento de los puertos del tipo descrito. Trataremos a continuación de describir con detalle y en estricto orden cronológico el curso del procedimiento de asunción de tales atribuciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional, que en paralelo es el mismo que sustenta el ejercicio de competencias tributarias por parte de la compañía nacional de puertos.

1.1.- Primera intervención del Poder Legislativo

A petición del Poder Ejecutivo Nacional, se debe deducir, la Asamblea Nacional mediante acto parlamentario sin forma de ley⁵⁹, autorizó la reversión al Poder Ejecutivo por órgano del, otrora, Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda de los “bienes que conforman la infraestructura portuaria que configuran los núcleos básicos” de los puertos de El Guamache en el estado Nueva Esparta, Puerto Cabello en el estado Carabobo y Maracaibo en el estado Zulia, y con ello la competencia para administrar, conservar y aprovechar esos bienes, al tiempo de atribuirse la facultad de exigir las tasas previstas en el extensamente comentado artículo 56 de la Ley General de Puertos.⁶⁰

1.2.- Primera intervención del Poder Ejecutivo

Luego el, otrora, Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda⁶¹ decreta la reversión de los bienes ya mencionados, entre los que se encuentran las radas, muelles, canales de acceso, espigones, silos, patios, los terrenos sobre los cuales se asientan dichas obras y sus zonas de influencia.

En esa misma oportunidad el ministerio señalado crea una Comisión de reversión a quien delega la “administración y aprovechamiento de los bienes y prestación de los servicios” en los puertos identificados.

1.3.- Creación de Bolivariana de Puertos, S.A.

En fecha 24 de mayo de 2009 el Presidente de la República dicta el Decreto N° 6.645⁶², mediante el cual autorizó la

⁵⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.143 del 20 de marzo de 2009.

⁶⁰ La Asamblea Nacional, según ya vimos, no es competente para autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a revertir una atribución encomendada por la Constitución al Poder Estatal, no al Nacional.

⁶¹ Resolución N° 54 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.143 del 20 de marzo de 2009.

⁶² Publicado en la Gaceta Oficial N° 38.146 del 25 de marzo de 2009. Este decreto fue modificado en el año 2013, mediante decreto N° 9.147

creación de una sociedad mercantil que se denominaría Bolivariana de Puertos (BP) cuyo objeto social, según indica el artículo 2 del decreto, será:

“el acondicionamiento, administración, desarrollo, mantenimiento, conservación y aprovechamiento de los bienes y servicios que comprenden la infraestructura portuaria, entendida como el conjunto de obras que conforman el ámbito operacional de los Puertos de uso Público propiedad de la República Bolivariana de Venezuela; con el propósito de garantizar el tránsito marítimo con seguridad, fluidez, eficacia, economía, calidad de servicio y en beneficio de la comunidad, todo ello en el marco de la política socialista que dicte el Ejecutivo Nacional; pudiendo asociarse, cooperar o ejecutar actividades conexas relacionadas, necesarias para el desenvolvimiento, desarrollo y cumplimiento de su objeto social.

Igualmente, la Empresa ejercerá las siguientes funciones:

- a) Formular propuestas de nuevas infraestructuras portuarias y de navegación marítimo;
- b) Dirección, coordinación, explotación y gestión de los servicios de seguridad en los puertos;
- c) Fomento y desarrollo de cuantas actividades estén directa o indirectamente relacionadas con las actividades previstas en este artículo.”

El patrimonio de esta sociedad mercantil se constituirá de bienes y también de servicios, tal como dispone el decreto referido en su el artículo 4, cuyo tenor es el siguiente:

- “a) Todos los que actualmente están afectados al funcionamiento de los siguientes Puertos: Puerto el Guama-che en el Estado Nueva Esparta, Puerto Cabello en el

publicado en la Gaceta Oficial N° 40.128 del 13 de marzo de 2013. Sobre las particularidades de la reforma tendremos ocasión de pronunciar-nos más adelante.

Estado Carabobo y Puerto de Maracaibo en el Estado Zulia; y los que se incorporen, construyan o adquieran en el futuro por cualquier título.

b) Las cantidades percibidas por concepto de tasas por los siguientes conceptos: Derecho de Arribo, de Muelle, Derecho de Embarque y Desembarque, de Uso de Superficie, de Depósito, de Almacenamiento, de Estacionamiento de Vehículos y Maquinarias, de Registro y demás ingresos derivados de cualesquiera otros servicios o compensaciones que se presten con motivo a la operación portuaria.

c) Los ingresos por concesiones y autorizaciones.

d) Las rentas procedentes de dinero, títulos y valores.

e) El producto obtenido en operaciones y negociaciones comerciales.

f) Las subvenciones y donaciones.

g) Las acciones de las Sociedades Mercantiles propiedad de la República Bolivariana de Venezuela.

h) Cualquier otro ingreso permitido por la Ley.”

Los estatutos de la sociedad anónima son inscritos en el registro mercantil, y publicados en la Gaceta Oficial⁶³ tal como prevé el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. En la Gaceta Oficial la sociedad mercantil aparece identificada como Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A.

1.4.- Segunda intervención del Poder Legislativo

En oportunidad posterior, la Asamblea Nacional mediante otro acto parlamentario sin forma de ley autoriza⁶⁴ al Poder Ejecutivo a revertir para sí “los bienes transferidos al estado Vargas que constituyen la infraestructura portuaria,

⁶³ Gaceta Oficial N° 39.178 del 14 de mayo de 2009.

⁶⁴ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.196 del 9 de junio de 2009.

integrada por el conjunto de obras que configuran el núcleo básico del aludido puerto”, sin que se hubiere mencionado a cuál de los puertos del estado Vargas se refería el acuerdo, no obstante, por fuerza de los hechos se confirmó que aludía al puerto de La Guaira.

El ámbito de la reversión en esta oportunidad fue más amplio que el anterior, pues incluía “edificaciones, mobiliario y equipos que se encuentran en el espacio terrestre del estado Vargas [todo el estado Vargas, podría entenderse] los cuales comprenden: los edificios de administración y mantenimiento, almacenes, galpones, patios y sistemas de silos del [ahora sí] puerto de La Guaira” entre otros ya mencionados.

1.5.- Segunda intervención del Poder Ejecutivo

Seguidamente, tal como la vez anterior el, otrora, Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda, en nombre del Ejecutivo nacional, decreta la reversión de los bienes que conforman la infraestructura portuaria del núcleo básico del puerto de La Guaira, haciendo lo propio respecto de la competencia de administración y aprovechamiento⁶⁵.

En esta ocasión, la sociedad mercantil Puertos del Litoral Central, S.A. es quien ejercerá funciones análogas a las de la Comisión de reversión señalada arriba y en consecuencia en quien se delegará la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes y la prestación de los servicios referidos.

Antes de continuar, es importante reseñar que la totalidad del capital social de Puertos del Litoral Central, S.A. estaba suscrito desde antes de la reversión y también después, por la República. Con lo cual la infraestructura ya era administrada directamente, no así una parte de los servicios portuarios, que se deduce eran los que interesaba asumir.

⁶⁵ Resolución N° 111 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.197 del 10 de junio de 2009.

1.6.- Primera atribución de la cualidad de Administrador Portuario

Retomando el procedimiento de los puertos de El Guamache, Puerto Cabello y Maracaibo, el, para ese entonces, Ministerio del poder popular para obras públicas y vivienda confiere a la sociedad mercantil Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. la cualidad de administrador en los puertos señalados. En el mismo acto le encomienda su gestión, acondicionamiento, administración, desarrollo, mantenimiento, conservación y aprovechamiento.⁶⁶ Lo que resulta redundante pues son las atribuciones que la ley confiere al Administrador portuario.

1.7.- Primera atribución de la cualidad de Operador Portuario

Lo que ya habrá podido advertirse como el proceso de conformación de una empresa nacional de puertos se acentúa cuando el mismo ministerio confiere a Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. la cualidad de Operador Portuario, lo que entraña la gestión, administración, aprovechamiento y manejo de los almacenes, silos y patios de cada uno de los puertos cuya administración le ha confiado. Otro tanto ordena a Puertos del Litoral Central, S.A. respecto del puerto de La Guaira.⁶⁷

1.8.- Tercera intervención parlamentaria y ejecutiva

Después, la Asamblea Nacional, empleando la forma ya conocida, autoriza la reversión del puerto de Guanta en el estado Anzoátegui⁶⁸ y el, para ese entonces, Ministerio del poder popular para transporte y comunicaciones, declara la

⁶⁶ Resolución N° 112 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.197, del 10 de junio de 2009.

⁶⁷ Resolución N° 192 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.231, del 30 de julio de 2009.

⁶⁸ Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 39.518, del 27 de diciembre de 2010.

reversión del puerto⁶⁹, esta vez, la resolución señala que el ministerio ejercerá la conservación administración y aprovechamiento de los bienes que conforman el núcleo básico del puerto de Guanta y la administración de los servicios que en él se prestan, pero a través de Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. Tal es lo que dice el artículo 2 de la resolución ministerial. Sin embargo el artículo 4, identifica a Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. como Administrador Portuario propietario, y no como simple delegado.

1.9.- Segunda atribución de la cualidad de Administrador Portuario

Una nueva resolución del ministerio referido confiere a Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. la cualidad de Administrador Portuario del puerto de La Guaira y del puerto de La Ceiba⁷⁰, en el estado Trujillo que antes de la reversión, eran administrados por la sociedad mercantil Puertos del Litoral Central, S.A.⁷¹

1.10.- Una expropiación que deriva en reversión

Adicionalmente, en el año 2013, en el marco de un procedimiento expropiatorio, previsto en la Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública, el Presidente de la República dicta el decreto N° 8.486⁷² mediante el cual se afectan todos los bienes tangibles e intangibles, muebles e inmuebles y bienhechurías propiedad de Conferrys. Lo relevante del decreto es que en sus artículos 1 literal b, 2 y 4 señala que la obra por la cual tiene lugar el proceso expropiatorio incluye la ocupación

⁶⁹ Resolución N° 120 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.518, del 27 de diciembre de 2010.

⁷⁰ La administración de este puerto recayó en el Poder ejecutivo nacional como consecuencia de la sentencia N° 2945 de fecha 19 de diciembre de 2006 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, tratada en el capítulo I.

⁷¹ Resolución N° 079, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.788, del 28 de octubre de 2011.

⁷² Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.927, del 22 de mayo de 2013.

del terreno en el cual se levanta el terminal marítimo Salomón Velásquez, ubicado en la ciudad de Puerto La Cruz, municipio Sotillo del estado Anzoátegui; y el aseguramiento de la continuidad del servicio portuario.

Por su parte el artículo 4 *ejusdem* crea una Comisión administradora temporal a la cual confía la “ocupación y la operatividad temporal” del terminal, con lo cual debe interpretarse que le concede cualidad de Administrador Portuario.

Posteriormente el decreto 9.004⁷³ hace cesar las funciones de la Comisión administradora temporal, confiriendo sus atribuciones al titular del Ministerio del poder popular para transporte acuático y aéreo, quien a su vez delegó estas atribuciones mediante resoluciones número 073⁷⁴, 076⁷⁵ hasta que con la Resolución 090⁷⁶ el delegado resultó ser Bolivariana de Puertos, S.A.

Tenemos entonces, que la sociedad mercantil Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A. ejerce atribuciones de Administrador Portuario y Operador Portuario en los puertos de Maracaibo, La Ceiba, Puerto Cabello, La Guaira, Guanta, El Guamache y también en el de la ciudad de Puerto La Cruz, hoy denominado Eulalia Buroz, es decir, la República ejerce competencias de administración directa y operación portuaria en 6 terminales marítimas y 1 lacustre, todas de uso comercial, incluidas las 2 más importantes con que cuenta el país, a pesar de lo que sobre esta materia dispone la Constitución y la Ley General de Puertos.

De esta manera hemos querido describir la vía empleada para configurar el esquema centralizado de administración portuaria venezolano que apareja competencias tributarias, pues debemos recordar que el legislador dispuso que los

⁷³ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.766, del 27 de septiembre de 2013.

⁷⁴ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.179, del 31 de mayo de 2013.

⁷⁵ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.193, del 20 de junio de 2013.

⁷⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.222, del 6 de agosto de 2013.

servicios portuarios fuesen remunerados con una tasa. A continuación estudiamos el título jurídico mediante el cual la República por órgano de Bolivariana de puertos, S.A. en su calidad de Administrador Portuario exige el pago de los tributos previstos en la Ley General de Puertos.

2.- Ley de Tasas Portuarias

Dispone la Ley General de Puertos que al Administrador Portuario imbricado en la estructura orgánica de los Estados corresponde la elaboración del proyecto de Ley de Tasas Portuarias y su presentación ante el Consejo Legislativo, para su sanción y posterior promulgación por parte del Gobernador.

Como ya vimos en el capítulo I, el artículo 164.10 constitucional atribuye a los Estados la facultad de conservar administrar y aprovechar los puertos de uso comercial. Además el mismo artículo en su numeral 4 le confiere a los Estados la organización, recaudación y control de los ramos tributarios propios según lo acuerden las leyes nacionales y estatales.

En consecuencia, en tanto que el 164.10 constitucional actúa como cláusula atributiva de competencia material respecto de los puertos comerciales, el 164.4 *ejusdem* lo hace como cláusula atributiva de potestad tributaria, así las cosas, corresponde a los Estados por medio de su órgano legislativo ejercer la potestad tributaria en materia portuaria y es esto mismo lo que ordena el artículo 72.7 de la Ley General de Puertos, cuando dispone que el Consejo Legislativo Estatal sancione la ley estatal de puertos, necesaria como ya apuntamos, para exigir el pago del tributo de portuario.

No obstante, por virtud de una ley nacional el Poder Ejecutivo Nacional despojó a los Estados de sus competencias constitucionales para conservar, administrar y aprovechar los puertos comerciales ubicados en sus jurisdicciones. Lo que es lo mismo, han sido desprovistos de su potestad tributaria en materia portuaria, entonces mal podría acudir Bolivariana de Puertos, S.A. a los Consejos legislativos de los 6 Estados en los

que se ubican los puertos que administra, para someter al arbitrio de cada una ellos la ley necesaria para cobrar el tributo portuario.

Ante esta singular realidad provocada sin duda por el trastorno del sistema portuario diseñado en la Ley de Descentralización de 1989 y constitucionalizado en la Carta de 1999, fue promulgada la Ley -nacional- de Tasas Portuarias⁷⁷ que venía a solventar la anomía que rigió desde la fecha de la designación de Bolivariana de Puertos, S.A. como Administrador Portuario hasta la entrada en vigencia de dicha ley. Esta circunstancia se originó desde que los antiguos administradores portuarios, pertenecientes a la estructura orgánica de los Estados en los que se encuentran las terminales marítimas⁷⁸, fueron despojados de sus competencias en favor de una Comisión de reversión, primero, y de Bolivariana de Puertos, S.A., después.

Entre la fecha de la asunción de atribuciones por parte de Bolivariana de Puertos, S.A. y la entrada en vigencia de la Ley de Tasas Portuarias, el servicio no fue en modo alguno gratuito. Se siguió exigiendo una contraprestación económica a los usuarios del servicio, pero dicha remuneración no puede ser considerada como tributo, en todo caso será precio, pues aún no había una ley que previera, a favor de Bolivariana de Puertos, S.A. el pago del tributo previsto en la Ley General de Puertos.

⁷⁷ Decreto N° 8.236 mediante el cual se dicta el decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Tasas Portuarias, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.025 Extraordinario del 25 de mayo de 2011, dictado en el marco de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango valor y fuerza de ley en las materias que se delegan, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.009 Extraordinario del 17 de diciembre de 2010.

⁷⁸ El Puerto Internacional El Guamache era administrado bajo régimen de concesión por el consorcio de capital privado Guaritico. El resto de los puertos eran administrados por entes adscritos a los Estados en cuyos territorios se asienta cada puerto.

En este escenario la Ley de Tasas Portuarias dio el sustento legal necesario al esquema tributario con el cual se habría de sostener el servicio prestado por Bolivariana de Puertos, S.A. Consideremos entonces la parte esencial de su contenido.

La Ley de Tasas Portuarias establece y regula los tributos que gravan las actividades categorizadas como hecho imponible, realizadas por personas jurídicas y naturales en los puertos públicos de uso comercial, administrados por el Poder Ejecutivo Nacional, tal como señala su artículo 1. Estas actividades, como hemos dicho innumerables veces son el Arribo, el Muellaje, el Embarque y desembarque, el Uso de Superficie, el Depósito, el Almacenamiento y el Registro.

2.1.- Elementos constitutivos del tributo portuario

2.1.1.- El hecho imponible

Sobre el Hecho imponible se pronuncia en primera instancia de manera enunciativa, es decir, señalando las actividades que lo constituyen, sin llegar a definir las -artículo 5-. Seguidamente presenta una definición de cada una de las tasas, que es calco incompleto de las definiciones previstas en el artículo 56 de la Ley General de Puertos, que tuvimos ocasión de revisar.

Luego en lo que bien puede adjetivarse como una ostentación de mala técnica legislativa, nunca mejor usado el término, cuando la ley prevé la manera en la que ha de calcularse la cantidad a pagar por cada una de las tasas, presenta una segunda definición ahora más completa sobre el hecho imponible. En esta oportunidad señala las condiciones en las que el sujeto pasivo debe desarrollar la actividad de que se trate para causar el tributo, describe esa actividad que ha sido instaurada como hecho imponible y ordena la forma en la que habrá de liquidarse la tasa.

La Ley contempla dos tipos de hecho imponible. Los de naturaleza materialmente portuaria⁷⁹, es decir aquellos cuya

⁷⁹ Arribo, muellaje, embarque y desembarque, uso de superficie.

realización sólo es posible dentro de la infraestructura portuaria, hablamos de actividades inherentes a la interfaz tierra-agua de la mercancía que es, o va a ser objeto de tráfico comercial por vía marítima, el arribo, por ejemplo y los de naturaleza formalmente portuaria⁸⁰, esto es, aquellos hechos que también tienen lugar en ámbitos extra portuarios pero que fueron tipificados como hecho imponible de la tasa portuaria, son, en definitiva, actividades ordinarias verificadas dentro de los confines de un puerto público de uso comercial, tal como el depósito.⁸¹

2.1.2.- El sujeto activo

La Ley de Tasas Portuarias confiere cualidad de Sujeto activo a las sociedades mercantiles a las que el Poder Ejecutivo Nacional designe como Administrador Portuario, según asevera en su artículo 4.

2.1.3.- El sujeto pasivo

Al Sujeto pasivo lo delimita en dos tiempos. En primer instante incluye a las personas naturales y jurídicas que realicen los hechos imposables en los puertos públicos de uso comercial administrados por la República. Definición que es consecuente con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Orgánico Tributario⁸².

Luego, considerando que las actividades descritas como hecho imponible son verificadas, en la realidad, por buques y por mercadería más que por personas, expresamente la ley

⁸⁰ Depósito, almacenamiento, estacionamiento de vehículos y maquinarias, registro.

⁸¹ La Ley de Tasas Portuarias excluyó la regulación del Derecho de estacionamiento de vehículos y maquinarias, previsto en el artículo 56.7 de la Ley General de Puertos, no obstante haberla mencionado de forma genérica en sus artículos 8 numeral 7 y 9 numeral 3.

⁸² Artículo 19.-

Es sujeto pasivo el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable.

designa a los propietarios de esos buques y de esas mercaderías como sujeto pasivo de la tasa portuaria, y como responsables solidarios, de la siguiente manera:

a) En el caso de los derechos de arribo, muellaje y embarque y desembarque: al armador, al representante del armador, al capitán del buque y al agente naviero; y

b) En el caso de los derechos de uso de superficie, depósito, almacenamiento y de estacionamiento de vehículos y maquinaria: al Operador Portuario o al consignatario de las mercancías.

La designación del Operador Portuario como responsable solidario del pago del segundo grupo de tasas considerado, es una muestra más de que el sistema diseñado en la Ley General de Puertos de 2001 y en la de 2002, no estaba pensado para que se ordenara tal como actualmente lo está. Al día de hoy Bolivariana de Puertos, S.A. ejerce de Operador Portuario en las mismas terminales dónde también es Administrador Portuario, originando así la confusión entre el acreedor tributario y el deudor solidario, desapareciendo con ello la garantía personal de pago que pensó el legislador, al menos respecto de las tasas de superficie, depósito, almacenamiento y de estacionamiento de vehículos y maquinarias.

2.1.4.- La base imponible

Sin duda, uno de los datos más interesantes es la Base de cálculo que proporciona la ley para determinar la cuantía de los tributos que ella regula. A diferencia de lo que ocurre con el Impuesto al Valor Agregado cuya base de cálculo del *quantum* a pagar es el valor nominal del bien o servicio comercializado; del Impuesto Sobre la Renta dónde lo es el enriquecimiento neto obtenido durante un ejercicio económico, o de la cotización del Seguro Social en la cual lo es el salario del asegurado, en la tasa portuaria intervienen elementos cuantificadores no monetarios.

Jarach señala que la determinación del monto a pagar por un tributo, requiere “-necesariamente- una medición de los

hechos imponible, es decir la aplicación de una unidad de medida que permita transformar esos hechos en cantidades, a las que le aplicarán las alícuotas correspondientes.”⁸³ Lo ordinario es que esa unidad de medida se presente como un monto pecuniario, es decir, una cantidad de dinero que será la medida sobre la cual se aplicará el mecanismo de determinación del importe tributario.

Sin embargo, hay supuestos en los que ese monto pecuniario es indeterminable por el acreedor, carece de relevancia, o es inidóneo para fundamentar en él la aplicación del referido mecanismo, en tales casos, dice Villegas “la base imponible deberá consistir en una magnitud con cierta relevancia económica como para que pueda servir de sustento a tal importe tributario (p.ej. un litro, o un kilo de algo)”⁸⁴. Y en la misma línea se pronuncia Jarach cuando afirma que “la base imponible puede consistir en cualquier parámetro, tal como: peso, volumen, unidad o valor monetario.”⁸⁵

Cuando la Ley de Tasas Portuarias indica a los contribuyentes la forma de calcular la cantidad que deben pagar por concepto de importe tributario, establece como base imponible unidades de medida que no son cantidades de dinero, tal es el caso de las toneladas de registro bruto del buque, la eslora, las horas, la cantidad de contenedores, el número de días y de metros cúbicos, por ejemplo.

En cuatro de las siete tasas que recoge la Ley, la base de cálculo se compone de dos unidades de medida que deben ser empleadas en el mecanismo de determinación del importe tributario para conocer la cantidad adeudada, por lo cual asumimos que la base de cálculo de esos cuatro tributos regulados en la Ley de Tasas Portuarias, es de tipo compleja pues para la definición de la cuota tributaria intervienen más de una unidad de medida, fijas y conocidas, lo cual asegura la vigencia

⁸³ Ver *Ob. cit.*, p. 388.

⁸⁴ Ver *ob. cit.*, p., 372.

⁸⁵ Ver *ob. cit.*, p., 389.

del principio de Certeza tributaria, pero particulares para cada una de ellas. A continuación podremos visualizar cuanto hemos dicho sobre las diferentes bases imponibles de las tasas portuarias.

Cuadro 3: Unidades de medida de las bases imponibles

Nº	Tasa	Base imponible según la mercadería
1	Arribo	a) Tonelada de registro bruto b) Tonelada de registro bruto ⁱ x Maniobra ⁱⁱ
2	Muelle	a) Eslora ⁱⁱⁱ x horas/fracción b) Cantidad de días
3	Embarque y desembarque	Cantidad de pasajeros
4	Superficie	a) Toneladas b) Cantidad de animales c) Cantidad de contenedores
5	Depósito	a) Toneladas x días b) Metros cúbicos x días c) Cantidad de vehículos x día d) Cantidad de contenedores x día
6	Almacenamiento	a) Toneladas x días b) Metros cúbicos x días c) Unidades x días
7	Registro	Un año calendario
i. Tamaño volumétrico del buque. ii. Es la operación que realiza un buque remolcador, una lancha de pilotaje u otro para ayudar a cualquier otro buque a arribar a muelle de forma segura. iii. Longitud del barco desde la popa hasta la proa.		

Para facilitar la ubicación hemos sombreado el número ubicado a la izquierda del nombre de la tasa que nos interesa destacar. Así aparecen marcadas las tasas por arribo, muellaje, depósito y almacenamiento, precisamente aquellas en las que el legislador tributario quiso que más de una unidad de medida fuera empleada como base de cálculo de la cuota tributaria, también porque la naturaleza de la operación realizada implica variables plurales que deben ser consideradas.

Se observa también cómo existen al menos dos criterios de medición diferentes en cada una de las tasas con base de cálculo complejas, ello obedece a la cualidad del rubro que está siendo gravado, en el caso de la cantidad que por arribo debe pagar el armador del buque remolcador, la cuota tributaria responderá al máximo de la carga posible que puede transportar el buque remolcado multiplicado por la cantidad de movimientos que debe realizar el remolcador para posicionarlo en muelle, por ejemplo. En esta operación, el legislador tributario consideró que también el remolcador⁸⁶ cobrará a su cliente por estos mismos conceptos, como mínimo.

2.1.5.- La alícuota

Reseñamos también la Alícuota cuya singularidad reside en haber sido fijada en dólares de los Estados Unidos de América⁸⁷. Es decir, para conocer la cantidad que debe abonarse como importe por una tasa portuaria debe multiplicarse la base imponible por un valor, siempre una cantidad de dólares de los Estados Unidos de América, determinado según la clasificación en la que sea subsumible la operación realizada por el sujeto pasible de la obligación y el tipo de mercadería implicada.

Sin embargo tal como prevé el artículo 10 de la ley bajo estudio, el pago de las tasas debe hacerse en moneda de curso legal, convirtiendo la cantidad de dólares que resulte de aplicar el mecanismo de determinación del importe tributario, a su expresión en bolívares al tipo de cambio oficial “fijado en el

⁸⁶ Este servicio es diferente a los ofrecidos por el Administrador Portuario.

⁸⁷ Por la multiplicidad de las alícuotas, incluimos como anexo los cuadros en los que indicamos la alícuota y la base imponible que grava cada una de las operaciones posibles, contempladas en la Ley de Tasas Portuarias.

convenio cambiario que sea aplicable, vigente para el momento de la causación”.⁸⁸

Si lo anterior no hubiese estado previsto, la conversión a moneda de curso legal de la cantidad de dólares adeudada también sería obligatoria en atención a lo dispuesto por la Ley del Banco de Central de Venezuela en su artículo 128.⁸⁹

Del diseño de la Ley de Tasas Portuarias que acabamos de revisar, creada para servir a la estructura actual de la administración portuaria que ejerce la República, se deduce que se quiso proveer a Bolivariana de Puertos, S.A. de los recursos previstos en la Ley General de Puertos para el Administrador Portuario, con lo cual, doctrinal y legalmente, sólo es posible sostener la legitimidad del empleo de esos recursos, si las cantidades se destinan al aseguramiento de la continuidad del servicio que causa dichos ingresos.

3.- Una expresión del principio *Non Olet*

Ahora bien, de todo cuanto llevamos dicho seguramente habrá surgido una inquietud en nuestro lector, que probablemente podemos identificar. Nos referimos al ejercicio de una potestad tributaria y de una competencia tributaria, ambas en

⁸⁸ Tal previsión está contenida en el texto del artículo 10, de la Ley de Tasas Portuarias reformada mediante decreto con fuerza de ley N° 1397, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.150 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

⁸⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.211 Extraordinario del 31 de diciembre de 2015.

“Artículo 128.

Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.”

Cuando escribimos esta disertación regía la Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 5.606 Extraordinario del 18 de octubre de 2002 y el artículo referido era el 115, su contenido no varió, en la ley vigente.

materia portuaria que, ya lo apuntamos, la República no tiene desde la entrada en vigencia de la Carta de 1999. Amén de la significación en las vertientes puramente constitucional y administrativista de esta realidad, que ciertamente existe.

Ante esta duda queremos pronunciarnos, pues igual que Bolivariana de Puertos, S.A. está ejerciendo una competencia tributaria delegada que la República le atribuyó aun careciendo de la potestad tributaria que se lo hubiera permitido, lo cierto es que el tributo portuario, mucho lo hemos afirmado, está previsto en la Ley General de Puertos, efectivamente de una manera incompleta al tipificar sólo parcialmente los elementos constitutivos del tributo, lo cual es comprensible si se recuerda que es una norma armonizadora de atribuciones que ejercerían los Estados; esta formulación, aunque fragmentaria, es la confirmación de que las actividades realizadas por los particulares dentro de los confines de los puertos venezolanos, públicos y de uso comercial, constituyen hechos sometidos al poder tributario del Estado, son hipótesis cuya materialización da lugar al pago de una exacción, en definitiva son hechos imponible, al menos desde 2001.

El principio de autonomía del Derecho Tributario que recoge el Código Orgánico Tributario, vigente, en su artículo 15 propugna la validez de la obligación tributaria siempre que se materialice la hipótesis gravada, así cada vez que tenga lugar un hecho con relevancia económica que ha sido definido por el legislador como indicio de capacidad contributiva en virtud de la cual su realizador es obligado al pago de un tributo, la exacción será exigible sean cuales fueren las consecuencias que otras ramas del Derecho le confieran a ese acto.

Para explicarnos esta separación entre el Derecho Tributario y el resto de las ramas del Derecho sobre la significación de un mismo hecho jurídico, Jarach nos dice que:

“... el derecho impositivo no considera como presupuesto de la obligación un negocio jurídico, sino la relación económica que este crea; relevante para el derecho tributario no es *la intentio juris*, sino solamente la *intentio facti*...”⁹⁰

Convergentemente Carlos Weffe, agrega que:

“El Derecho Tributario descansa sobre la base de la medición de la capacidad contributiva de los integrantes de una sociedad determinada. Así al Derecho Tributario sólo le concierne aquella fase de la actividad humana que produzca determinada habilidad para sufragar los gastos públicos.”⁹¹

Aunque esto que acabamos de apuntar y que hemos sostenido con las ideas de Jarach y Weffe, conocido en la doctrina como el principio *Non Olet* es el argumento para exigir la tributación de actividades con significación económica pero consideradas ilícitas o inmorales, es al tiempo un argumento para reclamar la autonomía del Derecho Tributario respecto de otras ramas de la ciencia del Derecho.

Hemos invocado estas ideas porque a pesar de lo apuntado al principio de este acápite sobre la falta de cualidad de Bolivariana de Puertos, S.A. para ejercer la competencia tributaria que le confirió el ordenamiento jurídico de la manera que ya desarrollamos, lo cierto es que los usuarios del sistema portuario nacional, es decir aquellos que desarrollan su actividad comercial por intermedio de los puertos públicos de uso comercial que administra la empresa nacional de puertos, materializan hechos imponibles tipificados en la Ley General de Puertos de manera parcial; que antes de la reversión lo estaban en las leyes estatales reguladoras de la actividad portuaria en cada uno de los Estados afectados y actualmente lo están en la Ley de Tasas Portuarias.

⁹⁰ Dino JARACH. El Hecho Imponible. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 132.

⁹¹ Carlos WEFTE. Garantismo y Derecho Penal Tributario en Venezuela. Editorial Globe, Caracas, 2010, p. 449.

En definitiva, aunque el acreedor tributario actual no es el que constitucionalmente debería ser, lo cierto es que el contribuyente pasible del tributo portuario está en la obligación de pagarlo por la materialización de la “hipótesis legal tributaria condicionante”. Es lo que nos ha parecido, como una expresión del principio *Non Olet*, pues ya no es la administración tributaria reclamando la exacción a pesar de la ilicitud o inmoralidad del hecho con relevancia jurídica económica, sino el ordenamiento jurídico sosteniendo la pertinencia del pago en vista de la materialización de un hecho imponible y a pesar de que el acreedor tributario es a todas luces, inidóneo.

Es así, como desacreditamos cualquier objeción esgrimida por el contribuyente portuario sobre la falta de título habilitante de Bolivariana de Puertos, S.A. para reclamar la exacción a la que aquel está obligado, máxime si verdaderamente se emplea el producido del tributo de la manera en que hemos establecido debe hacerse, en atención a la especialidad del tributo portuario. Lo que no excluye la responsabilidad política, civil, penal y administrativa de aquellos que propiciaron tal estado de cosas.

A estas alturas de nuestra disertación ya podemos afirmar, sin ambages, que:

1. Bolivariana de Puertos, S.A. tiene a día de hoy atribuida la cualidad de Administrador Portuario de siete terminales. Las cantidades obtenidas en razón de los servicios que presta son tributos de los cuales es acreedora por su cualidad de Administrador portuario, según prevén la Ley General de Puertos y la Ley de Tasas Portuarias. Puede cobrarlos porque ambas leyes prevén que el Administrador Portuario se sostenga con el pago de tributos.
2. Esa cantidades son tributos del tipo tasa.
3. Para que la tasa que Bolivariana de Puertos, S.A. detrae de los particulares conserve su legitimidad doctrinal, técnica y legal, debe asegurarse que la totalidad de

esos recursos sean empleados en el sostenimiento del servicio, lo cual implica la conservación de la infraestructura, el mantenimiento de los trabajadores que hacen posible el servicio y el cumplimiento de las demás obligaciones legales a que esté sujeta en tanto persona jurídica que es.

4. Dar otro destino al producido de las tasas portuarias tornaría ilegítima su recaudación por contravenir expresamente lo previsto en el artículo 316 constitucional que recoge los principios de Justicia tributaria y Capacidad contributiva. En este caso el índice objetivo de capacidad contributiva que se emplea en la Ley de Tasas Portuarias sería írrito desde que se estarían exigiendo tributos como compensación de un servicio cuyo costo sería muy inferior al empleado como referencia para el establecimiento de los mecanismos de determinación de la cuota tributaria; lo que se podrá afirmar inmediatamente después de constatar el uso de estos recursos en actividades diferentes a la que los causan. Ello, al menos, en principio.

Hoy podemos afirmar que los puertos encomendados están funcionando, no hallamos constancia en la Gaceta Oficial de alguna transferencia de recursos de la República a Bolivariana de Puertos, S.A. por lo que corresponde presumir que los recursos percibidos por los servicios que presta están siendo empleados en la conservación de la infraestructura portuaria y el sostenimiento de la fuerza laboral empleada para el servicio, adaptándose así a lo que afirmamos en nuestra tesis debería ser la disposición del producido del tributo portuario. No obstante existen otras variables que inmediatamente presentamos.

4.-Supuestos de destinación expresa del producido de la tasa portuaria

La legislación especial en materia portuaria prevé disposiciones que ordenan el empleo de los recursos obtenidos a título tributario por el Administrador Portuario, ello no desdice

en nada todo lo que hemos vertido hasta el momento, se trata más bien de una curiosidad técnica que a continuación desarrollaremos.

4.1.- Aporte al Fondo de desarrollo acuático

En principio, debemos aclarar que el artículo 55 de la Ley General de Puertos autoriza al Administrador Portuario a obtener, además de los ingresos tributarios exhaustivamente comentados, otro tipo de recursos, tal como podremos leer:

“Artículo 55.- Ingresos Comerciales

Los entes administradores de los puertos públicos de uso público tendrán derecho a percibir y administrar todos los ingresos derivados de la operación comercial del puerto, tales como operaciones financieras, arrendamientos de áreas cubiertas o descubiertas, concesiones, entre otros, en las condiciones establecidas en esta Ley.”

Es decir, el Administrador Portuario está habilitado a recaudar ingresos por servicios diferentes –que no constituyen hecho imponible- a los previstos en el artículo 56 de la Ley General de Puertos. La disposición de esos ingresos debería hacerse de la manera prevista en la legislación comercial porque Bolivariana de Puertos es una sociedad mercantil y en la legislación financiera del Estado, porque la República es el accionista único, alejados de todo cuanto hasta ahora hemos dicho sobre la disposición del producido de la tasa que nutre al Administrador Portuario.

Ahora bien, es el artículo 27 *ejusdem* el lugar donde se consagra la obligación de aportar al fondo, tal como se transcribe:

“Artículo 27.- Aporte del Fondo

Las administraciones de puertos públicos y privados deberán hacer un aporte al Fondo de Desarrollo de los Espacios Acuáticos, equivalente al uno por ciento (1%) anual de los ingresos brutos del puerto respectivo.”

Dos cosas debemos comentar sobre este artículo. La primera es que el aporte contemplado, desarrollado en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, por sí mismo constituye un tributo parafiscal, especie diferente al tratado en nuestro trabajo. Tiene un sujeto activo que es el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, administrador del Fondo de desarrollo de los espacios acuáticos⁹²; contempla expresamente al sujeto pasivo identificado en las personas jurídicas, públicas y privadas, que detenten cualidad de Administrador Portuario; el hecho imponible necesariamente debe ser el ejercicio de la administración portuaria, prevé la alícuota que es de 1% y finalmente la base imponible que son los ingresos brutos del Administrador Portuario. Se le llama aporte, pero en verdad es una contribución parafiscal tal como se evidencia de la existencia de

⁹² Publicada en la Gaceta Oficial N° 5890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008.

“Artículo 86.

El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, tendrá un fondo especial para la formación, capacitación, actualización del talento humano de la gente de mar y del sector acuático, financiamiento de estudios y proyectos que persigan el desarrollo de la marina nacional, puertos, construcciones portuarias; y atenderá los siguientes programas:

1. Industria naval.
2. Los servicios de pilotaje, remolcadores y lanchaje.
3. Los servicios de búsqueda y salvamento.
4. Sistema Nacional de Ayuda a la Navegación Acuática.
5. Labores hidrográficas, meteorológicas, oceanográficas y la cartografía náutica.
6. Investigación y exploración científica acuática.
7. Servicio de canalización y mantenimiento de las vías navegables.

El Fondo de Desarrollo Acuático, destinará parte de sus recursos para proyectos de inversión del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.”

Publicada en la Gaceta Oficial N° 5890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008.

cada uno de los elementos constitutivos del tributo y de la obligación de satisfacerlo que viene impuesta por ley, pues en modo alguno se trata de una dación voluntaria. Y ya sabrá nuestro lector, que es parafiscal porque se trata de una renta pública obtenida coactivamente de los contribuyentes para aprovechar a un sector específico de la sociedad, en este caso a la “gente de mar”.

Entonces, apuntamos que se trata de una contribución parafiscal prevista en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, contemplada también en la Ley General de Puertos, cuyo destino es la provisión de recursos económicos a un fondo cuyas finalidades se identifican con el sistema portuario venezolano.

La segunda precisión que nos merece este artículo es una singularidad financiera del sistema portuario, se trata del concepto de ingresos brutos que contempla la Ley General de Puertos de la siguiente manera:

“Artículo 56.- Tasas Portuarias

...

Parágrafo Único: Serán considerados como ingresos brutos de operaciones portuarias efectivamente percibidas, sólo los establecidos en los numerales 1 [derecho de Arribo] 2 [derecho de Muelle] 3 [derecho de Embarque y desembarque] y 4 [derecho de Uso de superficie] del presente artículo.”

La definición contemplada en el transcrito parágrafo único es el parámetro de medida que debe emplearse para establecer la base de cálculo de los ingresos del Administrador Portuario, cuando corresponda determinar el importe de la contribución parafiscal que debe al Fondo de desarrollo acuático, aunque dichos recursos provengan precisamente del producido de la tasa portuaria y aun considerado todo lo que hemos dicho hasta ahora sobre su destinación.

La letra del párrafo comentado es al tiempo, una interpretación auténtica de lo que debe entenderse como ingresos brutos del Administrador Portuario. Y sólo para fines portuarios, debemos decir. No creemos que respecto del Administrador Portuario el artículo bajo comentarios derogue a la Ley de Impuesto Sobre la Renta, por ejemplo.

Esta norma constituye un supuesto de relajación de la destinación específica del tributo portuario, que hemos sostenido.

4.2.- Reserva de capital

Se trata de una norma que, también, expresamente, indica al Administrador Portuario la manera en la que debe emplear parte de sus recursos, esta vez, según la forma jurídica que adopte. En el caso que estudiamos, se trata de una persona jurídica con forma de derecho privado, consideraremos entonces este supuesto contemplado en el artículo 51 de la Ley General de Puertos⁹³, de la siguiente forma:

“Artículo 51.- Ente Administrador como Sociedad Mercantil

- a) Cuando el ente administrador del puerto adopte la figura de una sociedad mercantil, deberá crear una

⁹³ La sentencia N° 2495 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, comentada en el capítulo I, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.622 del 8 de febrero de 2007, declaró la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley de 2001, aun cuando para ese entonces ya estaba vigente la reforma promulgada en el año 2002, al considerar que el artículo 51 fue reproducido en la ley, entonces, vigente. El contenido declarado inconstitucional era el referido al aporte que debe hacer el Administrador Portuario cuando adopte la forma de instituto autónomo que en las Leyes de 2001 y 2002 estaba incluido en el artículo 51. En la Ley del año 2009, vigente, el mismo artículo fue incluido con el número 52. Así las cosas, en vista de la sentencia señalada, el contenido del artículo 52 de la Ley General de Puertos de 2009, vigente, adolece de reedición por lo que el interesado deberá solicitar al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional que declare la reedición y expulse nuevamente a la norma referida del ordenamiento jurídico.

reserva de capital no inferior al 30% de la utilidad del ejercicio respectivo a ser aplicada a gastos de inversión y mejoramiento de la infraestructura portuaria.

- b) Dicha sociedad mercantil estará obligada a tributar al municipio donde esté ubicado el puerto, el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, en los términos que establezca la ordenanza respectiva, así como cualquier otro tributo municipal, de conformidad con la ley.
- c) La Alícuota del impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar no excederá del doce y medio por ciento (12,5%) de los ingresos brutos, y su producto sólo podrá ser utilizado por el Municipio en obras de inversión y mejoramiento de la infraestructura y los servicios municipales."

La división del artículo es nuestra y tiene fines didácticos.

En primer término el artículo transcrito presenta una norma de carácter financiero ordenando, en nuestro caso a Bolivariana de Puertos, S.A. destinar al menos el 30% de su utilidad anual a crear una reserva destinada a la inversión en mejoras de las instalaciones portuarias. Sobre esta disposición nada queremos objetar por ser la expresión de la intención del legislador de asegurar recursos mínimos para el mantenimiento de la infraestructura portuaria, intención que nos parece aconsejable, no obstante que incompleta.

Esta primera parte del artículo bajo comentarios responde, aunque sólo parcialmente, la pregunta que motivó el desarrollo de nuestro estudio, pero a la vez pareciera autorizar la disposición del resto de los recursos no comprometidos según el arbitrio del Administrador Portuario, interpretación a la que nos oponemos. Y es que la característica de la vinculación del producido a la continuidad del servicio que lo causa resulta de tal entidad que nos atrevemos a catalogarla, ahora, como un principio. Este principio de la Vinculación del

producido obliga al administrador de la exacción a disponer los recursos de tal naturaleza, exclusivamente en la actividad en vista de la cual fueron detraídos, como tantas veces hemos ya dicho. Es más, si sucediere que los caudales obtenidos resultan mayores que los necesarios para el sostenimiento del servicio, la ley debe prever la posibilidad de reducir el importe de la exacción hasta hacerla coincidir con la cantidad indispensable para tal fin, pues recordemos que su pago es obligatorio, que es tributo y que como tal debe respetar los principios de Justicia y Equidad tributarias.

Seguidamente el mismo artículo establece que Bolivariana de Puertos, S.A. está obligada al pago del Impuesto sobre Actividades Económicas, de Industria, Servicios e Índole Similar en cada de uno de los municipios dónde se asientan las terminales que administra, es decir, en siete municipios distintos de seis Estados diferentes. Esto es redundar sobre una prerrogativa prevista en el artículo 180 constitucional, desarrollada por los artículos 160 y 205 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Finalmente, la tercera parte del artículo 51, bajo comentario, establece que la alícuota de ese impuesto no debe superar el 12.5% de los ingresos brutos. Liminarmente pareciera que su último aparte está viciado de inconstitucionalidad al inmiscuirse en la soberanía municipal en materia tributaria prevista en el artículo 180 constitucional, que obra además como cláusula de exclusión del Poder Nacional en la materia. Es así como la potestad tributaria municipal puede, debe y es efectivamente limitada nada menos que por los artículos 316 y 317 constitucionales que consagran los principios tributarios reconocidos por el ordenamiento jurídico venezolano como garantías de los contribuyentes frente al poder tributario de la República, de los Estados, de los distritos metropolitanos y también de los municipios, premisa protectora de suficiente envergadura como para hacer inexcusable una intromisión como la descrita.

4.3.- Efectos de la reforma del decreto de creación de Bolivariana de Puertos, S.A.

En fecha 12 de marzo de 2013 fue promulgado el decreto N° 9.417, mediante el cual fue modificado el decreto N° 6.645 de creación de Bolivariana de Puertos, S.A. Se modificaron dos artículos, el 1° referido al nombre, un cambio meramente formal y el 2° que contiene el objeto social la empresa, lo transcribimos a continuación.

“Artículo 2°. La sociedad anónima Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) S.A., tendrá por objeto principal la gestión, el acondicionamiento, administración, desarrollo, mantenimiento, conservación y aprovechamiento de los bienes y servicios que comprenden la infraestructura portuaria, entendida como el conjunto de obras que conforman el ámbito operacional de los puertos públicos de uso público propiedad de la República Bolivariana de Venezuela; pudiendo cooperar o ejecutar actividades conexas relacionadas, necesarias para el desenvolvimiento, desarrollo y cumplimiento de su objeto. Asimismo, la sociedad podrá realizar proyectos de construcción, ejecutar cualquier tipo de obra civil o de ingeniería, fabricar cualquier clase de bienes y productos terminados, exportar e importar cualquier bien o materia prima necesaria, adquirir equipos, bienes en general e infraestructura, elaborar estudios, proyectos, desarrollar actividades relacionadas con la prestación del servicio de transporte y comercio marítimo; y efectuar o recibir transferencia de tecnología a fin de modernizar y desarrollar los sistemas que integran la prestación de los referidos servicios.

Cónsono con ese objeto, la sociedad podrá:

- a) Formular propuestas de nuevas infraestructuras portuarias y de navegación marítima;
- b) Dirigir, coordinar, explotar y gestionar los servicios de seguridad de los puertos.

- c) Adquirir participaciones accionarias en todas aquellas sociedades mercantiles y de servicios relacionados directa o indirectamente con su objeto social, sean propiedad de entes nacionales o extranjeros.
- d) Adquirir y/o enajenar cualquier tipo de bienes muebles e inmuebles, que se requieran para el cumplimiento del objeto.
- e) Adquirir buques de transporte de pasajeros, de carga marítima u otros buques.
- f) Realizar todo tipo de operaciones, negocios, actividades de importación y exportación que sean necesarios y convenientes para la buena marcha de la sociedad.
- g) Celebrar todo tipo de actividades de lícito comercio vinculadas con el objeto social, atendiendo a las limitaciones previstas en la ley.
- h) Fomentar y desarrollar cuantas actividades estén directa o indirectamente relacionadas con las actividades previstas en este artículo."

Aunque la redacción nos parece muy mejorable, descartamos hacer cualquier comentario adicional sobre la forma y pasamos, de inmediato, al fondo de la reforma, comentaremos sólo los numerales de nueva inclusión en el entendido que todos los demás ya se encontraban entre el cúmulo de actividades que podía desarrollar Bolivariana de Puertos, S.A. por su objeto social y por las facultades que le atribuye la ley en su cualidad de Administrador Portuario.

El literal e) del artículo 2° del decreto bajo comentarios, autoriza a Bolivariana de Puertos, S.A. a adquirir buques de transporte de pasajeros, de transporte de carga y "otros buques". Con esta previsión la empresa nacional de puertos Administrador de los puertos públicos revertidos al Poder Nacional se convierte también en una empresa "capaz" de prestar servicios de transporte de personas y de mercaderías, además

de compradora de “otro buque” y un yate de vela o un barco de pesca, siendo también buques, bien que entrarían en esa clasificación.

A dónde queremos llegar, es al riesgo de que los recursos obtenidos por Bolivariana de Puertos, S.A. detraídos por título tributario se empleen en actividades que guardan ninguna relación con lo que debería ser el único objeto de una empresa que administra y opera puertos, cuyos ingresos, según hemos visto, han de focalizarse en el mantenimiento de los servicios portuarios y el desarrollo de la infraestructura que se le encomendaron.

Es verdad que la empresa percibe otros ingresos y es verdad que con ellos, vista la forma jurídica que adoptó, el accionista puede desarrollar las actividades de interés público que estime convenientes, siguiendo los procedimientos establecidos en las leyes aplicables, pero en vista de la abdicación al ejercicio de sus atribuciones por parte de los órganos con que cuenta el Sistema Nacional de Control Fiscal, también es verdad que es imposible determinar cuál parte de los ingresos de la empresa se destinan a cuál actividad, al menos desde fuera, al menos para el ciudadano interesado en un dato como este.

Por ello nos pronunciamos por la inconveniencia de esta reforma que tienta a la Junta directiva de la empresa y al accionista a emplear recursos en actividades ajenas a la que dio lugar a su creación y que, para nosotros, lo siguen siendo aunque ahora se recojan en el decreto de creación y en los estatutos.

4.4.- Fondo de eficiencia socialista

En el año 2010 se crea el Fondo de Eficiencia Socialista⁹⁴ para reconocer el desempeño de los institutos autónomos y de las empresas de propiedad social, el personal que las conforma

⁹⁴ Decreto N° 7.381, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.411 del 27 de abril de 2010. Este decreto fue derogado mediante Decreto N° 512 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.282 de fecha 29 de octubre de 2013.

y de la comunidad a la que pertenezcan, según se lee en su decreto de creación⁹⁵, estuvo vigente por un período de 4 años y 6 meses.

Con una redacción oscura se establece que el fondo debía ser provisto con los beneficios o utilidades netas obtenidos por los institutos autónomos, por los institutos públicos, por las empresas de producción social, y por las empresas de propiedad social. Dicho recursos serán destinados a:

- 1) Un premio a las emulaciones socialistas y colectivas (con lo que sea que ello signifique)
- 2) Proyectos especiales de impacto social
- 3) Satisfacer necesidades colectivas
- 4) Al apoyo de las misiones sociales y
- 5) La atención de “individuos o comunidades que por presentar necesidades de importancia considerable y de características especiales, así lo requieran”⁹⁶.

⁹⁵ “Artículo 1º.

Se establece el “Fondo de Eficiencia Socialista”, como un apartado presupuestario y financiero, constituido con los recursos señalados en el artículo 2º del presente Decreto.

Mediante el “Fondo de Eficiencia Socialista”, el Gobierno Bolivariano reconocerá el desempeño especialmente sobresaliente de los Institutos Autónomos y de las nuevas Empresas de Propiedad Social, del personal que las conforma y de la comunidad a la que pertenezcan; en relación con los niveles de eficiencia y calidad que éstas alcancen en el desempeño de su actividad específica, el aporte efectivo que realicen en el establecimiento de las condiciones que hagan posible el disfrute de un buen vivir para todo el pueblo venezolano, y su aporte en la configuración de la nueva ética de la patria socialista tanto a nivel particular de cada trabajador o grupo de trabajadores, como de la Unidad de Producción, incluida la comunidad de que ésta haga parte.”

⁹⁶ “Artículo 2º.

Se establece que la parte de los recursos del Fondo Social para la Captación y Disposición de los Recursos Excedentarios de los Entes de la

Ante esto y por fuerza de los hechos debemos entender que cuando el decreto citado menciona a las empresas de propiedad social se está refiriendo nada menos que a las empresas propiedad de la República, considerando que es el Jefe del Gobierno de la República quien dicta el decreto. Sucede que entre esas empresas propiedad de la República se encuentra Bolivariana de Puertos, S.A.

Entonces, veamos a continuación cuánto representó en bolívares la reforma del objeto de Bolivariana de Puertos, S.A. y la vigencia del Fondo de eficiencia socialista durante el año 2013. Según los datos contenidos en la Memoria y cuenta del Ministerio del poder popular para transporte acuático y aéreo del año 2013, la más reciente a la que nos fue posible acceder. Verifiquemos también otras curiosidades que en el documento se reflejan.

Administración Pública Nacional, provenientes de las empresas del Estado, de las empresas de Propiedad Social, de las empresas de Producción Social, de los Institutos Autónomos y de los Institutos Públicos, constituidos por beneficios o utilidades netas obtenidos como resultado de su gestión económica, serán destinados a cubrir el valor de los premios a las emulaciones socialistas individuales y colectivas, a incrementar los recursos destinados a proyectos especiales de impacto social, a satisfacer necesidades colectivas, al apoyo de las misiones sociales, y a la atención de aquellos casos de individuos o comunidades que por presentar necesidades de importancia considerable y características especiales, así lo requieren.”

Cuadro 4: Efectos de la reforma estatutaria de
BOLIPUERTOS y otras aportaciones

Nº	Rubro	Cantidad en Bs.
1	Aporte al Fondo de eficiencia socialista ⁹⁷	800.000.000,00
2	Donación al Instituto autónomo aeropuerto internacional de Maiquetía	69.864.377,61
3	Articulación social	964.559.630,01
4	Adquisición de tres buques tipo ferry	425.824.497,00
Total aportaciones año 2013		1.392.144.837,62
Total ingresos año 2013		5.668.557.462,00
Total para gastos propios años 2013		4.276.412.624,38

De los datos reflejados en el cuadro, observamos que al fondo de eficiencia socialista fueron destinados Bs. 800.000.000,00 y a la adquisición de buques Bs. 425.824.497,00. Pero lo más llamativo es que sumados todos los aportes indicados, resulta que un cuarto del total de ingresos del año 2013 fue empleado en actividades lejanas al objeto de un Administrador Portuario. Lo que es igual a decir que el administrador de recursos detraídos al usuario del servicio portuario, a título de exacción, está empleado fondos en actividades diferentes a aquellas necesarias para asegurar la continuidad del servicio.

Se confirma que un tributo vinculado está siendo destinado a sectores diferentes a aquel en vista del cual se causa, violentando con ello el principio de Justicia tributaria consagrado en el artículo 316 de la Constitución venezolana.

En el mismo informe de memoria y cuenta se indica que durante el año 2013 la empresa soportó un sacrificio fiscal igual al 30% del crédito tributario producto de una rebaja concedida, de cuyo rastro no encontramos constancia de su

⁹⁷ El informe de memoria y cuenta refiere que esta cantidad fue incrementada en Bs. 200.000.000,00, respecto del ejercicio anterior, con lo cual verificamos que para el año 2012 los aportes al fondo estuvieron por el orden de los Bs. 600.000.000,00.

publicación en la Gaceta Oficial, de lo que se sigue la posible trasgresión de lo previsto en el capítulo IX del título I del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en el año 2013.

CONCLUSIONES

Ni la Ley General de Puertos, ni la Ley de Tasas Portuarias dicen expresamente cómo deben ser empleados los recursos económicos obtenidos por el Administrador Portuario, al menos no sobre el grueso de esos ingresos. Debimos explicar extensamente el régimen constitucional y legal del hecho portuario en Venezuela, partiendo desde finales de la primera mitad del siglo XX hasta la actualidad, para entender por qué la Constitución de 1999 organizó el sistema portuario como lo hizo. Esto fue preciso porque la intervención de cada uno de los sujetos con alguna atribución en el sector determinó a lo largo de nuestra historia legal, la naturaleza jurídica que debía asignársele a las retribuciones aportadas por los usuarios.

Apreciamos que con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, al mismo tiempo que mutó la cualidad de los Estados para intervenir en el hecho portuario, cambió la naturaleza jurídica de los ingresos, que desde el año 2001 por su expresa designación como tasa, pero también por la manera en la que se previó su proceso de formación con la intervención de los Consejos Legislativos estatales, pudieron ser considerados, ya sin duda, como tributo.

Todo esto hasta el año 2009 cuando la República, transgrediendo el mandato constitucional comenzó a ejercer las competencias portuarias de titularidad estatal, pero también antes de esa fecha existía un vacío legal, respecto de nuestro tema de estudio. Las leyes de la materia no dijeron explícitamente en qué rubro debía invertir el prestador del servicio portuario las retribuciones que exigía a los contribuyentes como contraprestación de su actividad. Empíricamente, según comprobamos, fueron empleadas y lo son actualmente en el

sostenimiento del servicio que las causa. No obstante, al ser un recurso público cuyo pago es además obligatorio, no es baladí la ausencia de regulación respecto de esta materia.

Sin lugar a dudas, pensamos que la ley debe reglar la manera en la que el Administrador Portuario, sujeto activo del tributo, invierte esas cantidades. Ello evitaría el empleo de dineros exigidos a un colectivo específico, en realidades ajenas la actividad por la cual los pagan.

La especie tributaria en la cual se clasifica al tributo portuario exige el engranaje perfecto actividad-exacción-destinación para asegurar el derecho del contribuyente de la tasa portuaria a que las cantidades que se le exigen sean sólo aquellas que demande el mantenimiento eficiente de los puertos comerciales y la prestación eficaz del servicio que en ellos se ofrece. El contribuyente también tiene derecho a que el uso de los recursos detraídos de su peculio personal por el Estado sea transparente y sectorializado, en razón de los principios de Justicia y Equidad tributarias, reconocidos en el ordenamiento venezolano.

Nos parece que la virtud del estudio que desarrollamos al considerar específicamente por qué la vinculación del producido del tributo portuario es un elemento inmanente a su legitimidad, reside en su vigencia en el actual *estatus quo*, vigencia de subsistirá una vez el sistema portuario se acomode a la realidad constitucional que lo regula. También resulta gratificante confirmar que la especificidad de nuestro estudio aún permite predicar nuestros hallazgos sobre tasas que remuneran otros servicios públicos, como el transporte aéreo, por ejemplo.

Finalmente, nos queda hacer votos porque el legislador dimensione la utilidad de la consagración del principio de la Vinculación del Producido en el caso de ingresos obtenidos por el cobro de tasas, en favor de la transparencia en el manejo de recursos que, sin lugar a dudas, son de propiedad pública.

ANEXOS

Cuadro 5: Derecho de arribo. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria				
Derecho de arribo				
Nº	Tipo de buque	Alícuota en US\$	Base imponible	Determinación de la cuota tributaria
1	De carga	0,12	TRB*	0,12 x TRB
2	De pasajeros en tráfico internacional	0,10	TRB	0,10 x TRB
3	De pasajeros en tráfico nacional	0,05	TRB	0,05 x TRB
4	De pesca de altura	0,06	TRB	0,06 x TRB
5	Remolcadores, lanchas de pilotaje, y otros; con base y tráfico interior en el puerto	0,05	TRB x Maniobra*	0,05 x TRB x Maniobra
6	Otros	0,10	TRB	0,10 x TRB
<p>*Toneladas de registro bruto: tamaño volumétrico del buque</p> <p>**Maniobra: es la operación que realiza un buque remolcador, una lancha de pilotaje u otro para ayudar a cualquier otro buque, a su arribo seguro a muelle.</p>				

ANUARIO DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO DE LA UCV
TRABAJOS ESPECIALES DE GRADO

Cuadro 6: Derecho de muelle. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria				
Derecho de muelle				
Nº	Tipo de buque	Alícuota en US\$	Base imponible	Determinación de la cuota tributaria**
1	De carga -Estadía de hasta 48 horas-	0,45	Eslora* x horas/fracción	0,45 x Eslora x horas/fracción
2	De carga -Estadía de más de 48 h y hasta 72 h-	0,50	Eslora x horas/fracción	0,50 x Eslora x horas/fracción
3	De carga -Estadía de más 72 horas-	0,55	Eslora x horas/fracción	0,55 x Eslora x horas/fracción
4	De pasajeros en tráfico internacional	0,35	Eslora x horas/fracción	0,35 x Eslora x horas/fracción
5	De pasajeros en tráfico nacional	0,27	Eslora x horas/fracción	0,27 x Eslora x horas/fracción
6	De pesca de altura	0,20	Eslora x horas/fracción	0,20 x Eslora x horas/fracción
7	De pesca artesanal	5,00	Cantidad de días	5,00 x Cantidad de días
8	Remolcadores con base y tráfico interior en el puerto	0,25	Eslora x horas/fracción	0,25 x Eslora x horas/fracción
9	Lanchas de pilotaje, y otros buques con base y tráfico interior en el puerto.	0,10	Eslora x horas/fracción	0,10 x Eslora x horas/fracción
10	Otros.	0,45	Eslora x horas/fracción	0,45 x Eslora x horas/fracción
*Eslora: longitud del barco desde la popa hasta la proa.				
**El procedimiento de determinación es similar en todas las tasas portuarias. Se ofrece el ejemplo de la operación en el caso del muellaje y el embarque/desembarque.				

Cuadro 7: Derecho de embarque y desembarque. Alícuota, base imponible y mecanismo de determinación de la cuota tributaria

Derecho de embarque y desembarque				
N°	Tipo de buque	Alícuota en US\$	Base imponible	Determinación de la cuota tributaria
1	De pasajeros en tráfico internacional	2,50	Cantidad pasajeros	2,50 x Cantidad pasajeros
2	De pasajeros en tráfico nacional	1,00	Cantidad pasajeros	1,00 x Cantidad pasajeros

Cuadro 8: Derecho de uso de superficie. Alícuota y base imponible			
Derecho de uso de superficie			
Nº	Tipo de carga	Alícuota en US\$	Base imponible
1	General suelta	4,60	Toneladas
2	Suelta -animales vivos-	3,50	Cantidad de animales
3	A granel	3,00	Toneladas
4	Rodante o rodada -RO-RO-	4,00	Toneladas
5	Contenedorizada -Contenedores de 20 pies-	64,00	Cantidad de contenedores
6	Contenedorizada -Cont. de 40 pies o más-	85,00	Cantidad de contenedores
7	Contenedores vacíos -20 pies-	15,00	Cantidad de contenedores
8	Contenedores vacíos -40 o más pies-	20,00	Cantidad de contenedores
9	General suelta -Movimiento buque -muelle-buque-	3,45	Toneladas
10	Vehículos, maquinarias y otros equipos rodantes. -Movimiento buque -muelle-buque-	3,00	Toneladas
11	Contenedorizada -Cont. de 20 pies- -Movimiento buque-muelle-buque-	48,00	Cantidad de contenedores
12	Contenedorizada -Cont. de 40 pies o más- -Movimiento buque-muelle-buque-	63,75	Cantidad de contenedores
13	Contenedores vacíos -20 pies -Movimiento buque -muelle-buque-	11,25	Cantidad de contenedores
14	Contenedores vacíos -40 pies o más- -Movimiento buque -muelle-buque-	15,00	Cantidad de contenedores

Cuadro 9: Derecho de depósito. Alícuota y base imponible			
Derecho de uso de depósito			
N°	Tipo de carga	Alícuota en US\$	Base imponible
1	Carga general suelta	0,50	Toneladas/metros cúbicos x días
2	Rodante o rodada RO-RO liviana	20,00	Cantidad de vehículos x días
3	Rodante o rodada RO-RO pesada	25,00	Cantidad de vehículos x días
4	Contenedorizada -contenedores de 20 pies-	25,00	Contenedores x días
5	Contenedorizada -contenedores de 40 o más pies	50,00	Contenedores x días

ANUARIO DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO DE LA UCV
TRABAJOS ESPECIALES DE GRADO

Cuadro 10: Derecho de almacenamiento. Alícuota y base imponible				
Derecho de almacenamiento				
Nº	Tipo de carga*	Periodo impositivo	Alícuota	Base imponible
1	General suelta	Hasta 10 días	0,00	t / m ³ x días
		Desde 10 días y hasta 20 días	2,50	
		Desde de 21 días	3,50	
2	Suelta, desagrupada o desconsolidada	Hasta 10 días	0,00	t / m ³ x días
		Desde 10 días	15,00	
3	Suelta bajo régimen in-bond	A partir del 1 ^{er} día	60,00	t / m ³ x cada 30 días
4	Suelta -Bobinas de papel-	Hasta 20 días	0,00	t x días
		Mayor de 20 días	1,00	
5	Rodante o rodada RO-RO	A partir del 1 ^{er} día	Livianos: 20,00	unidades x días
			Pesados: 25,00	
6	Rodante o rodada RO-RO bajo régimen in bond.	A partir del 1 ^{er} día	Livianos: 10,00	unidades x días
			Pesados: 15,00	
7	A granel	A partir del 1 ^{er} día	0,10	t x días
8	Contenedorizada -contenedores de 20 pies-	Hasta 10 días	0,00	Cantidad de contenedores x días
		Mayor de 10 días y hasta 20 días	25,00	
		Mayor de 20 días	40,00	
9	Contenedorizada -contenedores de 40 pies o más-	Hasta 10 días	0,00	Cantidad de contenedores x días
		Mayor de 10 días y hasta 20 días	50,00	
		Mayor de 20 días	80,00	
10	Contenedorizada bajo régimen in bond -contenedores de 20 pies-	A partir del 1 ^{er} día	20,00	Cantidad de contenedores x días
11	Contenedorizada bajo régimen in-bond -contenedores de 40 pies o más-	A partir del 1 ^{er} día	40,00	Cantidad de contenedores x días
*La carga de exportación y la carga en tránsito aduanero tiene períodos impositivos y alícuotas diferentes.				

Cuadro 11: Derecho de registro. Alícuota y base imponible			
Derecho de registro empresas de servicios portuarios			
Clasificación de las empresas		Alícuota en US\$	Base imponible
Categoría A			
1	Agentes naveros	1.000,00	Un año calendario
2	Estibadoras	1.000,00	Un año calendario
Categoría B			
3	Proveedores de Recursos Humanos	1.000,00	Un año calendario
4	Arrendadoras de equipos y maquinarias	1.000,00	Un año calendario
Categoría C -servicios complementarios-			
5	Proveedor de servicios de limpieza y recolección de desechos sólidos, peligrosos y no peligroso	500,00	Un año calendario
6	Proveer el servicio de mantenimiento	500,00	Un año calendario
7	Efectuar reparaciones menores	500,00	Un año calendario
8	Amarre y desamarre de los buques	500,00	Un año calendario
9	Abastecimiento de agua, víveres y vituallas, para las naves	500,00	Un año calendario
10	Abastecimiento de combustible, grasas y lubricantes	500,00	Un año calendario
11	Pesaje de las cargas mediante romanas, balanzas o básculas	500,00	Un año calendario
12	Servicios al turista	500,00	Un año calendario
13	Servicios de vigilancia	500,00	Un año calendario

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ ECHAGÜE, Juan. Afectación y destino de lo recaudado por las tasas: un análisis a partir de los principios de la actividad financiera. *Revista Jurídica de Buenos Aires* - 2010. Tomo II. 1167 - 1190.

BAUZA IZQUIERDO, José: Notas sobre la contribución parafiscal debida al INCE. Caracas. Instituto Nacional de Cooperación Educativa. 1971.

BELTRÁN J., BULIT GOÑI E., CASÁS J., CORTI A., GARCÍA BELSUNCE H., SPISSO R., TARSITANO A. & VILLEGAS H. *Estudios de Derecho constitucional tributario*, en homenaje al profesor Juan Carlos Luqui. Buenos Aires. Ediciones Nuevo Mundo, 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La Constitución de 1999*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

CANOVA, Herrera, RODRÍGUEZ y GRATEROL: *El TSJ al servicio de la Revolución*. Caracas, editorial Galipán, 2015

CARMONA BOJAS, Juan Cristóbal: *La tributación en Venezuela en el contexto de la responsabilidad social del sector empresarial*. Academia de ciencias políticas y sociales, Serie Cuadernos. Caracas, 2006

FRAGA PITTALUGA, Luis: *Principios constitucionales de la tributación*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

GARCÍA MEIER, Eduardo. *El concepto del tributo y sus categorías constitucionalizadas frente a la descodificación, la deslegalización y el auge de la parafiscalidad*. VIII Jornadas venezolanas de derecho tributario. Tributación municipal y exacciones parafiscales. 2006. 215 - 265.

GONZÁLEZ GIL, Geisler. Tasas portuarias: una aproximación a su funcionamiento técnico. (Manuscrito no publicado) Caracas, 2014.

JARACH, Dino: *El Hecho Imponible*. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1982.

_____. *Finanzas públicas y Derecho tributario*. Buenos Aires. Ediciones Nuevo Mundo Siglo XXI, 2007.

MORENO SEIJAS, José María: La tasa y el precio público como instrumento de financiación. Papeles de trabajo del instituto de estudios fiscales. España, 1998. [En línea] Disponible en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papeles_trabajo/1998_07.pdf

PLAZAS VEGA, Mauricio. "Los tributos vinculados. *Tributum*" *Revista venezolana de ciencias tributarios VIII*, Universidad Católica del Táchira. 1999. p. 74.

ROMERO-MUCI, Humberto. *Deconstruccionismo y la huida del derecho tributario: el caso de las contribuciones previstas en las leyes orgánicas de ciencia, tecnología e innovación y contra el tráfico y el consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas*. VIII Jornadas venezolanas de derecho tributario. Tributación municipal y exacciones parafiscales. 2006. 215 - 265.

RUAN SANTOS, Gabriel: *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*. Caracas. Ediciones Liber, 2008.

TROYA JARAMILLO, José. El destino de las contribuciones al gasto público. *Revista Jurídica de Buenos Aires - 2010*. Tomo II. 1140 - 1149.

VILLEGAS, Héctor: *Curso de finanzas y Derecho financiero y tributario*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 8ª edición, 2002.

WEFFE, Carlos: *Garantismo y Derecho Penal Tributario en Venezuela*. Editorial Globe, Caracas, 2010.

Leyes nacionales

Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos (1975) Gaceta Oficial de la República de Venezuela 1.785 Extraordinario, 22 de diciembre de 1975.

Código Civil (1982) Gaceta Oficial de la República de Venezuela 2.990, 26 de julio de 1982.

Ley de Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 4.153 Extraordinario, 28 de diciembre de 1989.

Ley General de Puertos (2001) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.292, 27 de septiembre de 2001.

Ley Orgánica de Contribuciones Parafiscales para el Sector Agrícola (2001) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.337, 3 de diciembre de 2001.

Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (2002) Gaceta Oficial N° 37.475, 1 de julio de 2002.

Ley General de Puertos (2002) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.140, 11 de diciembre de 2002.

Ley del Banco Central de Venezuela (2002) Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014

Ley de Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (2003) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.753, 14 de agosto de 2003.

Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2008) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.890 Extraordinario, 31 de julio de 2008.

Ley de Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.140, 17 de marzo de 2009.

Ley que autoriza al Presidente de la República a dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan. (2010) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.009 Extraordinario, 17 de diciembre de 2010.

Ley General de Puertos (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.140, 17 de marzo de 2009.

Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional (2010) Gaceta Oficial 6.014 Extraordinario, 23 de diciembre de 2010.

Ley de Tasas Portuarias (2011) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.025 Extraordinario, 25 de mayo de 2011.

Ley Orgánica de la Administración Pública (2014) Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela 6.147 Extraordinario, 17 de noviembre de 2014.

Ley del Banco Central de Venezuela (2014) Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

Ley de Tasas Portuarias (2014) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.150 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014

Ley mediante la cual el estado Carabobo asume la competencia exclusiva sobre sus puertos de uso comercial y crea el Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello (1991) Gaceta Oficial del estado Carabobo 403 Extraordinario, 13 de agosto de 1991.

Ley de Administración Financiera del Sector Público (2015) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.210 Extraordinario, 12 de diciembre de 2015.

Actos sub legales

Decreto N° 278 por el cual se reorganiza del funcionamiento de los Cuerpos de Caleta y de Estiba de la Aduana de Puerto Cabello (1946) Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela 22.001, 7 de mayo de 1946.

Decreto N° 149 por el cual se crea la Administración General de los Servicios Portuarios Nacionales (1949) Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela 22.937, 6 de junio de 1949.

Decreto N° 193 por el cual se dicta el Estatuto de los Servicios Portuarios Nacionales (1951) Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela 23.554, 14 de junio de 1951.

Acuerdos mediante los cuales se autoriza la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda, de los bienes que conforman la infraestructura portuaria que configuraran los núcleos básicos de los puertos públicos que en ellos se mencionan [Maracaibo, Puerto Cabello, El Guamache] (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.143, 20 de marzo de 2009.

Resolución número 54 del Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda por la cual se declara la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional por órgano de este ministerio, de los bienes que conforman la infraestructura portuaria del núcleo básico de los puertos que ellas (sic) se mencionan [Maracaibo, Puerto Cabello, El Guamache] (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.143, 20 de marzo de 2009.

Decreto número 6.645 mediante el cual se autoriza la creación de una empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará Bolivariana de Puertos (BP) (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.146, 25 de marzo de 2009.

Acuerdo mediante el cual se autoriza la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda, de los bienes (sic) transferidos al estado Vargas (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.196, 9 de junio de 2009.

Resolución número 111 del Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda por la cual se declara la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional por órgano de este ministerio, de los bienes que conforman la infraestructura portuaria del núcleo básico del puerto de La Guaira, así como las competencias para la conservación, administración y

aprovechamiento que sobre el mismo se ejercen (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.197, 10 de junio de 2009.

Resolución número 192 del Ministerio del poder popular para las obras públicas y vivienda por la cual se encarga a la empresa Bolivariana de Puertos, S.A., adscrita a este ministerio, la gestión, administración, aprovechamiento y manejo de las operaciones portuarias concernientes a los almacenes, silos y patios ubicados en el área que en ella se menciona (2009) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.231, 30 de julio de 2009.

Acuerdo mediante el cual se autoriza la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del poder popular para transporte y comunicaciones, de los bienes que conforman la infraestructura portuaria que configurara el núcleo básico del puerto de Guanta (2010) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.518, 27 de diciembre de 2010.

Resolución número 120 del Ministerio del poder popular para transporte y comunicaciones por la cual se declara la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional por órgano de este ministerio, de los bienes que conforman la infraestructura portuaria del núcleo básico del puerto de Guanta, así como las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento que sobre el mismo se ejercen (2010) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.519, 27 de diciembre de 2010.

Resolución número 079 del Ministerio del poder popular para transporte y comunicaciones mediante la cual se encomienda a la empresa Bolivariana de Puertos (BOLIPUERTOS) ente adscrito a este ministerio, la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes que conforman la infraestructura portuaria del puerto de La Guaira y el puerto de La Ceiba (2011) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.519, 27 de diciembre de 2010.

Decreto número 9.417 mediante el cual se dicta la reforma parcial del decreto número 6.645 (2013) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.128, 13 de marzo de 2013.

_____. Acta constitutiva de Bolivariana de Puertos (BOLI-PUERTOS) S.A. 2009. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.178, 14 de mayo de 2009.

_____. Memoria y cuenta del año 2014 del Ministerio del Poder Popular para Transporte Acuático y Aéreo.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional:

Sentencia N° 2495 de fecha 19 de diciembre de 2006, expediente N° 02-0265 [en línea] Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2495-191206-02-0265.HTM>.

Sentencia N° 565 de fecha 15 de abril de 2008, expediente 07-1108 [en línea] Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.HTM>.

Sentencia N° 1771 de fecha 28 de noviembre de 2011, expediente 11-1279 [en línea] Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1771-281111-2011-11-1279.HTM> L.

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa:

Sentencia N° 1928 de fecha 26 de julio de 2007, expediente N° 2006-0823 1279 [en línea] Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/01929-270706-2006-1039.HTM>.