

Felipe SERRANO PÉREZ

LA REGULACIÓN DE LA ESTIBA EN LOS PUERTOS
ESPAÑÓLES DE INTERÉS GENERAL

Trabajo Fin Máster
dirigido por
Miquel ROCA LÓPEZ

Universitat Abat Oliba CEU
Facultad de Ciencias Sociales
Máster en Derecho Marítimo

2015

Resumen

La sentencia de 11 de diciembre de 2014 emitida por la sala sexta del Tribunal Justicia de la Unión Europea, declara que el sistema de puertos españoles de interés general, resulta contrario a los principios establecidos en el Tratado de Funcionamiento de la U.E.

Por esta razón el TSJUE ha exigido que se apliquen medidas menos restrictivas de las que actualmente ponderan en el régimen legal de los puertos españoles y que limita el acceso a la actividad de estiba en los puertos de interés general.

Este trabajo analiza la evolución jurídica de las actividades de carga y descarga de mercancías en los puertos españoles, así como la configuración jurídica del sistema de estiba y desestiba de buques en la actualidad. Estableciendo los rasgos característicos y peculiaridades de este complejo entramado jurídico, con objeto de llegar comprender los motivos que han impulsado la declaración del Tribunal de justicia de la U.E. por las diversas contradicciones entre la normativa de que emana de las instituciones europeas y la normativa de puertos vigente en el Reino de España.

La sentencia de 11 de desembre de 2014, emesa per part del Tribunal de Justícia de la Unió Europea declara que el sistema de ports espanyols d'interès general resulta contrari als principis establerts al Tractat de Funcionament de la U.E.

Per aquest motiu el TSJUE, ha exigit que siguin aplicades mesures menys restrictives que las que ponderen actualment al règim legal de ports espanyols y que limitan l'accés a l'activitat d'estiba als ports de interès general.

Aquesta recerca analitza l'evolució jurídica a les activitats de carrega y descarrega de mercaderies als ports espanyols, així com la configuració jurídica del sistema d'estiba y desestiba de vaixells a l'actualitat .Establint els trets característics y peculiaritats d'aquests complex entramat jurídic, amb objecte d'arribar a comprendre els motius que han impulsat la declaració del Tribunal de Justícia de la U.E en vers les contradiccions entre la normativa que emana de les institucions europees i la normativa de ports vigent al Regne d'Espanya a l'actualitat.

The judgment of December 11, 2014 issued by the Sixth Court of Justice Court of the European Union states that the system of Spanish ports of general interest is contrary to the principles laid down in the Treaty on the Functioning of the EU Requiring less restrictive than those currently pondering the legal regime of Spanish ports, which limits access to stevedoring activity in the Spanish ports of general interest measures are implemented.

This paper analyzes the legal developments of the loading and unloading of goods in Spanish ports as well as the legal system configuration loading and unloading of ships at present. Establishing the characteristics and peculiarities of this legal system, in order to get to understand the reasons which prompted the declaration of the Court of Justice of the EU on the various contradictions between the legislation emanating from the European institutions in connection with the port regulations in force in the Kingdom of Spain today.

Palabras claves

Carga y descarga - Empresas de estiba - Estibadores - Puertos de interés general - Servicios de manipulación portuaria - Sociedades estatales de estiba.

Guía de Acrónimos

APIE. Agrupaciones Portuarias de Interés económico.

C.E. Constitución española de 1978.

C.P.E. Centros Portuarios de Empleo.

L.O. Ley Orgánica.

LPEMM1992. Ley de 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado de la Marina Mercante.

LREPSP 2006. Ley 48/2003 de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios portuarios.

TRLPEMM 2011. Ley 2/2011 de 5 de Septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado de la Marina Mercante.

SEED. Sociedad Estatal de Estiba

SAGEP. Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios.

R.D.L. Real Decreto Ley.

R.D. Real Decreto.

ÍNDICE

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Objeto de estudio.....	6
1.2. Principal Motivación	6
1.3. Objetivos	7
1.4. Metodología utilizada.....	7
CAPITULOII. LA ESTIBA PORTUARIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	9
2.1. Antecedentes históricos.....	9
2.1.1. Los Orígenes de la actividad de carga y descarga.	9
2.1.2. La estiba portuaria en el Derecho Medieval (S.XIII-S. XV).	10
2.1.3. Los puertos durante el dominio español sobre los mares (SXV -XVI).....	12
2.1.4. La codificación y el desarrollo de la administración portuaria. S.XIX Y XX. .	13
2.1.5. Contexto Actual.....	14
2.2. Conceptos Básicos.	15
2.2.1. La carga y descarga.....	15
2.2.2. La estiba.....	16
2.2.3. Servicios públicos portuarios.	17
2.2.4. Operadores de Manipulación portuaria.	17
2.3. Peculiaridades del sector.....	18
2.3.1. La especialización del servicio.....	18
2.3.2. La irregularidad del volumen en las operaciones portuarias.....	19
2.3.3. Fuerte intervención administrativa	19
2.3.4. Las Sociedades Estatales de estiba.....	20
2.3.5. Régimen laboral especial del personal contratado.....	21
2.3.6. La inscripción en el Registro especial de trabajadores portuarios.	22
2.3.7. Peculiaridades de los contratos.	22
2.4. Legislación aplicable.....	23
2.4.1. Fuentes Indirectas.....	23
2.4.2. Fuentes Directas	24
CAPITULO III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 11 DICIEMBRE DE 2014.....	32
3.1. Objeto de la Controversia.	32
3.2. Alegaciones de las partes.....	32
3.2.1. Alegaciones de la Comisión Europea.....	32
3.2.2. Alegaciones del Reino de España	34
3.2. Argumentación del Tribunal de Justicia de la U.E.....	35
3.3. Efectos Inmediatos	35

3.3.1. Reacción del gobierno	35
3.3.2. Reacción de los sindicatos	36
3.3.3. Reacción de las empresas.	36
3.4. Perspectivas de futuro	36
CAPITULO IV. CONCLUSIONES	38
CAPITULO V. FUENTES DE INFORMACIÓN	41
5.1. Bibliografía	41
5.2. Legislación	41
5.3. Sentencias Utilizadas.	42
5.4. Otras Fuentes de información.	42
5.5. Lecturas recomendadas	43
Anexo I.....	44
Anexo II.....	45
Anexo III.....	46
Anexo IV.	47

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto de estudio

Durante los días 11 y 12 de Septiembre de 2014 los principales medios de comunicación especializados en el sector del transporte marítimo¹, hacían eco de la sentencia de 11 de septiembre de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta sentencia resolvió el asunto C-576/13 planteado frente al TJUE por parte de la Comisión Europea el 13 de noviembre de 2013.

El TSJUE declaró que el Reino de España incumple las obligaciones establecidas en el art 49 TFUE, impidiendo la libertad de establecimiento a los ciudadanos de la Unión Europea a través de su normativa nacional.

Esta sentencia supone la culminación de un arduo debate jurídico entre las instituciones europeas y el Reino de España, cuyas principales causas y consecuencias merecen ser analizadas con detenimiento y exhaustividad.

Esta es la labor asumida como el principal objetivo del presente TFM, de acuerdo a lo expuesto en el epígrafe 1.3 correspondiente a los objetivos.

1.2. Principal Motivación

Los motivos que han impulsado la elección temática para el presente trabajo de Final de Máster han sido básicamente dos.

En primer lugar, la importancia del sector dedicado a la carga y descarga de buques en la economía nacional española: Puesto que los puertos españoles de interés general resultan un elemento esencial para la estructura económica del país, el 53% del comercio de España con el resto de países de la Unión Europea y el 96 % del comercio con terceros países se realiza por medio del transporte marítimo. Así pues, los puertos de interés general concentran en torno al 60-70% de las exportaciones y el 80% de las importaciones españolas, datos que reflejan la importancia de este sector para la estabilidad y el crecimiento económico del país.

En segundo lugar, es un tema de gran actualidad puesto que analizamos la argumentación y consecuencias inmediatas de la sentencia de 11 de septiembre de 2014 del TJUE, sobre la que no existen otros trabajos ni investigaciones previas.

¹ http://www.sectormaritimo.es/lista/detalle.asp?apt=58&id_contenido=1142
<http://www.expansion.com/2014/12/11/economia/1418292123.html>
<http://www.cadenadesuministro.es/noticias/la-justicia-europea-falla-en-contra-de-la-estiba-espanola/>
<http://worldmaritimeneews.com/archives/147459/eu-court-spain-guilty-of-breaking-port-organization-rules/>

1.3. Objetivos

Concretamente como se adelanta en el primer epígrafe de este capítulo, la finalidad de esta investigación es encontrar respuestas concretas que den luz a las siguientes preguntas.

¿Qué régimen legal resulta aplicable a la actividad de estiba en los puertos españoles de interés general? ¿Qué peculiaridades presenta?

¿Qué aspectos regula la legislación laboral en materia de estiba portuaria?

¿Qué argumentación jurídica utiliza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para motivar la sentencia de 11 de Septiembre de 2014?

¿Cuál es el contenido y alcance de la sentencia?

¿Qué reacciones ha habido por parte de los diferentes agentes que interactúan en el sector; gobierno y administración portuaria, empresas de estiba portuaria, los sindicatos de estibadores?

¿Qué consecuencias inmediatas y a largo plazo se vislumbran de la sentencia?

1.4. Metodología utilizada

La metódica elegida para este estudio jurídico es el método de la Dogmática Jurídica, que busca la interpretación normativa a través de los principios doctrinales y huye de una interpretación taxativa de la norma, más propia del método exegético.

El método de la Dogmática Jurídica, persigue la extracción de una serie de principios doctrinales reconocidos, mediante un conjunto de operaciones lógicas de carácter sistemático. Como puede verse la estructura del trabajo se configura en capítulos epígrafes y sub epígrafes.

El capítulo primero, que corresponde a la introducción y que se integra este apartado, tiene por objeto establecer el tema de estudio y las razones que lo motivan así como los objetivos perseguidos en la elaboración de este trabajo.

El capítulo segundo, referido a la estiba portuaria en el ordenamiento jurídico español se analizan los antecedentes históricos, así como la legislación aplicable a los puertos españoles de interés general y las peculiaridades que presentan las actividades de estiba.

El capítulo tercero, se realiza un análisis de la sentencia 11 Septiembre de 2014 del TSJUE; con objeto de determinar la motivación, el alcance y contenido de la sentencia y sus principales efectos.

En el capítulo cuarto, se establecen una serie de conclusiones de carácter general y comprueba si los objetivos marcados se han cumplido.

Por último, el capítulo quinto, vendrá a determinar las fuentes utilizadas para la elaboración del trabajo, es decir, bibliografía, legislación utilizada, y sentencias utilizadas.

CAPITULOII. LA ESTIBA PORTUARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

2.1. Antecedentes históricos.

2.1.1. Los Orígenes de la actividad de carga y descarga.

Los orígenes de la actividad de carga y descarga de naves se encuentran en la propia finalidad a la que sirve esta tarea que no es otra que el traslado de mercancías de un lugar a otro. No parece desacertado afirmar que las actividades de carga y descarga se vienen realizando necesariamente desde que existe el transporte por mar. Sin embargo esta tarea accesoria al transporte, ha sufrido una evolución constante y propia que la ha singularizado como una actividad en sí misma e independiente.

De las fuentes históricas de mayor relevancia en el mundo romano y visigodo cabe destacar las referencias al "Liber Iudiciorum"²; que traslada el sistema del Ius Comune, implantado a trabes del Derecho Romano. Gran parte de esas previsiones del Derecho romano se contemplan posteriormente en las "Partidas", como la definición de Puerto, que el autor Jordá ha traducido³.

"Puerto es dicho lugar do se cargan o descargan las naos o los otros navíos".

Esta definición puede darnos una idea de la importancia que las actividades de carga y descarga llegan a tener durante este periodo.

Las Partidas por tradición del Derecho Romano, también califican los Puertos como cosa de uso común y se los reconoce como un bien de uso público. Sin embargo, debe puntualizarse que el uso de estas primitivas instalaciones portuarias ya estaba grabado con las denominadas "*Regalias de los puertos*", y que como refiere el propio jurista clásico Ulpiano, se consideraban tributos públicos que se perciben en razón de los puertos⁴; "*Publica Vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fictus capit, quale est vectigal portus*".

En las propias partidas también se indica que las riveras de los ríos pueden ser utilizadas para diversos usos como reparación de naves, secado de redes, descarga de mercancías.

² JOSÉ ANTONIO ESCUDERO. Curso de Historia del Derecho. Tercera edición. Madrid. 2003. Pág. 210. "*El liber Iudiciorum constituye la gran compilación de leyes para godos e hispanorromanos del año 654 D.C, a imitación del Código de Justiniano, se divide en doce libros y estos en Títulos y leyes*"

³ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación). 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 26.

⁴ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación). 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 40.

A pesar de esta presunta importancia de las actividades de carga y descarga, el Derecho Romano y Visigodo apenas contenía referencias a cerca de las labores de carga y descarga, más allá de las indicadas.

2.1.2. *La estiba portuaria en el Derecho Medieval (S.XIII-S. XV).*

Si se avanza cronológicamente a la baja edad media, la España cristiana es la España de los cinco reinos: León, Castilla, Aragón, Navarra y Portugal. Cada reino venía aplicando sus propias leyes, lo que deriva en un proceso de fragmentación del Derecho en la Península Ibérica, que no finaliza hasta entrado el siglo XVII. Esta fragmentación se traduce en resultados muy variopintos en lo que respecta al desarrollo normativo de la actividad portuaria en los distintos reinos cristianos.

Aragón y Catalunya

De los Usatges de Barcelona, apenas se extraen disposiciones de importancia, al margen de que se atribuye el ejercicio de la autoridad sobre el puerto al Conde de Barcelona. Esta ausencia de los puertos en las ordenanzas puede deberse como indica Font Rius, a que la de Barcelona era en rigor una playa a mar abierto, y no había puerto como tal⁵.

Tampoco aparecen referencias a los puertos en las *Ordenanzas de la Ribera de Barcelona (1258)* ni en las *Costums de Tortosa (Recopiladas en 1539)*, que en definitiva vienen siendo los textos jurídicos de mayor importancia en los reinos de Cataluña y Aragón durante esta etapa.

Conviene aclarar que el Consulado del Mar de Barcelona no ejercía competencias relacionadas con la ordenación portuaria, aunque se le reconocía competencia sobre los asuntos acaecidos en las naves y embarcaciones, como se extrae de la siguiente afirmación de Jordá⁶; "*No parece en ningún caso, que tuvieran jurisdicción sobre el terreno ocupado por los puertos y sus instalaciones, aunque sí sobre las naves a trabes de los llamados cónsules náuticos*".

Según nos indica el propio autor⁷, en 1395 el rey Juan I dictó una Real provisión para que los Consulados de la mar de la ciudad de Barcelona, pudieran establecer los salarios de los barqueros que ayudaban a los patrones de las naves a descargar las mercancías. Esta Real provisión también autorizaba al gremio barqueros de la ciudad

⁵ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. *El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación)*. 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 102.

⁷ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. *El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación)*. 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 112.

de Barcelona, para que pudieran elegir un recaudador y distribuidor de los salarios que ganasen en la carga y descarga de las naves. En 1438 el Rey Alfonso V concedió privilegio a la ciudad de Barcelona para construir un puerto o muelle en el lugar que eligiesen los gremios encargados de su construcción. Parece que a lo largo del SXVI el puerto no estaba todavía edificado y en su lugar se seguía hablando de playa o ribera, por esta razón la carga y descarga de las naves se seguía realizando mediante barqueros. Estas afirmaciones tienen una gran trascendencia en cuanto reflejan la importancia que llega a tener la actividad de carga y descarga realizadas por los barqueros en la ciudad de Barcelona. Tanto fue así que la fuerza de este colectivo llegó a formar un gremio propio y gozar del reconocimiento y de privilegio real. Este reconocimiento denota la enorme influencia que este colectivo pudo tener en el desarrollo económico de la ciudad.

Los Puertos de Castilla.

En el Siglo XIII ya existían algunos antecedentes de organizaciones gremiales dedicadas a las actividades marítimas, como la Hermandad marítima de Castilla. Estas hermandades desarrollaron una legislación mercantil propia y homogénea basada en el Derecho consuetudinario aunque parece que no tratan aspectos concretos de organización portuaria. La más importante de estas hermandades fue la *Hermandad de las marismas de Castilla (1296)*, pero también durante esta etapa resulta destacable el otorgamiento de privilegios reales a diversas villas ubicadas en la costa cantábrica como Castro, Santander, San Vicente, Laredo, Bermeo y Urdiales, por lo que muchos puertos ostentaban peculiaridades jurídicas que se identificaban como fueros o derechos propios.

En el S. XIV, Fernando IV intentó unificar la jurisdicción del mar, en los puertos y los ríos navegables, probablemente influido por la creación del Almirantazgo⁸.

Resulta necesario no confundir el Almirantazgo de Castilla con competencias desde 1250 hasta 1560, de la Real Junta del Almirantazgo, constituida por Felipe IV entre 1624 y 1628.

⁸ *El Almirantazgo. Era un tribunal al que se le reconocía competencia en el conocimiento en los juicios de alzada contra determinadas resoluciones y sometimiento a su autoridad todo el personal de los barcos y puertos entre 1250 y 1560. ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. El Derecho Portuario en la Historia. pág. 91.*

El Reino de León.

Con la Pragmática de Burgos de 1494 se crea su propio consulado, con funciones idénticas a las del Almirantazgo, pese a no contener previsiones estrictamente en temas portuarios también se refiere a los fletes, los seguros, las compañías, y otras cuestiones relacionadas.

2.1.3. Los puertos durante el dominio español sobre los mares (SXV -XVI).

Durante el reinado Emperador Carlos V (1516-1558) tiene lugar la unificación de los 4 antiguos reinos cristianos en uno solo, iniciando una etapa de dominio en los mares por parte del imperio Español que se diluiría en apenas un siglo.

Esta etapa de esplendor se debe a la consolidación de los monopolios en las rutas comerciales entre la península ibérica y las indias, teniendo su inicio en el Tratado de Tordesillas de 1494.

A partir de entonces se elaboran y publican diversas compilaciones de Derecho castellano, aunque en estas no se desarrolla un título específico dedicado a los puertos probablemente por resultar una labor imposible, al perdurar una multitud de privilegios locales consecuencia de la falta de superación de los antiguos Privilegios Reales.

Esta situación de peculiarísimo territorial se ve parcialmente superada cuando en 1748 se aprueban las Ordenanzas Generales de la Armada.

Las Ordenanzas generales de la armada implantaron una jurisdicción militar en la organización portuaria, o bien como refiere Jordá⁹;

"Las Ordenanzas Generales permitieron dejar de forma prácticamente definitiva el control y la sujeción de la administración portuaria en manos de la Corona, superando la multiplicidad de privilegios y normas anteriores que cada localidad portuaria disponían la forma y organización de aquella administración".

"Esta amplitud de funciones sobre el buen orden público de muelles u otros parajes de embarco y desembarco, se concretaban debido sobre todo a un aspecto muy importante; El control sanitario".

Posteriormente, la creación de la Matricula de Mar y la creación de la "Armada", aprobada mediante el Real Decreto de 28 de Enero de 1717 en el reinado de Felipe V, suponen un paso más a la especialización en las actividades marítimas promovida, entre otras medidas, por la fijación de salarios en función de la actividad desarrollada y rango profesional.

⁹ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación). 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 145.

2.1.4. La codificación y el desarrollo de la administración portuaria. S.XIX Y XX.

A lo largo del siglo XIX los puertos se convirtieron en objeto de interés estatal y se desarrolló una abundante normativa derivada de una actuación cada vez más intervencionista por parte del Estado. Esta intervención estatal es debida a la influencia de la codificación francesa de principios del siglo XIX (Código Civil de 1804 y Código Mercantil de 1807) a tenor de lo indicado por Jordá¹⁰.

Esta influencia de la codificación francesa se hace palpable en Código del comercio de 1829, que legitima la intervención directa del estado en la creación, mantenimiento, conservación y la organización de los puertos como un bien demanial de fiscalidad aplicada al interés público.

Este fenómeno denominado codificación, supone un avance plausible en la organización de las actividades portuarias por los siguientes motivos.

En primer lugar, se constituye y reconoce un Derecho propio con instituciones a las que se atribuye competencias en la organización de las actividades portuarias.

En segundo lugar, se elimina la segregación normativa mediante la distinción de puertos de interés general y puertos de interés local¹¹.

Por último; se superan las situaciones de compartimentación normativa basada en los antiguos privilegios reales y se unifica el Derecho Portuario Español.

Desde un punto de vista crítico este fenómeno también genera situaciones negativas, como un reparto competencial caótico entre las distintas instituciones con competencias en la materia que ha venido arrastrándose hasta la actualidad.

Por la importancia que alcanza el desarrollo normativo durante esta etapa, conviene citar los textos legales más relevantes en las actividades de carga y descarga de mercancías, pudiendo hablar por fin de estiba y desestiba portuaria.

Aunque previamente resulta preciso informar al lector de que las siguientes normas carecen de vigencia en la actualidad.

-Real Decreto de 17 de diciembre de 1851.

-La ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 y los servicios portuarios.

-Real Decreto 15 junio de 1864.¹²

-Ley de Aguas de 1886¹³.

¹⁰ ANTONI JORDÁ FERNÁNDEZ. El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación). 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona. 2008. Pág. 254.

¹¹ Art 22 del Real Decreto de 17 de diciembre de 1851.

¹² El Real Decreto 15 junio de 1864, declaraba " *libres*" las operaciones de carga y descarga de buques en todos los puertos y puntos habilitados por la monarquía española.

¹³ El art 13 de la Ley de Aguas de 1886, ratifica la libertad en la prestación de servicios de estiba en los Puertos españoles.

-Ley de Puertos de 1929.

-Normativa del ministerio del trabajo "Orden 6 Septiembre de 1939" aprobatoria del Reglamento de trabajo de carga y descarga, estiba y desestiba de buques.

-Orden de 14 Marzo de 1947 Reglamento nacional de trabajos portuarios(Sustituido por la Orden ministerial de 18 mayo de 1962).

2.1.5. Contexto Actual

La evolución en el tráfico marítimo y las peculiaridades del ámbito portuario han dado lugar a la intervención de empresarios independientes que están especializados en las actividades de carga y descarga de mercancías. Estos empresarios son ajenos al contrato de transporte, pero efectúan alguna de las prestaciones pactadas por las partes en el contrato de transporte, encargándose de las operaciones de carga y descarga y las actividades de manipulación portuaria.

Arias Varona afirma¹⁴, *"El principal factor que ha causado esta situación es el desarrollo del transporte marítimo, que ha provocado que el porteador deje de asumir personalmente la realización de tales operaciones. Puesto que en otros momentos históricos, era quien llevaba a cabo la carga y descarga. Sirviéndose para ello de la misma dotación del buque"*.

Esta afirmación nos da una idea general que no tiene que dar lugar a equívocos interpretativos, puesto que la organización de la actividad de carga y descarga en los distintos puertos de la geografía española, presentaba una dicotomía muy variable hasta bien entrado el siglo XVIII. Como ya se ha visto en el sub epígrafe correspondiente a la baja edad media, para las operaciones de carga y descarga los interesados no solo se valían de la propia dotación de la nave, puesto que en algunos territorios ya existían organizaciones de carácter gremial dedicadas a estas actividades, como el gremio de barqueros de la ciudad de Barcelona.

Desde la mitad del siglo XX la realización de esta actividad se ha venido haciendo cada vez más compleja y probablemente son las operaciones que entrañan un mayor riesgo en el proceso de transporte¹⁵. Esta complejidad se debe tanto incremento del tonelaje de los buques, y de las mercancías como la consideración del factor tiempo, esencial

¹⁴ JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 2

¹⁵ AVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 2
"Si se atiende a los datos estadísticos del tráfico marítimo moderno la llamada fase portuaria es aquella en que el peligro de perjuicio o pérdida de lo transportado es más alto toda vez que la mayoría de siniestros se dan en ese momento y no en el curso de la travesía por mar".

para ajustar rendimientos económicos mediante economías de escala. El tiempo perdido en "la plancha" genera un coste de oportunidad. De aquí que los procesos de carga y descarga y manipulación portuaria en la actualidad, sean una actividad que exija un alto grado de especialización a los empresarios y trabajadores.

El autor Ruiz Soroa¹⁶ añade el desarrollo de los derechos laborales como otra de las circunstancias que configura este proceso de especialización en el sector, lo que el mismo autor identifica como un " *proceso de especialización de la carga*", como se ve a continuación.

"Las actividades de carga y descarga son realizadas en la actualidad por empresas portuarias especializadas. Las tripulaciones de los buques, que antaño realizaban en gran parte su carga y descarga, son cada vez más pasivas en este campo, limitándose a prestar su colaboración a los trabajadores portuarios de las empresas especialistas. Razones técnicas, económicas y laborales han provocado esta situación de especialización e independencia de la carga y descarga por respeto al transporte marítimo".

El autor Ignacio Arroyo¹⁷ por su parte, considera que este proceso de complejidad y sofisticación en los transportes marítimos ha llevado a la especialización actual del sector, provocando la irrupción de empresas de manutención de carga, que realizan actividades tradicionalmente reservadas al transportista.

2.2. Conceptos Básicos.

2.2.1. La carga y descarga.

El autor Ruiz Soroa¹⁸ ofrece una definición muy clara, y establece una distinción entre la terminología carga y descarga respecto la estiba y desestiba, que no tiene desperdicio.

"Dentro del apelativo "operaciones de carga y descarga" se incluyen una serie de operaciones materiales de diversa naturaleza, cuya conexión funcional deriva del hecho de estar ordenadas a la consecución de un resultado final, el tránsito de mercancías desde el buque hasta su destinatario o receptor, o viceversa, desde el cargador a las bodegas de aquel".

¹⁶ JOSE LUIS GABALDÓN GARCÍA y JOSE MARÍA RUIZ SOROA. Manual de Derecho de la navegación marítima. 3ª edición. Madrid. Editorial Marcial Pons.2006. pág. 666

¹⁷ IGNACIO ARROYO MARTINEZ. Compendio de Derecho Marítimo. 3ª edición. Madrid. Editorial Technos 2009. pág. 110.

¹⁸ JOSE LUIS GABALDÓN GARCÍA y JOSE MARÍA RUIZ SOROA. Manual de Derecho de la navegación marítima. 3ª edición. Madrid. Editorial Marcial Pons.2006. pág. 666.

"En ocasiones se denomina a estas operaciones como estiba o desestiba de buques, sobretudo en la terminología del Derecho administrativo". Aunque está claro que estas operaciones no son sino parte constitutiva de las más amplias de carga y descarga.

"En cualquier caso las operaciones de carga y descarga constituyen la fase inicial o final de un transporte y frecuentemente la vía de conexión de este con otro modo de transporte (terrestre o fluvial)".

Como puede verse, la distinción entre los conceptos de carga y descarga de los conceptos de estiba y desestiba radica en que la estiba es un término introducido por la legislación administrativa y que se incluye dentro de los procesos de carga y descarga (que es como se denomina genéricamente la actividad). En la legislación española no hay una distinción clara de estas figuras jurídicas, ni de sus actividades, como si ocurre en otros países, a tenor de lo indicado por Ruiz Soroa.

"El régimen legal de algunos países distingue entre las empresas dedicada a la estiba en sentido estricto y las dedicadas a la carga y descarga y manutención en tierra (así en el Derecho francés entre "aconage" y "entrepises de manutention"). No es el caso español, que no distribuye las diversas operaciones entre diversas clases de empresarios, con independencia a la terminología utilizada en las normas administrativas".

El autor Acero Iglesias¹⁹ va más allá de su estricta definición estableciendo las principales operaciones que se enmarcan dentro de la actividad de carga y descarga.

"En general tales operaciones comprenden actos de depósito y almacenaje de las mercancías, antes y después del transporte, manutención, separación y clasificación, desplazamiento dentro de la zona portuaria, llenado o vaciado de contenedores, carga y descarga propiamente dicha o estiba o desestiba en sentido estricto"

2.2.2. La estiba.

El diccionario de la Real Academia define la acción de estibar como " *colocar y distribuir ordenada y convenientemente todos los pesos del buque*".

El art 3.2 de la Ley de Puertos del estado y de la Marina Mercante de 2011 califica las operaciones de estiba y desestiba, carga y descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías como "*Actividades comerciales portuarias* que pueden por ello prestarse por empresas privadas y en régimen de Derecho Privado.

El art 2 del Real Decreto 371/1987, va más allá y describe de una forma detallad exhaustiva las operaciones de estiba y desestiba como vemos:

¹⁹ PABLO ACERO IGLESIAS. Organización y Régimen jurídico de los Puertos Estatales. 1ª edición. Navarra. Editorial Thompson- Aranzadi. 2002. Pág. 361.

"La recogida de la mercancía en las zonas cubiertas o descubiertas del puerto; el transporte horizontal de las mismas hasta el costado del buque; la aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía directamente desde un vehículo de transporte, bien sea externo o interno al puerto, o desde el muelle, previo depósito en el mismo, o apilado en la zona de operaciones, al costado del buque; el izado de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque, o alternativamente la carga rodante, y la estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque. Comprendiendo todas las operaciones precisas para la participación de la carga y su colocación"

El autor Acero Iglesias²⁰ por su parte interpreta los servicios de estiba y desestiba comprende todas las operaciones de carga y descarga, así como las de aseguramiento y sujeción de la mercancía dentro del buque.

2.2.3. Servicios públicos portuarios.

El autor Acero Iglesias define los servicios públicos portuarios como *"el conjunto de actividades desarrolladas por una autoridad portuaria en el marco de las funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico"*.

Del mismo autor también destacar las siguientes afirmaciones en relación a los servicios portuarios.

"Puesto que toda actividad desarrollada por la Autoridad portuaria puede ser calificada de servicio público, en cuanto al lugar entorno al que gira; el Puerto".

"La evolución del concepto de servicio portuario tiene un paralelismo indudable con la delimitación de competencias entre las autoridades de la Marina y las de Fomento. Hoy sin excesiva trascendencia".

El concepto actual de servicio portuario se ha visto ampliado a traves de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Tanto en su a exposición de motivos, apartado 2 A), como del propio art 66 se atribuye la condición de servicio público portuario, a *"toda actividad desarrollada en el ámbito espacial de la administración portuaria"*.

2.2.4. Operadores de Manipulación portuaria.

Arias Varona²¹ se refiere a esta como la terminología más adecuada para definir a los empresarios dedicados a la prestación de servicios de carga y descarga, estiba y desestiba de buques y la que parece tener mayor reconocimiento a nivel internacional.

²⁰ PABLO ACERO IGLESIAS. Organización y Régimen jurídico de los Puertos Estatales. 1ª edición. Navarra. Editorial Thompson- Aranzadi. 2002. Pág.306.

"Frente a lo que sucede en otros medios de transporte, en el caso del transporte marítimo, las operaciones necesarias previas y posteriores al traslado, no son realizadas por las partes, sino por empresarios especializados, denominados operadores de manipulación portuaria".

En este sentido y en atención a las afirmaciones del mismo autor cabe tener en cuenta que existen algunas excepciones a lo considerado como manipulación portuaria²²

"Hay una serie de operaciones que quedan fuera del régimen especial, bien porque lo manipulado no se consideran mercancías (bienes propiedad de la autoridad portuaria, servicio postal, residuos de los buques, entre otros). Bien porque se trata de actividades que no se entienden como servicio portuario básico (manipulación de mercancías del Ministerio de Defensa, embarque y desembarque de camiones realizados por sus conductores habituales, labores de sujeción y trincado realizadas por la tripulación, avituallamiento de buques, o carga y descarga por tubería)".

2.3. Peculiaridades del sector

La actividad de estiba en los puertos españoles de interés general, se caracteriza en la actualidad por reunir las circunstancias que se exponen y describen a continuación.

2.3.1. La especialización del servicio.

El servicio de estiba debe responder a la necesidad de cumplir con determinados conocimientos y formación para el desarrollo de actividades de estiba y desestiba, carga y descarga de buques.

La necesidad de contar con una mano de obra cualificada se debe principalmente circunstancias a *"la necesidad de que la carga este convenientemente situada y asegurada en el buque para evitar inestabilidades durante el trayecto, así como por la complejidad de los elementos utilizados en las operaciones"*, como nos indica el autor Acero Iglesias²³.

²¹ JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 2 y pág. 8.

²² JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 16.

²³ PABLO ACERO IGLESIAS. Organización y Régimen jurídico de los Puertos Estatales. 1ª edición. Navarra. Editorial Thompson- Aranzadi. 2002. Pág.361.

2.3.2. *La irregularidad del volumen en las operaciones portuarias.*

Otro elemento esencial que caracteriza las operaciones de carga y descarga es la irregularidad de los movimientos de mercancías, lo que da lugar a su vez a la falta de una línea de trabajo constante que permita la existencia de plantillas estables de trabajadores. De esta forma, las empresas dedicadas a estos servicios mantienen una plantilla fija de "mínimos" en función del nivel ordinario de actividad, acudiendo a la Sociedad de Estiba para que proporcione la mano de obra y complete su plantilla, cuando la demanda de servicios así lo requiera.

La LPEMM de 1992 (mirar índice de acrónimos), preveía con carácter obligatorio que las empresas dedicadas a la estiba portuaria dispusieran de una dotación humana que permitiera cubrir al menos el 25% de las actividades previstas, porcentaje que se mantenía en la ley 48/2003, Disposición Adicional Sexta párrafo segundo. En el momento que fuera necesario contratar más trabajadores, se debe incurrir obligatoriamente a estas sociedades estatales, que ceden los trabajadores de forma temporal.

2.3.3. *Fuerte intervención administrativa*

A diferencia de otros países los puertos españoles tienen la consideración de bien público, lo que provoca el interés de la administración sobre las actividades que se desarrollan en este espacio. Por esta razón desde la segunda mitad de siglo XX se ha mantenido una intensa intervención administrativa de las actividades desarrollada en los puertos españoles de interés general, entre las que se incluyen la carga y descarga de mercancías

El legislador ha regulado esta actividad como un servicio público sujeto a una normativa específica como se extrae de la interpretación taxativa del art 66.2²⁴ de la LPEMM 1992 Esta previsión resulta contraria al sentido literal del art 66.4 de la misma ley, a su vez, contraria al art 109 del TRLPEMM 2011, que declara con carácter general; " *todos los servicios portuarios se rigen por el Derecho Privado*" y " *por el principio de libertad de concurrencia*".

Lo que aparentemente parece una contradicción flagrante del legislador al considerar la estiba como un servicio público, sometido al Derecho privado, puede interpretarse como un intento de conjugar los intereses privados (libertad de concurrencia) que emanada de las normativas europeas con los intereses públicos nacionales, que se manifiestan

²⁴Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Art 66. 2. *Las labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria, se regularán y ejercerán de acuerdo con su normativa específica.*

con la necesidad de cumplir con unos estándares mínimos de regularidad, continuidad y calidad en la prestación del servicio.

La intervención reguladora de la administración también se manifiesta en el régimen de acceso a la actividad de carga y descarga, puesto que requiere la necesaria concesión de una licencia a todas las empresas que pretendan acceder a la prestación de servicios de manipulación. Esta licencia administrativa, es objeto de una detallada regulación en la Ley 48/2003.

2.3.4. Las Sociedades Estatales de estiba.

Creadas como sociedades de capital público y que cumple funciones de agencia de colocación al modo de las actuales empresas de trabajo temporal. A partir de la promulgación del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, reemplazaron en su función al organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo "Organización de Trabajos Portuarios".

En el régimen derivado de la LPEMM²⁵, estas sociedades tenían como finalidad el mantenimiento de una bolsa de trabajadores especializados así como servicios de formación y preparación a los operarios, finalmente sus funciones serían absorbidas por las sociedades anónimas de gestión de servicios portuarios (SAGEP).

Las notas características de las sociedades estatales de estiba son las siguientes.

- 1) La reserva por parte del estado de una participación mayoritaria en el capital social de la sociedad estatal de estiba.
- 2) La obligatoriedad de suscribir una parte privada del capital social de la sociedad estatal, por parte de todas las empresas que participen en la gestión del servicio de estiba y desestiba.
- 3) La financiación de la sociedad corre a cargo de las empresas estibadoras que participan en la misma.

²⁵ Real Decreto-ley 2/1986 de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques. Art. 7.º 1º. *En cada puerto incluido en el ámbito de esta norma se constituirá una Sociedad Estatal, como Sociedad Anónima de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.º,1, a), de la Ley General Presupuestaria.*

Dichas Sociedades tendrán por objeto asegurar la profesionalidad de los trabajadores que desarrollen actividades portuarias y la regularidad en la prestación de servicios en tales actividades, a cuyo fin contratarán en el ámbito de la relación laboral especial de estibadores portuarios a aquellos trabajadores necesarios para el desarrollo de tales tareas, de acuerdo con lo previsto en los Títulos IV y V de este Real Decreto-ley.

2. La participación del Estado en el capital de dichas Sociedades será superior al 50 por 100 del mismo, consistiendo su aportación inicial en el patrimonio neto perteneciente en la actualidad al Organismo Autónomo Organización de Trabajos Portuarios, una vez que se cumplan las previsiones contenidas en la Disposición Transitoria Primera de la presente norma".

4) Se practican redistribuciones de capital obligadas entre los socios, en los casos de altas y bajas de alguno de ellos o en función de la importancia de su actividad en el conjunto de la sociedad.

2.3.5. Régimen laboral especial del personal contratado

Otro elemento característico del servicio de estiba y desestiba es la existencia de una relación laboral especial entre los operarios, las sociedades estatales y las sociedades mercantiles dedicadas a las operaciones de estiba.

El art 10 del Real Decreto-Ley 2/1986 distinguía dos clases de relación laboral entre trabajadores del sector de estiba y las empresas: Una relación laboral "común" por un lado y una relación laboral "especial", por otro. La relación laboral común implica la integración del trabajador en la plantilla de una empresa estibadora, quedando en suspenso la relación laboral especial que mantiene con la sociedad de estiba.

La relación laboral especial que mantiene el trabajador con la Sociedad Estatal de Estiba, se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) Esta relación, se establece entre la sociedad estatal y los trabajadores portuarios, que son contratados para la realización de las tareas de estiba y desestiba de buques exclusivamente.
- b) La relación laboral entre los trabajadores y la sociedad estatal de estiba únicamente se puede establecer durante un tiempo indefinido²⁶.
- c) Los trabajadores son cedidos a las empresas estibadoras; a estas empresas les corresponde el poder de dirección y el control de la actividad laboral durante el tiempo que dura la cesión. Por lo general la duración de la cesión de trabajadores no supera la jornada de trabajo o la finalización de la obra, es decir; La carga o descarga, estiba o desestiba de un buque²⁷.
- d) La Sociedad Estatal mantiene la condición de empresario durante la cesión de trabajadores a las sociedades de estiba²⁸.

²⁶ Art. 14. Real Decreto-Ley 2/1986 de 23 de mayo. Duración del contrato de trabajo. El contrato de trabajo en el ámbito de esta relación laboral especial sólo podrá concertarse por tiempo indefinido.

²⁷ Art. 17. Real Decreto-Ley 2/1986 de 23 de mayo Dirección y control de la actividad laboral. Cuando los estibadores portuarios desarrollen tareas en el ámbito de las empresas estibadoras de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por la correspondiente empresa durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

²⁸ Art. 18. Real Decreto-Ley 2/1986 de 23 de mayo
"Cuando los estibadores portuarios desarrollen tareas en el ámbito de las empresas estibadoras, de acuerdo con lo previsto en esta norma, corresponderá a tales empresas garantizar la efectividad del derecho de los trabajadores a la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, así como

2.3.6. La inscripción en el Registro especial de trabajadores portuarios.

Todos los operarios una vez acrediten la superación de las pruebas técnicas y los requisitos de formación exigidos²⁹, deben ser inscritos en el Registro Especial de Trabajadores Portuarios, a disposición en las Oficinas de Empleo para poder ser contratados por la Sociedad Estatal de estiba³⁰.

2.3.7. Peculiaridades de los contratos.

En esta clase de contratos el empresario se compromete a realizar una serie de actividades diversas como el almacenamiento, la carga y descarga o el traslado de la mercancía por zonas portuarias a cambio de una contraprestación. De ahí deriva la complejidad de esta clase de contratos que puede dar lugar a considerar la posibilidad de someter cada una de las prestaciones típicas que se identifican, como un contrato en sí mismo sometiendo a un régimen específico: Contrato de Depósito, contrato de Obra, contrato de Almacenamiento. Diversos autores defienden por este motivo que esta figura jurídica corresponde a una fórmula contractual mixta. La doctrina española de mayor reconocimiento, es aquella que considera que pese a estar vinculado a operaciones de diversa naturaleza material, este contrato ostenta una autonomía propia, por el hecho de que todas estas operaciones están direccionadas a la consecución de un único fin: La carga o descarga de mercancías.

el cumplimiento de la normativa legal o convencional referida a tiempo de trabajo y movilidad funcional.

"En tales supuestos las empresas serán responsables por los incumplimientos e infracciones de la normativa de aplicación, derivadas de sus acciones u omisiones, pudiendo en tales casos formularse contra ellas las acciones administrativas o jurisdiccionales correspondientes, en los mismos términos previstos en la normativa laboral común respecto de los empresarios".

²⁹ Real Decreto Legislativo 2/2011 de 5 de septiembre. Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Arts. 5, 153 y 154.

³⁰ Real Decreto Ley 2/1986 de 23 de mayo. Art. 9.º

Solamente podrán ser contratados aquellos trabajadores que figuren inscritos en el registro especial de trabajadores portuarios que existirá en las Oficinas de Empleo; la inscripción en dicho registro se producirá respecto de los trabajadores que hubiesen superado las correspondientes pruebas de aptitud y seguido los oportunos cursos de perfeccionamiento portuario. Los trabajadores portuarios registrados deberán manifestar que están disponibles para el trabajo en cualquiera de las modalidades contractuales previstas en el artículo décimo.

Una vez contratados los trabajadores por la correspondiente Sociedad Estatal, ésta deberá proporcionarles la adecuada formación profesional permanente de carácter práctico que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las tareas portuarias.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, y salvo que se den las circunstancias previstas en el artículo 12, sólo los trabajadores que por su vinculación a una Sociedad Estatal tengan acreditada su competencia profesional podrán prestar servicios en las tareas portuarias.

Resultan muy destacables las siguientes afirmaciones de Ruiz Soroa³¹, en cuanto nos dan una idea más exacta de la configuración jurídica de estos contratos³².

"Se trata de un contrato atípico, cuyo contenido material es por definición complejo".

"La causa contractual, entendida como prestación característica que provee el contrato, es única".

"De aquí que el contrato sea subsumible en la categoría amplia del contrato de arrendamiento de obra".

La relación jurídica en los contratos de estiba de acuerdo a esta tesis es autónoma y distinta a la del transporte. Pero debe tenerse en cuenta, según nos indica el mismo autor, que dentro de los contratos de transporte deben distinguirse dos situaciones opuestas a efectos de responsabilidad por pérdida o deterioro de la mercancía, cuando esta se produzca en la "fase portuaria" en función de quien sea el sujeto contratante de los servicios de carga y descarga de la mercancía.

"Si la prestación es asumida por el porteador en el contrato de transporte, se produce una superposición del régimen jurídico del transporte sobre el arrendamiento de obra", "puesto que el porteador será responsable frente a los receptores de la mercancía conforme aquel régimen, incluso cuando los daños se produzcan en fase portuaria. El régimen de arrendamiento de obra desplegará sus efectos, solo en las relaciones internas entre porteador y estibador".

Cuando las empresas de carga y descarga sean contratadas por los receptores de la mercancía para su recepción y descarga del buque porteador (fletamentos en condiciones FOB, FIO, y similares) las obligaciones de aquellas se amplían. Mirar ANEXO I.

2.4. Legislación aplicable

2.4.1. Fuentes Indirectas.

Tratado de Funcionamiento de la U.E.

Se trata de una norma de rango superior a la Constitución Española, por la propia atribución competencial que la Constitución posibilita a traves del art 93.

Resulta esencial comentar las disposiciones del TFUE, en cuanto de estas se desprenden los principios que el TJUE declara contrarios al régimen de prestación de servicios de estiba y desestiba en los puertos españoles de interés general.

³¹ JOSE LUIS GABALDÓN GARCÍA y JOSE MARÍA RUIZ SORO. Manual de Derecho de la navegación marítima. 3ª edición. Madrid. Editorial Marcial Pons.2006. pág. 668. Último párrafo.

³² Consideración que es tenida en cuenta del mismo modo por los ponentes del Tribunal supremo en la STS de 31 de Enero de 1983 (ARZ 401), así como por la SAP Las Palmas de 24 de Julio de 1985.

El principio establecido en el art 56 del TFUE prohíbe las restricciones en la prestación de servicios entre los estados miembros de la Unión³³.

El propio art 58³⁴ del mismo texto reitera que este principio a la libre prestación de servicios también afecta al ámbito del transporte, y nos remite sin concreción a la normativa específica relativa a la materia de transportes.

La Constitución Española de 1978.

La constitución española introdujo en su art 38 el reconocimiento a la libertad de empresa, encomendando a los poderes públicos la tutela de su cumplimiento³⁵. Este derecho, a tenor de lo establecido en los arts. 53.1, 53.3 y 161 de la propia Constitución Española, es susceptible de control por el propio Tribunal Constitucional mediante recurso de inconstitucionalidad.

A su vez debe destacarse el art 52 de la Constitución, que establece que las organizaciones profesionales deben de tener una estructura interna y organización democráticas. En relación a la materia portuaria, es la propia Constitución española la que reconoce como bienes de dominio público estatal, las zonas marítimas terrestres y las playas (art 132). También la Carta Magna confiere al Estado español competencia exclusiva en materia de marina mercante (art 149.1.20)³⁶, y competencia exclusiva en la ordenación de los puertos en los que se desarrollen actividades comerciales (art 148.2), es decir, puertos de interés general.

2.4.2. Fuentes Directas

a) Derecho de la U.E.

Resolución sobre política portuaria aprobada por el parlamento europeo en noviembre de 1988.

³³ Artículo 56.TFUE.

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

³⁴ Artículo 58.TFUE.

1. La libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes.

³⁵ Artículo 38 Constitución Española 1978.

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

³⁶ Art 149.1. 20.ª Constitución Española 1978.

Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

Directiva 2006/123/ CE del parlamento europeo y del consejo de 12 de diciembre de 2006, relativas a los servicios del mercado interior.

En esta Directiva se establecen diversas pautas relacionadas con el acceso a la prestación de servicios, a falta de una Directiva comunitaria que regule concretamente la prestación de servicios portuarios en los puertos de los estados miembros. Una de estas pautas deriva de la aplicación del art 9 en el que se reconoce potestad a la administración para prestar autorización a los operadores que quieran acceder a la prestación de determinados servicios, e imponerles requisitos de servicio público. La única condición para que los estados puedan imponer limitaciones al acceso mediante la aplicación de regímenes de autorización debe justificarse en una razón imperiosa de interés general. Siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos establecidos en el art 10.2, entre los que destacar la transparencia, la accesibilidad y la no discriminación (art 9). Las instituciones del Reino de España se han escudado en estas pautas establecidas en la Directiva 2006/123/ C como formulas que legitiman el régimen establecido en el TRLPEMM 2011.

Resulta esencial comprender que las políticas de la U.E desde su creación se han encaminado a la consolidación de un mercado único, por esta razón la normativa comunitaria en materia de prestación de servicios se dirige a favorecer la libertad de concurrencia y la libertad de competencia entre países miembros. Esta pretensión también se ha reflejado en el intento por parte de las instituciones europeas de formar una política portuaria conjunta. Pese al fracaso de la propuesta de Directiva Comunitaria sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios, no resulta improbable que en un plazo no superior a cinco años vean la luz nuevas propuestas similares que finalmente prosperen.

b) Legislación nacional

b.1.Legislación Administrativa

Ley de 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado de la Marina Mercante.

Como se extrae del preámbulo de la misma ley, los motivos que impulsaron su promulgación fueron básicamente tres. Primero, unificar la legislación en materia portuaria y evitar los problemas de la dispersión normativa. Segundo, modernizar el sistema jurídico de los puertos españoles, prácticamente invariable desde el S.XIX. Por último, lograr un texto normativo que armonizara con la entrada en vigor del Mercado Único Europeo el 1 de enero de 1993.

De las previsiones de esta ley cabe destacar la contradicción entre lo dispuesto en el art 3 que identifica la estiba portuaria como" *una de las actividades comerciales*

portuarias", en relación al art 66.2 de la misma ley que incluía esta actividad dentro de *"los servicios portuarios"*.

Esta contradicción ha generado diversas posturas interpretativas y finalmente se ha impuesto la doctrina que la considera como una actividad comercial como se extrae de las consideraciones de Arias Varona³⁷ reflejadas en el ANEXO II.

Del articulado de la Ley de Puertos de 1992 también cabe destacar el art 40.5 q que señala como una de las competencias del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias *"favorecer la libre competencia y velar por que no se produzcan situaciones de monopolio en la prestación de servicios portuarios"*.

La ley de Puertos 27/1992 de 24 de diciembre fue modificada por la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los puertos de interés general, de 26 de noviembre de 2003 (Ley 48/2003), alterando el régimen anterior en materia de estiba y desestiba de buques.

Ley 48/2003 de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios portuarios.

Su principal objeto fue liberalizar los servicios prestados en puertos españoles y adaptar la prestación de estos servicios portuarios a las nuevas directrices europeas, concretamente la normativa supranacional sobre libre prestación de servicios.³⁸

Uno de los aspectos más destacables de esta ley resulta de la catalogación de las actividades de carga y descarga dentro de los servicios portuarios básicos. A pesar de reconocer que la prestación de estos servicios queda bajo el régimen de libertad de prestación, este aparente sometimiento al principio de libre competencia, no da lugar a la superación de las anteriores situaciones monopolísticas.

Resulta destacable el art 64.4 de la Ley 48/2003, por disponer que la prestación de servicios de manipulación portuaria se rija por el sistema de doble concurrencia; posibilitando que la autoridad portuaria limitase el número de prestadores de servicios portuarios por razones objetivas. La ley 48/2003 también preveía el mantenimiento de las disposiciones del Real Decreto Ley 2/1986 de 23 de mayo pero introduciendo exigencias de cualificación profesional que se incorporaron al régimen de trabajadores. Algunos sectores de la doctrina ya criticaron esta ley desde su promulgación por la falta de coherencia entre la finalidad de la ley y el contenido de la misma. Por este motivo,

³⁷ JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 11.

³⁸ DIRECTIVA 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior

algunos autores como Arias Varona estimaban una posible una interpretación alternativa de la Disposición adicional Sexta de la Ley 48/2003 (ya derogada), basada y justificada en las siguientes afirmaciones: "resulta *nula la obligatoriedad de contratar el personal puesto a disposición por las empresa estatales de estiba, por ir en contra de la finalidad liberalizadora que inspiró la articulación de esta ley (aplicando la clausula derogatoria general)*".³⁹

"La ley no utiliza en ningún momento el imperativo, puesto que esas agrupaciones de interés económico tendrán por objeto el de" poner a disposición de sus socios los trabajadores que desarrollan las actividades de carga y descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías que no pueda realizarse con el personal propio de la plantilla"(Disposición Adicional Sexta, párrafo primero. Derogado por el número 1 de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general («B.O.E.» 7 agosto). Vigencia: 27 agosto 2010)".

Ley 33/2010 de 5 de Agosto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en Puertos de interés general. Una de las previsiones a destacar en este texto legal se encuentra en la Disposición Final Séptima que autorizaba al gobierno para la aprobación de un texto que refundiese toda la legislación dispersa en materia portuaria.

A partir de esta previsión surge el Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante 2/2011 de 5 de septiembre que aglutina las previsiones de la LPEMM1992 " y de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre así como las disposiciones previstas en la propia Ley 33/2010(objeto de análisis).

De esta ley también conviene destacar el art 4 mediante el que se introducen notables modificaciones de la Ley 48/2003 en lo relativo al régimen de gestión, régimen económico, régimen laboral, formación y cualificación exigida a los trabajadores así como sus derechos laborales entre otras disposiciones. Entre estas modificaciones se encuentran las previstas en el art 133.3 que establece la conversión de las Sociedades Estatales de Estiba en SAGEP, también las modificaciones previstas en el art 134 que establecen la necesidad de que todas las empresas dedicadas a la estiba participen en el capital social del SAGEP. A lo largo de los artículos siguientes se regula el régimen contractual económico y laboral del SAGEP, las empresas estibadoras y los trabajadores portuarios.

³⁹ JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 18.

Ley 2/2011 de 5 de Septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado de la Marina Mercante.

Su promulgación se debe a una intención de dotar de homogeneidad al Ordenamiento jurídico en materia portuaria, evitando la dispersión normativa existente.

Además se desprende una intención de adaptar la prestación de servicios portuarios a la política europea en materia de transportes. Para esto supuestamente se introducen elementos para la liberalizar estos servicios, con objeto de dotar de coherencia al Ordenamiento jurídico español y potenciar el desarrollo económico del país.

Pese a lo que pudiera parecer, el texto refundido de 2011 no altera los rasgos estructurales del modelo establecido en 1992, aunque apuesta por el incremento de la participación privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones y en la prestación de los servicios portuarios. A pesar de hablar de liberalización de los servicios la Ley 2/2011 de 5 de septiembre mantiene las limitaciones en el acceso a la actividad de prestación de servicios portuarios en las actividades de estiba y desestiba.

Como se observa en la Disposición Adicional Octava del TRLPEMM y de acuerdo al artículo 143.1 del mismo, se mantiene la obligación de obtener una licencia por parte de las empresas que quieran acceder a la prestación de servicios de manipulación de mercancías. También la obligación de incorporarse al SAGEP (Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios), constituidas en cada puerto de interés general como organizaciones sucesoras del SEED y del APIE (Mirar Abreviaturas). De acuerdo al art 153 del TRLPEMM se mantienen los requisitos de cualificación profesional exigidos a los operarios.

Los trabajadores siguen estando vinculados laboralmente bien con la SAGEP mediante relación laboral especial (artículo 151 del TRLPEMM), o bien con las empresas titulares de la licencia del servicio portuario de manipulación, mediante relación laboral común (artículo 150 del TRLPEMM).

También se mantiene la obligación por parte de las empresas dedicadas a la estiba de contar con el porcentaje mínimo de trabajadores en régimen laboral común que se establezca en la licencia. Este porcentaje deberá cubrir, al menos, el 25 por 100 de la actividad de la empresa.

Ley 14/2014, de 14 de julio, de Navegación Marítima

Esta ley fue elaborada con objeto de modernizar y unificar el régimen jurídico en el tráfico marítimo y adaptarlo a los Convenios y Tratados internacionales ratificados por España. Esta norma plasma la intención del legislador de constituir un corpus unitario

de normas cuya base se cimienta en la Ley de Navegación Marítima de 2014 y la TRLPEMM 2011.

De esta ley apenas se extraen consideraciones de interés en relación al régimen legal de las actividades de estiba, al margen de las establecidas entre los artículos 329 y 338. En estos se establece una definición de las actividades de manipulación portuaria así como las diferentes actividades que dan lugar a esta clase de prestación de servicios (arts. 329 y 330). De interés resulta la concreción de un régimen de responsabilidad del manipulador por pérdida de la mercancía, deterioro o retraso en la entrega determinada en los art 334 y 335. Por último cabe destacar el art 338 en cuanto reconoce el Derecho de retención existente por parte del operador de manipulación portuaria como garantía al abono de la contrapartida o precio a pagar.

b.2.) Legislación laboral propiamente

Uno de los rasgos esenciales del régimen jurídico de la carga y descarga de buques es la amplia dispersión normativa que caracteriza el sector.

Esta dispersión ha generado que diversas leyes cuyo principal objeto era la refundición y recopilación normativa, como la LPEMM 1992, el TRLPEMM 2011 y la LREPSP 2003, propiamente puedan clasificarse como legislación administrativa, aunque contengan previsiones que afectan al ámbito laboral. Dentro de estas disposiciones encontramos algunas a las que se ha hecho referencia en el sub epígrafe anterior, relativas a la formación de los trabajadores, la necesidad de que los operarios se integren dentro de la plantilla del SAGEP, u otras previsiones; como la existencia de una doble relación laboral (de carácter especial y de carácter común, en función de quien ejerza el papel de empleador). Por esa misma razón, este sub epígrafe tiene como finalidad recopilar las Leyes que pueden clasificarse como legislación laboral propiamente, no sin antes informar al lector que la mayor parte de las disposiciones que establecían las siguientes normas fueron recompiladas por los textos legales ya analizados.

Estatuto de los Trabajadores

El estatuto de los trabajadores⁴⁰ realiza dos consideraciones de importancia en el presente análisis.

⁴⁰ Artículo 2.1. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Relaciones laborales de carácter especial.

Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.

Pese a reconocer que los contratos de estiba son contratos laborales por otra parte los considera de carácter especial, es decir; deben regirse por una normativa específica. Esta normativa, está configurada a traves de los preceptos ya analizados del TRLPEMM 2011, el RDL 2/1986, de 23 de mayo y la Orden Ministerial de 15 de Abril de 1987(ya derogadas), por la Orden FOM/2297/2012, de 23 de octubre, por la Resolución 11 de Abril de 2011, de Puertos del Estado, la Resolución 19 noviembre, de la Dirección General de Trabajo y el Real Decreto 145/1989 de 20 de enero, detalladas a continuación.

RDL 2/1986, de 23 de mayo, que regula el servicio público de estiba y desestiba de buques.

Este Real Decreto fue aprobado con objeto adaptar varios aspectos de la actividad de estiba al marco jurídico de la Comunidad Económica Europea. Aunque el verdadero motivo de la promulgación de este Real Decreto se debe al deseo de llenar el vacío originado por la declaración de nulidad de la STS de 23 de septiembre de 1985 sobre el Real Decreto 2302/1980, de 24 de octubre, y sobre la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, de 16 de junio de 1981 que establecían la regulación de la estructura administrativa de las actividades laborales y empresariales en los puertos de interés general.

El RD 2/1986 fue desarrollado a traves del RD 371/1987, de 13 de marzo, conjunto que sería derogado parcialmente por la LREPSP 2006⁴¹ quedando como aplicables los artículos 9 al 18. Entre estos caben destacar el art 11 relativo a la rotación del personal perteneciente a las Sociedades Estatales de Estiba, también la presunción realizada en el art 14 que considera este contrato como indefinido y por último, la obligación establecida en el art 15 que obliga a perfeccionar el contrato por escrito.

El Real Decreto 2/1986 de 23 de noviembre sería finalmente derogado a traves de la Ley 33/2010 del 5 de Agosto cuyo contenido fue objeto de refundición en la Ley de Puertos de 2011.

Orden FOM 297/2012, de 23 de octubre, por la que se determinan las titulaciones de formación exigibles para la prestación de servicio portuario de manipulación de mercancías.

⁴¹ Disposición derogatoria única. párrafo 2.º del apartado 1 . Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (Vigente hasta el 21 de Octubre de 2011).

. "Quedan derogadas las disposiciones siguientes":

"Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, párrafos 1.º y 4.º, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques".

Resolución de 11 de Abril de 2011 de Puertos del Estado, por la que se publica el acuerdo del Consejo Rector por la que se aprueba el contenido mínimo de las pruebas de actitud psicofísica para acreditar la idoneidad de los trabajadores que deseen desarrollar actividades que integren el servicio de manipulación de mercancías.

Resolución de 19 de noviembre de 1999 de la DGT, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III acuerdo para la regulación de las relaciones laborales del sector portuario.

Real Decreto 145/ 1989 de 20 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Admisión, manipulación y almacenamiento de mercancías peligrosas en puertos.

Reglas de colocación y contratación de los trabajadores portuarios del convenio 137 de la OIT, ratificado por España.

Todo este entramado normativo constituye el régimen legal aplicable a la relación laboral especial que mantienen los trabajadores integrados en las plantillas del SAGEP. Para cualquier otra cuestión normativa referida al régimen legal aplicable en materia laboral que no quede determinada en esta normativa, será de aplicación lo establecido en el Estatuto de los trabajadores así como en el correspondiente Convenio colectivo, de acuerdo a lo establecido en el art 3.1.a y 3.1.b del Estatuto de los Trabajadores.

Para concluir este epígrafe del trabajo cabe hacer mención a las Indicaciones del Ministerio de empleo y de la Seguridad social, recogidas en el ANEXO IV de este mismo trabajo y que pueden ayudar a clarificar algunos aspectos de la materia sobre los que ya se ha hecho referencia.

CAPITULO III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 11 DICIEMBRE DE 2014.

3.1. Objeto de la Controversia.

Para comprender mejor los motivos argumentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia que resuelve el asunto C-576/13, deviene de interés comentar el procedimiento diplomático previo entre la Comisión Europea y el Reino de España que precedió a la interposición de la demanda de noviembre de 2013.

1º El 25 de noviembre de 2011 la Comisión envió al Reino de España escrito de requerimiento exponiendo que el régimen establecido en la Ley 33/2010 no era conforme al artículo 49 del TFUE, que reconoce la libertad de establecimiento.

2º El 2 de Abril, las autoridades españolas responden el escrito de requerimiento y transmiten a la comisión un informe del Ministerio de Fomento argumentando que la Ley 33/2010 había sido objeto de refundición mediante la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 2011.

3º El 1 de octubre de 2012 la Comisión envió un dictamen motivado al Reino de España, instándola a que adoptara las medidas necesarias para poner fin incumplimiento en plazo de 2 meses desde la fecha de la recepción del dictamen.

4º El 2 de enero de 2013, tras un mes desde la finalización del plazo establecido por el Requerimiento de la Comisión, España respondió al dictamen con un nuevo informe del Ministerio de Fomento.

Tras la negativa del Reino de España a modificar las disposiciones de la Ley 33/2010 integradas ya en la TRLPEMM 2011 la Comisión decide interponer demanda frente al TJUE en Luxemburgo.

3.2. Alegaciones de las partes

3.2.1. Alegaciones de la Comisión Europea.

El principal motivo de la demanda interpuesta el 14 de noviembre de 2013, se fundamentó en las múltiples barreras de acceso que presenta la actividad manipulación portuaria en los puertos españoles de interés general, para la Comisión estas barreras hacen inviable el sistema de estiba actual por ser contrarias al art 49 del TFUE.

La primera de estas limitaciones o barreras afecta a los trabajadores y se basa en exclusividad que los profesionales integrados en la plantilla del SAGEP tienen sobre las actividades de carga y descarga en los puertos de interés general. De acuerdo a lo establecido en los artículos 149 y 150 de la LTRPEMM 2011, las empresas estibadoras deben contratar al personal que el SAGEP proporciona mediante un sistema de rotación y en condiciones que escapen de su control; incluyendo el número mínimo y obligatorio de trabajadores a contratar y precio a pagar,

Así mismo, la Comisión considera que estas restricciones también afectan a los requisitos de formación de los trabajadores establecidos en el art 153 de la Ley de Puertos del Estado 2011 y complementados por el Real Decreto 145/1989 de 20 de enero, la Resolución de 19 noviembre de 1999 de la DGT y la Orden FOM /2297/2013, de 13 de Octubre (referenciadas en el epígrafe correspondiente a la legislación aplicable).

La segunda de las barreras a las que se refiere la Comisión afecta a las empresas dedicadas a la manipulación portuaria, que en aplicación de los artículos 142 y 143 de la LTRPEMM 2011, se las impiden el acceso al mercado nacional a traves la obligación de pertenecer accionarialmente al SAGEP.

Según expresaba la Comisión en la demanda⁴², *"estas obligaciones suponen que las empresas estibadoras extranjeras tengan que modificar sus plantillas, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación para poder desarrollar la actividad de estiba en los puertos españoles de interés general, lo que constituye una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del art 49 del TFUE"*.

La argumentación jurídica de la demanda se basa en los criterios jurisprudenciales del Tribunal de justicia de la U.E, que se encamina a considerar que el art 49 del TFUE *"se opone a cualquier medida nacional que aún cuando se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la actividad por parte de los nacionales comunitarios"*.

Finalmente la Comisión alegó que el régimen de estiba en los puertos españoles de interés general, resulta también contrario a lo dispuesto en la Comunicación COM (2007)616 Sobre una Política Portuaria Europea, que establece: *"las disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios, no debe utilizarse para impedir que las personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o para imponer a los empresarios una mano de obra que no necesitan"*.

⁴² STJUE (sala sexta) 11 de diciembre de 2014.Asunto c-576/13. Alegaciones de las partes.

Estas limitaciones de acceso del personal dedicado a la estiba, permiten que la fuerza sindical de este colectivo tenga una gran influencia en la fijación de las condiciones laborales en los Convenios Colectivos, sobre todo en lo relativo a la jornada laboral y el salario.

Douglas Schultz, consejero delegado de Noatum, aseguró que el salario medio de, los puertos de Barcelona, Bilbao y Valencia, asciende a 75.000, 78.000 y 90.000 euros por 1600 horas de trabajo anuales respectivamente. Mientras que en los puertos de Felixstowe o Amberes el sueldo es de 38.0000 euros de media (50% menos) por 1.800 horas de trabajo (200 horas más).

Este dato es todavía más desproporcionado si lo comparamos al salario medio interprofesional de estos países. Puesto que el salario medio en Reino Unido en 2014 alcanzó los 44.203€ al año (3.684 €/mes) y en Bélgica los 46.464€ (3.872€/mes). Por el contrario el salario medio en España en 2014 fue de 26.162€, (2.180€/mes).

3.2.2. Alegaciones del Reino de España

Durante el proceso administrativo previo el Reino de España admitió que la normativa nacional limitaba la libertad de establecimiento, sin embargo la justificó en base a dos motivos.

El primer motivo, es que los puertos ofrecen un servicio sometido al interés general y sujeto a obligaciones de servicio público. Por lo tanto, las autoridades tienen la obligación de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio dada la importancia del sector en la economía nacional.

A su vez, Justificó el sistema de formación de los trabajadores en base a la necesidad de lograr un elevado nivel de formación y profesionalización que garantice calidad y seguridad en el servicio.

El segundo motivo para esta restricción a la libertad de establecimiento se basa en la necesidad de garantizar la protección de los trabajadores, que constituye una razón imperiosa de interés general.

Estas alegaciones que fueron contestadas por parte de la Comisión mediante escrito de Replica alegando que ⁴³*"las restricciones inherentes al servicio portuario español no son adecuadas ni necesarias para alcanzar el objetivo de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio, ya que el objetivo podría conseguirse con medidas menos restrictivas a semejanza de las adoptadas en otros estados miembros"*.

Así mismo, la Comisión sugiere dos medidas alternativas que podrían ser menos restrictivas. La primera de estas sugerencias se basa en las propias empresas

⁴³ STJUE (sala sexta) 11 de diciembre de 2014. Asunto c-576/13. Alegaciones de las partes.

estibadoras asuman la gestión de las oficinas de empleo, disponiendo de una bolsa de trabajadores a los que poder contratar libremente, de forma temporal, o permanente. La segunda de estas propuestas se basa en la creación de una reserva de trabajadores que funcione como Agencia de Trabajo Temporal, pero gestionada por empresas privadas, que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

En relación a las alegaciones de España sobre los requisitos de formación de los trabajadores, la Comisión consideró que también pueden existir otras medidas menos restrictivas, sugiriendo que la formación de los trabajadores sea asumida por entidades públicas, o por las propias empresas estibadoras.

3.2. Argumentación del Tribunal de Justicia de la U.E.

La decisión del TSJUE fue favorable a la Comisión europea, declarando que el reino de España incumple el art 49 del TFUE al imponer obligaciones excesivas a las empresas de los estados miembros que pretenden desarrollar la actividad de manipulación portuaria en los puertos de interés general.

Concretamente la obligación de inscribirse y participar en el capital social de una Sociedad Anónima de Gestión de servicios portuarios. También la obligación de contratar con carácter prioritario con trabajadores puestos a disposición por el SAGEP, en un número mínimo y sobre una base de permanencia.

La decisión del Tribunal de justicia se fundamenta en considerar que;

"las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueden estar justificadas por razones de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo".

El tribunal aprecia que *"es necesario que el objetivo que se persigue con la normativa, no pueda conseguirse con otra normativa menos rigurosa"*, y declara que existen otras medidas idóneas para conseguir los mismos resultados en cuanto a la continuidad, regularidad y calidad del servicio sin restringir la libertad de establecimiento a los ciudadanos de la U.E. De este modo considera oportunas las sugerencias de la Comisión en cuanto a la conversión del sistema legal de la estiba portuaria Español.

3.3. Efectos Inmediatos

3.3.1. Reacción del gobierno

Antes la sentencia del TSJUE, tanto la Abogacía del Estado como las autoridades portuarias así como Puertos del Estado y los sindicatos españoles defendían el actual modelo portuario, sin embargo, el pasado mes de febrero de 2015 la Ministra de Fomento Ana Pastor presento el nuevo borrador del proyecto de ley que modificara el

sector de la estiba portuaria en los puertos de interés general, reabriendo el conflicto de intereses entre estos agentes.

3.3.2. Reacción de los sindicatos

Como se anunció⁴⁴, los principales sindicatos de estibadores españoles han promovido y anunciado reuniones con colectivos de estibadores pertenecientes a otros países europeos, con objeto de estudiar las estrategias de la U.E. en relación al sector portuario.

El colectivo ha manifestado a través de sus representaciones sindicales el malestar por la actuación de las instituciones europeas, desde su perspectiva; incapaces de prever que las consecuencias de la sentencia serán *"la desregulación del sector y la precarización de las condiciones laborales en los puertos de interés general"*.

Hay que tener en cuenta que pese a la importancia económica de esta actividad, el número de estibadores portuarios en los puertos españoles de interés general no superó los 4.000 en el año 2015. Esta situación no va en detrimento de la fuerza sindical de los estibadores, sino por el contrario, hace que fácilmente puede producirse una huelga en el sector que paralizaría una de las infraestructuras clave del país.

3.3.3. Reacción de las empresas.

Las empresas dedicadas a la manipulación de mercancías recibieron la noticia con escepticismo, aunque los representantes de ANESCO (Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarios de Buques), interpretaron esta sentencia⁴⁵ *"como una oportunidad para trabajar conjuntamente con el Gobierno y mediante del diálogo social, llegar a la transición que permita cumplir con la ley"*.

3.4. Perspectivas de futuro

Según indican algunos medios de información especializados⁴⁶, el presidente de Puertos del Estado, José Llorca Ortega se reunió en Bruselas con el responsable de transporte marítimo de la UE, Dimitrios Theologitis, para presentarle el borrador de la reforma y discutir sobre el futuro del sector.

En principio no cabe duda que se avecinan novedades legislativas, puesto que la sentencia del TSJUE es de obligado cumplimiento, y la Comisión europea ha anunciado

⁴⁴ <http://www.cadenadesuministro.es/noticias/la-justicia-europea-falla-en-contra-de-la-estiba-espanola/>

⁴⁵ <http://www.cadenadesuministro.es/noticias/en-anesco>.

⁴⁶ <http://estibadoresdebilbao.blogspot.com.es/2015/02/los-estibadores-amenazan-con-huelgas.html>

como límite el mes de abril de 2016 para que España apruebe el nuevo marco legislativo del sector, aunque es probable se soliciten prórrogas.

El medio especializado Naucher⁴⁷ publicó el borrador en el que se especifica que las SAGEP serán sustituidas por centros portuarios de empleo (CPE) que absorberán sus plantillas.

Con este borrador se abre un proceso de transición, que se prevé, finalizará en un periodo de un año y medio desde la promulgación de la nueva ley.

Una vez finalizado este plazo se extinguirán todos los contratos antiguos y serán "novados" bajo otras condiciones legales, todavía por determinar.

El nuevo modelo también supondrá, que cuando los trabajadores desarrollen actividades en el ámbito de la empresa de estiba, el CPE conservará el carácter de empresario, aunque las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidos por la empresa de estiba.

⁴⁷<http://www.economiadigital.es/es/notices/2015/02/el-gobierno-eliminara-el-blindaje-laboral-de-los-estibadores-con-un-decreto-66856.php>

CAPITULO IV. CONCLUSIONES

1. Existen indicios de que a lo largo de la Edad Media las actividades de carga y descarga de naves no solo se realizaba a través de las dotaciones de los buques sino que existían reconocidas organizaciones de carácter gremial con esta labor.

Este reconocimiento como gremio determinaba la aplicación de determinados fueros y privilegios, lo que nos da una idea de la gran importancia que esta actividad tenía en el desarrollo económico de determinadas ciudades con acceso al mar en el territorio español, como en el caso de la ciudad de Barcelona.

2. La regulación de las actividades de carga y descarga en los puertos del territorio español entre los siglos XV y XIX se caracteriza por una gran fragmentación y dispersión normativa.

Originando una configuración legal muy variopinta en los distintos puertos de la corona, se generaron grandes diferencias en la forma de gestionar los distintos puertos españoles, propiciadas en gran medida por el otorgamiento de distintos fueros y privilegios reales.

3. El hecho de que las diversas compilaciones de Derecho castellano de los siglos XV y XVI no se desarrolle un título específico dedicado a los puertos nos indica que probablemente resultaba una labor materialmente inviable. Esto se debe a que la multitud de puertos en los que la corona castellana ejercía su autoridad, presentaban configuraciones jurídicas muy diversas por el mantenimiento de los privilegios locales, consecuencia de la falta de superación de los antiguos privilegios reales.

4. Pese a que la codificación a lo largo del siglo S. XIX, supone un avance en diversos aspectos de la organización portuaria, la unificación normativa y la superación de los privilegios locales. Puede afirmarse que esta inicial Codificación también genera aspectos negativos, como un reparto competencial caótico entre las distintas instituciones con competencias en la materia portuaria que ha venido arrastrándose hasta la actualidad.

5. El régimen establecido en el RDL 2/1986, de 23 de mayo, que regula el servicio público de estiba y desestiba de buques y en la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado de la Marina Mercante, se caracterizaba por establecer un sistema

de contratación de los trabajadores a través de las denominadas SEEDS y APIES (mirar guía de acrónimos). Estas sociedades estatales de estiba plasmaban la fuerte intervención administrativa ejercida sobre el sector, resultando contrario a los intereses de la Comunidad Europea (actual U.E.).

6. Resulta esencial comprender que las políticas de la actual U.E, desde su creación, se han encaminado a la consolidación de un mercado único, por esta razón la normativa comunitaria en materia de prestación de servicios se dirige a favorecer la libertad de concurrencia y la libertad de competencia entre países miembros. Esta pretensión también se ha reflejado en el intento de las instituciones europeas de formar una política portuaria conjunta, pese al fracaso de la propuesta de Directiva Comunitaria sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios, no resulta improbable que en un plazo no superior a cinco años vean la luz nuevas propuestas similares que finalmente prosperen.

Aun así, debe comprenderse la dificultad de crear una política de puertos común a la U.E dada la variedad de estructuras financieras, objetivos políticos, y distintas formulas de propiedad que existe sobre los espacios portuarios en el conjunto de países que la configuran.

7. La promulgación de la Ley 33/2010 de 5 de Agosto junto con el TRLPEMM2011, responden a una intención de adaptar la prestación de servicios portuarios a la política europea en materia de transportes, liberalizando estos servicios.

Puede afirmarse que finalmente ese objetivo no se ve cumplido en cuanto no se alteran los rasgos estructurales del modelo anterior y se mantiene un sistema caracterizado por la obligación de las empresas que quieran acceder a la prestación de servicios de manipulación de mercancías, de incorporarse al SAGEP (como organizaciones sucesoras del SEED y del APIE). También la obligación por parte de las empresas de contratar personal exclusivamente proveniente del SAGEP y contar con un porcentaje mínimo de trabajadores, en régimen laboral común (25%).

8. La ordenación de las actividades de estiba en los puertos españoles de interés general, se ha caracterizado por una fuerte intervención administrativa y por las limitaciones materiales para el acceso a la prestación de esta clase de servicios, tanto en lo que refiere al acceso de empresas como el acceso de trabajadores. Estas limitaciones de acceso del personal dedicado a la estiba permiten que la fuerza sindical de este colectivo tenga una gran influencia en la fijación de las condiciones laborales en los Convenios Colectivos, sobre todo en lo relativo a la jornada laboral y el salario.

La forma de fijación de salario responde a un razonamiento lógico, de acuerdo a las reglas de la oferta y la demanda de trabajo por lo que no parece desacertado afirmar que; la liberalización total de estos servicios daría lugar a una caída en el salario y un aumento de las jornadas laborales.

Llama la atención el hecho de que se trata del único sector junto con el de controladores aéreos en los que la organización del trabajo es asumida por los propios trabajadores y no por el empleador.

9. Los intentos del legislador español por adaptar la legislación nacional a las directrices de la Unión europea en esta materia han fracasado, puesto que la actual regulación española de las actividades de estiba ofrece un paraguas legal a los intereses sindicales de los estibadores portuarios, rechazada por la Unión Europea.

Conviene aclarar que el régimen actual de estiba español en los puertos de interés general no incumple la legislación nacional en esta materia, sino que es la propia legislación nacional sobre el sector la que incumple las disposiciones previstas en el art 49 del TFUE.

10. Por estos motivos y en razón de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, el régimen de estiba en los puertos de interés general está destinado a ser modificado drásticamente. Por lo que parece la tendencia será de sustituir el SAGEP por centros portuarios de empleo (CPE) que absorberán sus plantillas. Sin embargo nada indica que no sigan manteniéndose limitaciones para el acceso de los trabajadores, y ciertas limitaciones, aunque más laxas que las actuales, para las empresas que pretendan acceder a la prestación de estos servicios. En consecuencia no parece que la fuerza sindical de los trabajadores del sector vaya a disminuir, ni se eliminen ciertos privilegios anacrónicos que todavía se arrastran de los antiguos fueros medievales.

CAPITULO V. FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Bibliografía.

ACERO IGLESIAS, P. Organización y Régimen jurídico de los Puertos Estatales. 1ª edición. Navarra. Ed. Thompson- Aranzadi. 2002.

ARROYO MARTINEZ, I. Compendio de Derecho Marítimo. 3ª edición. Madrid. Ed. Technos, 2009.

ARIAS VARONA, J. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Ed. Comares, 2006.

ESCUADERO, J.A. Curso de Historia del Derecho. Tercera edición. Madrid. Ed. Solana, 2003.

GABALDÓN GARCÍA, J.L. RUIZ SOROA J.M. Manual de Derecho de la navegación marítima. 3ª edición. Madrid. Ed. Marcial Pons, 2006.

JORDÁ FERNÁNDEZ, A. El Derecho Portuario en la Historia (De los orígenes a la codificación). 1ª edición. Tarragona. Editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona, 2008.

5.2. Legislación.

Constitución Española de 1978. (BOE, nº 311, 29-12-1978, pág. 20315-29339. Última modificación vigente del 27-09-2011)

Directiva 2006/123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE, nº 376, de 27/12/2006, pág. 36-68).

Ley 14/2014, de 14 de julio, de Navegación Marítima (BOE nº 18 25-06-2014, pág. 59193 a 59311).

Ley 2/2011 de 5 de Septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado de la Marina Mercante (BOE nº 253, 20-10-2011, pág.109456 a 109710).

Ley 33/2010 de 5 de Agosto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en Puertos de interés general(BOE, nº 191, 07-08-2010, pág. 68986 a 69113).Ley 48/2003 de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios portuarios (BOE, nº 284, 27-11-2003, pág. 42126 a 42238).

Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado de la Marina Mercante. (BOE, nº 283, 25 -11-1992, pág. 39953 a 39984).

Real Decreto 145/ 1989 de 20 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Admisión, manipulación y almacenamiento de mercancías peligrosas en los puertos(BOE, nº 37, 13-02- 1989, pág. 4261 a 4287).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Estatuto de los Trabajadores BOE nº 75, 29/03/1995.

Real Decreto-ley 2/1986 de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (BOE, nº 126, 27-5-1986, pág. 18800 a 18803).

Reglas de colocación y contratación de los trabajadores portuarios del convenio 137 de la OIT, ratificado por España.

Resolución de 11 de Abril de 2011 de Puertos del Estado, por la que se publica el acuerdo del Consejo Rector por la que se aprueba el contenido mínimo de las pruebas de actitud psicofísica para acreditar la idoneidad de los trabajadores que deseen desarrollar actividades que integren el servicio de manipulación de mercancías.

Resolución de 19 de noviembre de 1999 de la DGT, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III acuerdo para la regulación de las relaciones laborales del sector portuario.

Tratado de Funcionamiento de la U.E. de 1957. Versión consolidada del 30 -03- 2010(DOUE- C 83).

Orden FOM 297/2012, de 23 de octubre, por la que se determinan las titulaciones de formación exigibles para la prestación de servicio portuario de manipulación de mercancías.

5.3. Sentencias Utilizadas.

SAP Las Palmas de 24 de Julio de 1985. EDJ 2001/10485

STJCE de 10 de diciembre de 1991.

STJUE (sala sexta) 11 de diciembre de 2014. Asunto c-576/13.

5.4. Otras Fuentes de información.

<http://www.cadenadesuministro.es/noticias/en-anesco>.

<http://www.cadenadesuministro.es/noticias/la-justicia-europea-falla-en-contra-de-la-estiba-espanola>.

<http://www.economiadigital.es/es/notices/2015/02>.

<http://estibadoresdebilbao.blogspot.com.es/2015/02/los-estibadores-amenazan-con-huelgas.html>

<http://www.expansion.com/2014/12/11/economia/1418292123.html>

http://www.sectormaritimo.es/lista/detalle.asp?apt=58&id_contenido=1142

5.5. Lecturas recomendadas

ALBAREZ DE LA ROSA. M. La regulación española del trabajo en la estiba portuaria y los Tratados de la Unión Europea. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nº. 24, 1999.

<https://merchantadventurer.wordpress.com/2010/11/03/sagep-sociedad-anonima-de-gestion-de-estibadores-portuarios/>

<http://shippingindustries.blogspot.com.es/search/label/ACTUALIDAD%20EMPRESAS%20LOG%C3%8DSTICO-PORTUARIAS>

Anexo I.

Interpretaciones de Pablo Acero Iglesias sobre el Real Decreto de 17 de diciembre de 1851. Organización y Régimen jurídico de los Puertos Estatales. 1ª edición. Navarra. Editorial Thompson-Aranzadi. 2002. Pág.306.

"Desde ese momento las atribuciones que tenía la Armada sobre los puertos fueron trasladándose al Ministerio de fomento, a excepción de las referidas al tráfico naval. Esta norma supone un avance en el sentido que se empiezan a delimitar dos ámbitos distintos de la actividad portuaria del Estado. Por un lado el relativo a la ejecución de obras portuarias así como su conservación y mantenimiento. Por otro lado, el relativo a la navegación, movimiento de los buques y operativas de carga y descarga.

Este proceso dio lugar a una serie de conflictos entre las autoridades de los dos ministerios con competencias en el ámbito portuario (Marina y fomento), lo que obligó a dictar, a lo largo del siglo XIX, diversas normas con objeto de coordinar la actuación de ambos Departamentos".

Anexo II.

Incorporado sobre las Consideraciones de los contratos de estiba. JOSE LUIS GABALDÓN GARCÍA y JOSE MARÍA RUIZ SOROA. Manual de Derecho de la navegación marítima. 3ª edición. Madrid. Editorial Marcial Pons.2006. pág. 668.

"En estos supuestos existe una relación de mandato superpuesta a la de arrendamiento de obra, sirviendo las normas de este tipo contractual para determinar la responsabilidad del empresario por la realización de actos jurídicos de recepción de la mercancía de manos del porteador. Dada la calificación del contrato como arrendamiento de obra (art 1.558 y ss. C.C.) la responsabilidad del empresario por daños en la mercancías con ocasión de la prestación de sus actividades se enmarca en el régimen general de la responsabilidad contractual por culpa o negligencia (art 1.101 y ss Cc".

"De acuerdo al art 1.183: Si las mercancías se pierden o dañan mientras se encuentran en posesión del empresario se presumirá culpa, salvo que pruebe se trata de fortuito""En este sentido se ha orientado la el futuro del Derecho uniforme, no los criterios jurisprudenciales establecidos por el TS, que ha negado la aplicación de esta presunción sobre bases argumentales muy oscuras".

Anexo III.

Consideraciones sobre la manipulación portuaria. JAVIER ARIAS VARONA. Manipulación portuaria y daños en las mercancías (La responsabilidad extracontractual de operador portuario). 1ª edición. Granada. Editorial Comares.2006. Pág. 11.

"Aunque el resto de regulación sectorial lo entendía como un "servicio público esencial de titularidad estatal", gestionado indirectamente por particulares, vinculados a traves de contratos administrativo de concesión".

"La mayoría de la doctrina consideraba que era más adecuado a su naturaleza el carácter de actividad comercial portuaria. En principio su catalogación como servicio público, y además esencial, parecía tener una mera razón coyuntural. Lo cierto es que las la carga y descarga ,así como las prestaciones asociadas de manipulación en puerto no encajaban adecuadamente con el régimen dispuesto para los servicios públicos en la LPEMM(RUIZ SOROA J.M " la responsabilidad por daños..> cit., pág. 83; GABALDÓN GARCIA J.L/ RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho de la Navegación marítima, Madrid 2002. Pág. 613".

Anexo IV.

Indicaciones del ministerio de Empleo y de la Seguridad social.

El contrato, que solo se podrá concertar por tiempo indefinido, se formalizará por escrito en modelo oficial.

Entrega a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato en el plazo de diez días.

Comunicación al Servicio Público de Empleo del contenido del contrato, adjuntándose una copia básica del mismo firmada por los representantes legales de los trabajadores si los hubiera.

El Servicio Público de Empleo Estatal expedirá a favor de los trabajadores inscritos certificado acreditativo de la profesionalidad que tuvieran reconocida.

La asignación de los trabajadores en régimen laboral especial que demanden las empresas accionistas se realizará mediante el sistema de rotación.

La relación laboral especial se extinguirá, además de por las causas previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, por voluntad de la SAGEP cuando el trabajador rechazase reiteradas ofertas de empleo adecuadas a su categoría profesional provenientes de empresas titulares de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías que desearan establecer con él una relación laboral común. Para considerar como adecuada una oferta de empleo, la misma deberá garantizar unos ingresos en cómputo anual y en condiciones homogéneas, al menos iguales a los que el trabajador percibiría de seguir vinculado a la SAGEP. Se considerará que el rechazo de la oferta es reiterado cuando se produzca habiendo transcurrido menos de dos años desde el rechazo anterior.

Los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías que esté exentos de su participación en la SAGEP conforme a lo previsto legalmente, deberán, en primer lugar, solicitar la puesta a disposición temporal de trabajadores de la SAGEP en los casos en que el personal fijo de la empresa no pueda atender la carga puntual de trabajo. El coste de la puesta a disposición de los trabajadores no será superior al establecido en la SAGEP para la actividad equivalente. En el caso de la que SAGEP no estuviera en condiciones de poner a disposición el personal solicitado, se podrá contratar libremente sin que exceda de un turno de trabajo.

Corresponde a la SAGEP el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores por ella contratados que estén en relación laboral especial.

La empresa usuaria es responsable de garantizar la efectividad del derecho de los trabajadores a la protección en materia de seguridad y salud laboral en el trabajo, así como, en su caso, del recargo de prestaciones de Seguridad Social en caso de accidente de trabajo enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el periodo de puesta a disposición del trabajador y traigan su causa en la falta de medidas de seguridad e higiene, y de todas las demás responsabilidades atribuidas en materia de prevención de riesgos laborales en cuanto a las relaciones de trabajo temporales o de duración determinada. Igualmente corresponderá a la empresa usuaria el cumplimiento de la normativa legal o convencional referida a tiempo de trabajo y movilidad.

Los estibadores portuarios con relación laboral de carácter especial, podrán ser proporcionados temporalmente por las SAGEP a las empresas estibadoras para que realicen los trabajos que no puedan ser cubiertos por el personal propio de cada empresa.

Cuando los trabajadores en relación especial desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, la SAGEP conservará el carácter de empresario respecto a los mismos. Sin embargo las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidos por la empresa usuaria durante el tiempo de

prestación de servicios en su ámbito. En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la SAGEP de la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando por parte de la empresa usuaria se considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual, lo pondrá en conocimiento de la SAGEP a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes. La empresa usuaria podrá además efectuar una concreta propuesta de sanción, que tendrá carácter vinculante.

La SAGEP está obligada a destinar anualmente como mínimo el uno por ciento de su masa salarial a la formación continua de sus trabajadores para garantizar su profesionalidad.

