

LEY CORTA DE PUERTOS: UN PRECEDENTE PELIGROSO

- Es preocupante que el proyecto de ley no se haga cargo de los efectos que se generan en la competitividad de nuestro país, y en los precedentes que sienta para esta actividad y otras.
- La iniciativa introduce normas relativas a jornada que generarían una brecha injustificable entre el sector portuario y el resto de los sectores económicos.
- La introducción de un “aporte” obligatorio también es compleja, pues en la práctica termina siendo un impuesto discriminatorio, ineficiente y con visos de inconstitucionalidad.

La fuerte conflictividad portuaria del último tiempo está totalmente dissociada de los enormes desafíos que tiene el país en el tema puertos y de logística en general. Estamos hablando de un aspecto que es completamente clave en el desarrollo del país, y que exige del Estado una mirada global y de largo plazo.

En un análisis anterior¹ señalábamos que frente al complejo problema que se enfrentaba, el camino más razonable parecía ser la apertura de un diálogo que involucrara a todos los agentes que participan directa e indirectamente en esta actividad, para buscar caminos de acuerdo. El Gobierno optó por el envío de un proyecto de ley que, además de tener problemas de constitucionalidad, termina por generar un impuesto discriminatorio sobre nuestro comercio exterior. Éste finalmente sería pagado a través de una pérdida de competitividad del país, manteniendo el riesgo elevado de que este comportamiento oportunista se repita, no sólo en los puertos, sino también en otros sectores de actividad.

La importancia de los puertos, por una parte, se debe mirar respecto al rol que cumplen en un país en que el comercio exterior representa un 70% del PIB; y más aún en función de los desafíos futuros que enfrenta.

MÁS INFORMACIÓN

http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/tp1.156sistemaportuariomll.pdf

Las necesidades de inversión portuaria en la próxima década suman alrededor de US\$ 5.000 millones. Es por ende muy compleja una ley que altera las reglas del juego de concesiones vigentes.

De acuerdo a un estudio de la Cámara Chilena de la Construcción, las necesidades de inversión portuaria en la próxima década suman alrededor de US\$ 5.000 millones. Es por ende muy compleja una ley que altera las reglas del juego de concesiones vigentes.

El siguiente cuadro muestra la carga de contenedores que mueven los principales países de América Latina, y evidencia que países como México, Colombia y Perú están mostrando mayor dinamismo que Chile en los últimos dos años:

**MÉXICO, COLOMBIA Y PERÚ MUESTRAN
MAYOR DINAMISMO QUE CHILE**

Cuadro N° 1: Movimiento contenedorizado de América Latina

País	2011 (TEU)	2012 (TEU)	2013 (TEU)	Variación 2013/2011
Argentina	2.040.630	1.846.131	2.028.890	-0,6%
Brasil	7.844.554	8.125.283	8.623.852	9,9%
Chile	3.495.378	3.592.449	3.806.169	8,9%
Colombia	2.837.060	3.353.757	3.122.936	10,1%
Ecuador	1.472.526	1.535.374	1.595.531	8,4%
México	4.210.635	4.863.645	4.876.142	15,8%
Perú	1.769.818	1.988.518	2.025.682	14,5%
Venezuela	1.334.500	1.569.841	1.441.673	8,0%

Fuente: elaboración propia en base a datos de CEPAL.

ASPECTOS MÁS COMPLEJOS DEL PROYECTO DE LEY

En el análisis de la iniciativa es importante recordar que su origen es una huelga ilegal de los trabajadores portuarios por el pago de la media hora de colación. De hecho, esta demanda no fue canalizada a través de la justicia, como debía haber sido si tuviera sustento jurídico, sino a través de un paro ilegal de actividades durante la temporada de embarque de frutas.

Por su naturaleza, el Código del Trabajo regula en forma especial las condiciones laborales del trabajador portuario, estableciéndolo como



LIBERTAD Y DESARROLLO

Ceder a una nueva presión sindical abre las dudas sobre la gestión de los puertos y el atractivo de emprender nuevas inversiones en el sector.

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.166

11 de julio 2014

un trabajo continuo. Por esta condición, el legislador se ha encargado de resaltar que la actividad de los puertos no puede paralizar, norma que queda reafirmada con la obligación de los concesionarios de puertos establecida en las respectivas bases de licitación, en cuanto a que los adjudicatarios deben "...prestar en forma continua y permanente..." los servicios licitados.

Bajo esta condición, lo que rige actualmente es una jornada de siete horas y media. Esto no significa que los trabajadores no dispongan de un debido tiempo de descanso durante la jornada, sólo que éste no queda establecido en forma rígida.

En este aspecto, bajo las disposiciones de este proyecto de ley, para dar cumplimiento al descanso irrenunciable de media hora de colación, la jornada de trabajo quedaría establecida en siete horas, con lo que se crea una brecha no explicada entre el régimen laboral portuario y las normas generales que rigen al resto de las actividades económicas.

Además de lo anterior, la iniciativa original no dejaba claramente establecido si esta media hora debía significar una paralización completa de las actividades, o podía tomarse en forma flexible, de modo de garantizar que las faenas portuarias no paralicen, siendo esto último una condición clave en términos de la productividad portuaria. A la rigidez mencionada se añade la interpretación de que se puede hacer necesario el traslado del trabajador al lugar de descanso, lo que podría llevar a que finalmente la media hora fuera insuficiente. En este punto, los dos principales sindicatos portuarios están divididos actualmente. El Gobierno aclaró, por la vía de una indicación, que se permite la flexibilidad en pos de la continuidad de las funciones portuarias. Este aspecto fue rechazado por uno de los sindicatos que inició una paralización, mostrando la excesiva rigidez de este grupo sindical, ya que es evidente lo irracional que resultaría media hora de paralización absoluta en una actividad de estas características. Una cláusula de este tipo pondría en serio riesgo la libertad empresarial sobre la organización de la faena, y ceder a una nueva presión sindical abre las dudas sobre la gestión de los puertos y el atractivo de emprender nuevas inversiones en el sector. Finalmente, frente a la paralización portuaria, que no es apoyada por



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.166

11 de julio 2014

El aporte establecido en el proyecto de ley es un tributo; técnicamente podría considerarse un impuesto.

una parte importante de los trabajadores, el gobierno retiró la indicación que permitía el relevo, por lo que la situación actual es en extremo compleja para la actividad.

Un segundo aspecto muy negativo es la fórmula utilizada para compensar el pago de esta mal llamada “deuda” por parte del Ejecutivo. Lo primero que habría que señalar es que resulta a lo menos cuestionable que el Estado asuma el pago de obligaciones supuestas, contraídas entre particulares, respecto de los cuales existen contratos de trabajo y contratos de concesiones vigentes, desconociendo en muchos casos acuerdos económicos firmados anteriormente entre trabajadores y empleadores, que en todo caso de haber duda interpretativa, correspondería ser resueltas por la justicia.

El proyecto de ley plantea la creación de un fondo transitorio por cuatro años de modernización portuaria, destinado a *“financiar actividades de modernización portuaria y velar por sus niveles de eficiencia y competitividad”*. Éste se financiará con un aporte a beneficio fiscal de US\$ 0,2 o US\$ 0,1 (dependiendo del tipo de carga) por cada tonelada de carga transferida por las empresas portuarias operadoras, concesionarias o administradoras de frentes de atraque portuarios en el territorio nacional.

Un aspecto clave es definir la naturaleza jurídica de este aporte, toda vez que de considerarse un tributo, quedaría afecto al estatuto constitucional que los rige de acuerdo al artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República (CPR). Tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional (TC) indican: *“Los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente”*.

Sabemos que los elementos de todo impuesto son el hecho gravado, la base impositiva y la tasa o mecanismo de pago, sea porcentual o una cantidad fija. Así, respecto de la configuración del aporte del proyecto es posible sostener que:



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.166

11 de julio 2014

El impuesto no sólo es discriminatorio, sino que es ineficiente, por cuanto el pago no se relaciona directamente con el valor de la carga, por lo que termina siendo especialmente oneroso para productos de bajo valor por tonelada.

(i) el hecho gravado del tributo denominado aporte, está constituido por la transferencia de carga efectuada por las empresas concesionarias de puertos privados, concesionarias de frentes de atraque portuarios y, en el caso de los puertos no concesionados, la empresa pública estatal administradora, en todos los casos, con cargo a éstas;

(ii) la base impositiva la constituye cada tonelada en particular que sea transferida;

(iii) a la cual se aplica la tasa o cantidad que, en este caso, son US\$ 0,2 o US\$ 0,1 por tonelada.

En consideración a lo anterior, es posible concluir:

1. El aporte establecido en el proyecto es un tributo; técnicamente podría considerarse un impuesto.

2. La estructura como tributo del aporte se ve reflejada en: (a) el hecho gravado del tributo denominado aporte, está constituido por la transferencia de carga efectuada por las empresas concesionarias de puertos privados, concesionarias de frentes de atraque portuarios y, en el caso de los puertos no concesionados, la empresa pública estatal administradora, en todos los casos, con cargo a éstas; (b) la base impositiva la constituye cada tonelada en particular que sea transferida; (c) a la cual se aplica la tasa o cantidad.

3. Al tratarse de un tributo le son aplicables las reglas constitucionales relativas a los tributos consagradas en el artículo 19 Nº 20 de la CPR.

4. Examinado el aporte del proyecto respecto de las reglas establecidas en el artículo 19 Nº 20 de la CPR, es posible considerar que se vulnera la garantía de la no afectación tributaria, consagrada en el inciso tercero, en la medida en que se pueda destinar buena parte de lo recaudado al Fondo.

De este modo, se trataría de un verdadero impuesto, más considerando la definición de tal entregado por el Servicio de Impuestos Internos *"Pagos obligatorios de dinero que exige el Estado a los individuos y empresas que no están sujetos a una*



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.166

11 de julio 2014

Es un antecedente confuso que ante las externalidades de una huelga ilegal, y la imposibilidad de resguardar la continuidad operativa de los puertos, se termine cobrando un impuesto para pagar las peticiones gremiales.

contraprestación directa, con el fin de financiar los gastos propios de la administración del Estado y la provisión de bienes y servicios de carácter público”.

Dicho impuesto no sólo es discriminatorio, sino que es ineficiente, por cuanto el pago no se relaciona directamente con el valor de la carga, por lo que termina siendo especialmente oneroso para productos de bajo valor por tonelada. El precedente también es tremendamente complejo, ya que de ahora en adelante para modernizar un sector se podría recurrir a impuestos de afectación.

Es un antecedente confuso que ante las externalidades de una huelga ilegal, y la imposibilidad de resguardar la continuidad operativa de los puertos, se termine cobrando un impuesto para pagar las peticiones gremiales, y la paguen todas las empresas, independiente del nivel de relaciones laborales alcanzadas con sus trabajadores. A esto se suma el hecho de establecer un Fondo de Modernización con cargo a un sector productivo.

Un tercer punto cuestionable de la propuesta legislativa es el rol que se otorga a la Dirección del Trabajo en la fiscalización del trabajo portuario. Actualmente, la fiscalización de las normas laborales y de seguridad corresponden a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, lo cual se ve modificado al incluir como órgano competente a la Dirección del Trabajo, quien realizará las mismas funciones fiscalizadoras de la autoridad marítima. Al respecto, se señala que deberá existir coordinación entre ambos entes mediante el Sistema de Control del Cumplimiento de la Normativa Laboral Portuaria.

La complejidad radica en asegurar esa adecuada coordinación, de modo de establecer prácticas y precedentes administrativos claros tanto para trabajadores como para empleadores, que den seguridad respecto de la interpretación y aplicación práctica de las normas pertinentes. Además, no es menor preguntarse acerca del modo en que la Dirección del Trabajo pretende asumir esta nueva función, toda vez que se requerirá nuevo personal o capacitación de fiscalizadores en una materia tan específica como es el sistema portuario.



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.166

11 de julio 2014

La iniciativa del Gobierno no sólo no resuelve el problema del sector, sino que al establecer mecanismos de solución que no se ajustan al derecho, termina por generar un grave problema cediendo a presiones ilegítimas.

Por último, parecen objetables también normas relativas a la creación de Comités Paritarios y mayor rigidez respecto a las faenas que deben ser realizadas por trabajos portuarios, que deberían ser estudiados con mayor profundidad, con el objetivo de no introducir nuevas trabas a la productividad del sector.

CONCLUSIÓN

Esta ley corta portuaria se elaboró en el entendido que debía resolver los problemas de incerteza jurídica que afectan a este sector clave en el desarrollo económico, luego de la forma cómo se abordaron los conflictos portuarios durante el año pasado y a principios de éste, en términos de que se vulneró el Estado de Derecho. Lamentablemente, el resultado sería exactamente el inverso; no sólo no se resuelve el problema del sector, sino que al establecer mecanismos de solución que no se ajustan al derecho, termina por generar un grave problema. Se cede a presiones ilegítimas de un grupo que obtiene en esta forma un beneficio importante, por lo que nada impide que otros movimientos de presión busquen también un camino similar para obtener ganancias. Peor aún, la huelga iniciada por una simple aclaración del alcance de una norma indica que el sector aparece capturado por los sindicatos.

Finalmente, el costo recaería sobre el comercio exterior chileno, en términos de una pérdida de competitividad. Esto se daría además en un contexto de crecientes desafíos en expansión y de eficiencia para el sector, que pueden terminar por poner en vilo nuestra estrategia de desarrollo, considerando que el país no cuenta con ventajas geográficas para el desarrollo de esta actividad.

ⁱ Ver Temas Públicos Nº 1.156 – Sistema Portuario Chileno: Competitividad en Serio Riesgo.