
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Martín Isla, David; Pedrayes Gullón, Luis, dir. El contrato de manipulación portuaria : la estiba y desestiba. 2021. 48 pag. (949 Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/247475>

under the terms of the  license

This is the **published version** of the bachelor thesis:

Martín Isla, David; Pedrayes Gullón, Luis, dir. El contrato de manipulación portuaria : la estiba y desestiba. 2021. 48 pag. (949 Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/247475>

under the terms of the  license

This is the **published version** of the bachelor thesis:

Martín Isla, David; Pedrayes Gullón, Luis, dir. El contrato de manipulación portuaria : la estiba y desestiba. 2021. 48 pag. (949 Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/247475>

under the terms of the  license

TRABAJO FINAL DE GRADO

**El contrato de manipulación portuaria: la
estiba y desestiba**

UAB

**Universitat Autònoma
de Barcelona**

NOMBRE DEL AUTOR:

David Martín Isla

Grado en derecho

4º curso

DIRECTOR:

Luis Pedrayes Gullón

FECHA DE ENTREGA:

10 de mayo de 2021

ÍNDICE

Introducción	Pág. 1
1. El contrato de manipulación portuaria	Pág. 2
1.1 Encuadramiento del contrato de manipulación portuaria y sus partes contractuales	Pág. 3
1.2 Elementos del contrato de manipulación portuaria	Pág. 5
1.2.1 Elementos personales	Pág. 5
1.2.2 Elementos formales	Pág. 5
1.3 Forma que toma el contrato de manipulación portuaria y documentación relevante en la práctica.	Pág. 6
1.4 Onerosidad del contrato de manipulación portuaria	Pág. 8
2. Régimen jurídico de los servicios de estiba y desestiba portuaria	Pág. 9
2.1 Operaciones de manipulación de mercancías: estiba (al embarque) y desestiba (al desembarco)	Pág. 10
2.2 Regulación en la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante	Pág. 10
2.2.1 Las empresas estibadoras	Pág. 10
2.2.2 La concesión administrativa otorgada por la Autoridad Portuaria correspondiente	Pág. 11
2.2.3 El servicio portuario de manipulación de mercancías	Pág. 11
2.2.4 Las obligaciones del servicio público portuario	Pág. 13
2.3 Modus operandi en España. Las Sociedades Anónimas de Gestión de Trabajadores Portuarios (SAGEP)	Pág. 14
2.3.1 La contratación	Pág. 15
2.3.2 ¿Liberar el sistema de prestación de servicios portuarios?	Pág. 17

2.3.3 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Pág. 17
2.4 Nuevo marco legal de la estiba	Pág. 19
2.4.1 ¿Cómo se llevará a cabo la aplicación de la nueva regulación?	Pág. 22
3. El manipulador portuario	Pág. 25
3.1 Régimen de responsabilidad del operador portuario	Pág. 25
3.2 Limitación de la responsabilidad del operador portuario	Pág. 27
3.2.1 Pérdida o daño de las mercancías	Pág. 29
3.2.2 Retraso en la entrega	Pág. 29
3.3 Prescripción de acciones	Pág. 30
3.4 El derecho de retención	Pág. 31
4. La importancia e incidencia de los Incoterms en las obligaciones que conforman las actividades de manipulación portuaria	Pág. 32
4.1 ¿Qué son los Incoterms?	Pág. 32
4.2 Tipos de Incoterms	Pág. 33
4.2.1 El Incoterm FAS	Pág. 34
4.2.2 El Incoterm FOB	Pág. 35
4.2.3 El Incoterm CFR	Pág. 36
4.2.4 El Incoterm CIF	Pág. 37
5. Conclusiones	Pág. 38
6. Bibliografía	Pág. 41

Resumen

El contrato de manipulación portuaria es una modalidad contractual útil y necesaria en la práctica. La necesidad de determinar ciertas cuestiones relativas a la manipulación de mercancías siempre ha existido. Con la incorporación de esta nueva figura contractual, es decir, el contrato de manipulación portuaria, en la Ley de Navegación Marítima 14/2014 de 24 de julio (Título V, Capítulo IV) se ha conseguido definir y establecer un marco legal claro al respecto. El contrato de manipulación portuaria es aquel donde el operador portuario se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o algunas de las operaciones de manipulación de mercancías en puerto previstas en la propia Ley de Navegación Marítima u otras de similar naturaleza.

Dentro de las diversas operaciones de manipulación portuaria de mercancías hay que destacar la estiba y desestiba. Estas son indispensables en la práctica y de vital importancia para que el comercio internacional marítimo lo conozcamos como tal. La estiba y desestiba suponen llevar a cabo la adecuada colocación y retirada de las cargas de manera que no se haga peligrar en ningún momento la nave ni las mercancías que se transportan. Proporciona una seguridad tanto en el momento de la carga y descarga como durante la navegación.

Para ahondar en los aspectos que conforman al contrato de manipulación portuaria, concretamente a las operaciones de estiba y desestiba será necesario tener en cuenta la situación actual de la estiba en España y todas las modificaciones que se han ido integrando en los últimos años.

En adelante, trataré de forma exhaustiva los diversos aspectos del contrato objeto de este trabajo, refiriéndome a la modalidad de la estiba y desestiba, examinando la regulación y modificaciones que han tenido lugar en los últimos años y el papel de los Incoterms en la práctica internacional.

Abreviaturas y siglas

- Art.: Artículo.
- Arts.: Artículos.
- LNM: Ley de Navegación Marítima.
- SAGEP: Sociedad Anónima de Gestión de Trabajadores Portuarios.
- TRLPEMM: La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
- CRET: Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional.
- ETT/ETTs: Empresa de Trabajo Temporal/Empresas de Trabajo Temporal.
- RHV: Reglas de la Haya-Visby
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- UE: Unión Europea
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- RDL: Real Decreto Ley
- Incoterms: Términos de comercio Internacional (*International commercial terms*)
- FAS: Incoterm conocido como “Libre al costado del buque”. (*Free Alongside Ship*)
- FOB: Incoterm conocido como “Libre a bordo”. (*Free On Board*)
- CFR: Incoterm conocido como “Coste y flete”. (*Cost and Freight*)
- CIF: Incoterm conocido como “Coste, Seguro y Flete”. (*Cost, Insurance and Freight*)

Introducción

Si se presta atención a la historia económica del mundo, se puede constatar que el comercio marítimo es una pieza clave, indispensable y de vital importancia para la economía mundial. El comercio internacional es inconcebible sin el transporte marítimo. El 80% del volumen del comercio mundial y más del 70% de su valor financiero pasa por mar y por los diversos puertos del mundo entero¹. Sin la industria del transporte marítimo la economía mundial sería inconcebible. El transporte marítimo ha llevado a cabo la liberalización de nuestra economía y ha traído múltiples beneficios tanto a consumidores como a empresas de todo el mundo.

El transporte de mercancías no puede tener lugar sin unos servicios portuarios efectivos. En España se estiba y desestiba cada año más de 300 millones de toneladas de mercancías por el conjunto de los puertos españoles². Por ello, es de especial importancia el estudio de los operarios portuarios y las diversas relaciones jurídicas que se pueden dar al respecto.

El legislador español, a través de la Ley de Navegación Marítima, 14/2014 de 24 de julio, introdujo muchas novedades, entre ellas, una nueva figura contractual: el contrato de manipulación portuaria. Mediante este contrato un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en la misma Ley de Navegación Marítima. Entre las diversas operaciones de manipulación de las mercancías existentes, hay que decantarse por la estiba y desestiba. Es decir, por aquellas operaciones vinculadas a la carga y descarga de mercancías en los buques y que llevan a cabo una colocación y retirada de la carga para reducir el peligro, los daños al buque y a las mercancías durante la navegación, carga y descarga. Y este trabajo se centrará en la estiba y desestiba debido a que son las operaciones más recurrentes e indispensable en la práctica.

¹ Revista del sector marino, ingeniería naval (2016, septiembre 26). El transporte marítimo, indispensable para el mundo. *Revista del sector marítimo, ingeniería naval*. <https://sectormarítimo.es/transporte-maritimo-indispensable-mundo>.

² ANESCO (N.D). ¿Qué es una empresa estibadora? *ANESCO.ORG*. <https://anESCO.org/comision-paritaria-sectorial/que-es-una-empresa-estibadora/>

A través del estudio del contrato de manipulación portuaria analizaremos todos los aspectos que lo conforman. Veremos la situación de la estiba en España, como operan las empresas estibadoras, las obligaciones y la responsabilidad en las que puede incurrir el manipulador portuario, la limitación del manipulador portuario. Trataremos aquellos aspectos claves del contrato objeto del trabajo.

Para finalizar, se tratará los diversos Incoterms que se pueden encontrar en la práctica y como inciden en los sujetos que deben cumplir con la manipulación de las mercancías. Todo ello, permitirá un conocimiento más amplio del propio contrato ya que los Incoterms toman un papel importante y condicionan la asunción de obligaciones de las partes, por ejemplo, en una compraventa internacional de mercancías.

1. El contrato de manipulación portuaria

El contrato de manipulación portuaria a lo largo de los años se ha mantenido como un contrato atípico del Derecho privado español. Las menciones a este contrato, ahora regulado de forma específica, aparecían mencionadas en diversas disposiciones del Código de Comercio (art. 612.5, 618.5, 619, 807, etc.)³ Y este contrato se reguló por primera vez en la Ley de Navegación Marítima en los artículos que van del 329 al 338.

La Ley de Navegación Marítima define en el artículo 329.1 el contrato de manipulación portuaria de la siguiente manera: *por el contrato de manipulación portuaria un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en esta ley u otras de similar naturaleza.*

De la simple lectura del precepto de la LNM antes mencionado, se puede extraer que el abanico de actividades mediante las cuales se puede llevar a cabo el contrato de manipulación portuaria son muy amplias. En este trabajo, para poder llevar a cabo un análisis adecuado y preciso nos hemos centrado en la modalidad más común e imprescindible en la práctica: la estiba y desestiba.

³ Comentario sobre la ley de navegacion marítima. Los contratos auxiliares de la navegacion. Tirant lo Blanch. Pág. 317 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=656185>

Respecto al régimen jurídico que engloba al contrato de manipulación portuaria, se deja a la libertad de las partes para su determinación. Pero esto cambia cuando hablamos del sistema de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso de las mercancías. Esta idea se encuentra en el artículo 329.2 LNM, que dice lo siguiente: *el régimen de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega de las mercancías establecido en este capítulo no podrá ser modificado contractualmente en perjuicio del contratante del servicio.*⁴

De la explicación previa se puede extraer que la regulación que se lleva a cabo en la Ley de Navegación Marítima es rígida. Es decir, su naturaleza es obligatoria a fin de proteger a quien contrata con los operadores de manipulación en puerto, que precisamente es el lugar donde se producen la mayoría de los daños de las mercancías transportadas y como consecuencia, es un usual origen de litigios. En el desarrollo del trabajo se podrá ver como esta supuesta rigidez tiene sus matices y muchos aspectos son dispositivos para las partes.

1.1 Encuadramiento del contrato de manipulación portuaria y sus partes contractuales.

Es un contrato mercantil que tiene lugar por la iniciativa de dos empresarios. Estos empresarios son por una parte el porteador o cargador, o destinatario y sus auxiliares. Por otra parte, el operador de manipulación portuaria.

Respecto al primer tipo de empresario que configura el contrato, el contratante, pueden ser el fletador o cargador, los que realicen las operaciones a su costa y riesgo. O también puede ser el propio porteador marítimo el que asuma la realización a su costa y riesgo de las operaciones de carga y descarga, subcontratando la empresa estibadora para ello.

Esta idea, de que el porteador marítimo asuma la realización a su costa y riesgo o que sea el fletador o cargador el que asuma las operaciones a su costa o riesgo se encuentra en el artículo 218 de la LNM que trata de las Operaciones *de carga y estiba* y en el artículo 227 de la LNM que trata de las Operaciones *de desestiba y descarga*.

Por lo que hace a la otra parte que configura el contrato, el operador de manipulación portuaria, en los puertos españoles ha venido necesitando pasar por la figura de la SAGEP (“Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios”), la cual *tiene como objeto social al gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos accionistas demanden para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, como consecuencia de la irregularidad de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en dicho servicio.*⁵ Es decir, tiene como objeto social, la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores que por ella son contratados para las tareas del servicio de manipulación portuaria de mercancías.

Y es por ello, que todas las empresas privadas que obtenían una licencia por parte de la Autoridad Portuaria para llevar a cabo la prestación de servicios de manipulación en puerto tenían la obligación de integrarse en el capital social de la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP).

Pero esto ha cambiado y con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual estaba pidiendo una liberalización del sector de la estiba en España, ha dado lugar a una regulación distinta donde caben otras figuras como los Centros Portuarios de Empleo. La situación actual de la estiba se tratará exhaustivamente más adelante en el trabajo y se podrá comprender mejor como se ha conseguido el respeto a la libertad de establecimiento.

Además de las partes antes mencionadas que pueden aparecer en el contrato de manipulación portuaria, hay que hacer hincapié en el contrato de transporte marítimo de las mercancías ya que la contratación de las operaciones se hará conforme lo que se establezca en este. Y en el contrato de manipulación portuaria pueden intervenir intermediarios y colaboradores como puede ser el caso de un consignatario, por ejemplo.

⁵ ANESCO (N.D). SAGEP, Sociedades anónimas de gestión de trabajadores portuarios. ANESCO.ORG. <https://anESCO.org/sagep/>

Esta idea se desprende del artículo 331 de la LNM, el cual dice lo siguiente: *las operaciones de manipulación portuaria de las mercancías podrán ser contratadas directamente por los cargadores o destinatarios de estas, o bien por quienes hayan asumido ante aquellos la obligación de verificarlas.*

1.2 Elementos del contrato de manipulación portuaria

1.2.1 Elementos personales

Tal y como dice el artículo 331 de la LNM, las operaciones de manipulación portuaria pueden ser contratadas con el operador portuario por los cargadores o destinatarios de las mercancías, el armador e incluso con cualquier persona que asuma la obligación de verificación de las mercancías.

1.2.2 Elementos formales

Encontramos dos partes en el contrato de manipulación portuaria. La primera parte es el operador portuario, es decir, el operador que llevara a cabo el servicio de manipulación portuaria y la otra parte que encontramos será el cargador, el destinatario de las mercancías, el armador o cualquier persona que haya asumido la obligación de verificar la mercancía.

Haciendo alusión a los elementos formales, se puede ver que no se caracteriza por tener muchas exigencias. Se ha establecido un régimen documental de carácter dispositivo: los contratantes tienen libertad para documentar por escrito sus obligaciones. El operador portuario puede recoger en un recibo escrito la recepción de las mercancías para su manipulación, haciendo constar condición y cantidad de las mercancías en cuanto sea posible determinarlas mediante su examen. Y este recibo puede ser sustituido, a voluntad del operador, por un mero acuse de recibo que se hará constar añadiendo fecha y firma del operador en cualquier documento que le presente quien entregue las mercancías en el cual estas quedan debidamente identificadas (art. 332 LNM).

Y la emisión y firma del documento que acredite la recepción sí que pasa a ser obligatoria si lo solicita quien le entregue las mercancías. Por otra parte, el

operador portuario puede optar entre la emisión del recibo escrito o la prestación de un acuse de recibo.

Aun así, hay que hacer hincapié en la importancia de dejar por escrito las obligaciones, debido a que después, en el desarrollo de los acontecimientos, puede ser de vital importancia ya que el operador portuario puede llegar a tener responsabilidad por la custodia de las mercancías, y en el caso de no haber emitido ningún recibo ni haber prestado el acuse de recibo se va a presumir, salvo prueba en contrario, que el operador ha recibido en buenas condiciones las mercancías, pudiendo recaer sobre el operador, de manera injusta, cierta responsabilidad. Se trata de una clara presunción iuris tantum y se encuentra regulada en el artículo 332.3 de la LNM: *en caso de no haberse emitido el recibo o no haberse prestado el correspondiente acuse de recibo, se presumirá que el operador recibió las mercancías en buena condición aparente, salvo prueba en contrario.*

1.3 Forma que toma el contrato de manipulación portuaria y documentación relevante en la práctica.

Para profundizar más en el punto que se ha tratado anteriormente, es decir, la documentación que puede tener lugar, hay que decir lo siguiente: aunque es totalmente recomendable y fruto de una actitud prudente hacerlo por escrito, al tratarse de un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento, no requiere forma escrita. Pero atendiendo al artículo 332.1 de la LNM se puede ver como si se regulan ciertos aspectos, que en la práctica son importantes: el operador portuario puede recoger en un recibo escrito la recepción de las mercancías para su posterior manipulación y en este recibo hará constar una serie de características de las mercancías como son las condiciones en que se encuentran y la cantidad. La otra posibilidad, si así lo quiere el operador portuario, es substituir el recibo escrito por un mero acuse de recibo, en el cual constará la fecha y la firma del operador en cualquier documento que le presente quien le entregue las mercancías en el cual éstas queden debidamente identificadas.

El argumento que hemos venido desarrollando toma un giro de ciento ochenta grados cuando es el que entrega las mercancías el que solicita la emisión y firma del documento que acredite la recepción, ya que en este supuesto la recepción del documento será obligatoria. Eso sí, el operador podrá seguir eligiendo entre la emisión del recibo escrito o de un mero acuse de recibo, tal y como dice el artículo 332.2 de la LNM.

Por tanto, el recibo de por sí no se trata de un título valor que represente las mercancías como es el caso del conocimiento de embarque, sino que prueba que el contrato de manipulación portuaria se ha celebrado entre las partes y también prueba el estado de las mercancías en el momento en que el operador las recibió.

En el artículo 332.3 de la LNM se pueden ver las consecuencias que pueden derivar de la falta de emisión de cualquier documento. Este artículo dice que si no se ha emitido recibo ni acuse de recibo, se presumirá que el operador recibió las mercancías en buena condición aparente, salvo prueba en contrario. Vemos cómo opera una presunción iuris tantum en contra del operador portuario. Es por ello, que es totalmente recomendable emitir un recibo o acuse de recibo, ya que en caso de entrega de mercancías defectuosa tendrá documentación para oponerse a la asunción de la responsabilidad.

Profundizando en la idea de responsabilidad que puede asumir el operador al no obrar de forma prudente, también cabe mencionar el artículo 330.2 de la LNM. Este artículo trata sobre otro deber del operador portuario y la posible responsabilidad de no llevar a cabo lo que este precepto menciona. Habrá que tener en cuenta el deber del operador cuando actúa por cuenta de cargadores o destinatarios de la mercancía. El operador tiene el deber de efectuar en tiempo y forma las protestas o denuncias pertinentes sobre su estado en el momento en que reciba las mercancías por parte del porteador, ya que si no lo hace será considerado responsable del perjuicio causado por su omisión o realización fuera de plazo⁶

⁶ Comentario sobre la ley de navegación marítima. Los contratos auxiliares de la navegación. Tirant lo Blanch. Pág. 330 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=656185>

De forma resumida, puede surgir la siguiente pregunta: ¿Cuál es la disciplina legal en el contrato de manipulación portuaria? Y de forma sintetizada, hay que responder lo siguiente: La documentación viene a ser facultativa, las partes pueden acordar la más conveniente a su interés. La ley dispone, conforme a la práctica que se ha seguido en este tipo de operaciones, la obligatoriedad de emitir y firmar un documento que acredite la recepción cuando lo solicita quien entrega las mercancías⁷.

Y cuando el operador portuario actúa por cuenta de los cargadores o destinatarios de las mercancías tendrá que manifestar en tiempo y forma las protestas o denuncias sobre su estado y condición en el momento en que las reciba el porteador. Este será el responsable del perjuicio causado debido a su omisión o realización extemporánea⁸.

1.4 Onerosidad del contrato de manipulación portuaria

El contrato de manipulación portuaria es un contrato oneroso. Ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas correlativas. En este contrato el operador portuario lleva a cabo una actividad, como puede ser la estiba o desestiba y la realiza a favor de su cliente. Consiguiendo así, un precio que ya viene fijado en las tarifas que aprueba la Autoridad Portuaria respectiva. Estas tarifas las encontramos en el pliego de prescripciones particulares del servicio portuario de manipulación de mercancías⁹. En este trabajo, al querer profundizar en una actividad de manipulación portuaria concreta, se hace referencia a la estiba y desestiba, pero también podríamos hablar de carga y descarga ya que son actividades igual de frecuentes e indispensables en la práctica. Y para esclarecer las dudas que se pueden dar respecto a la diferenciación de la estiba/desestiba y la carga/descarga se puede decir lo siguiente: la carga es aquella operación que traslada las mercancías desde el muelle hacia a bordo del barco mientras que la estiba lo que hace es distribuir la mercancía de la forma adecuada en el buque

⁷ Martínez, I. A. (2015). *Curso de derecho marítimo: (Ley 14/2014, de navegación marítima)*. Civitas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=759293>

⁸ Vid nota 7

⁹ Port de Barcelona (n.d.) Información de relevancia jurídica. *Port de Barcelona. Portal de transparencia*. <https://transparencia.portdebarcelona.cat/es/web/transparencia/informacio-juridica>

para que el transporte sea seguro aprovechando al máximo el espacio disponible del buque. Por otro lado, hay que realizar una diferenciación entre la descarga y la desestiba: la descarga consiste en dar traslado a la mercancía a bordo del buque hasta el muelle del puerto de destino y en cambio la desestiba consiste en acondicionar la mercancía para su descarga, es decir, realizar aquellas operaciones necesarias para liberar a la mercancía de las sujeciones que tenga. Y al igual que la descarga, la desestiba se realizará en el puerto de destino que tengan las mercancías.

2 Régimen jurídico de la estiba y desestiba portuaria en España

La estiba y desestiba son aquellas operaciones vinculadas a la carga y descarga de mercancías en los buques. Y supone una colocación de las mercancías adecuada y la retirada de estas para que no peligre el buque en ningún momento. La estiba y desestiba forman parte de las actividades portuarias definidas en el TRLPEMM. Es una actividad profesional que requiere especialización y logística en los puertos. Es esencial para asegurar la distribución y manejo de mercancías por vía marítima en todo el mundo.

Esta modalidad de manipulación portuaria tiene la finalidad de transportar la carga de la forma más segura y con la mayor eficiencia posible. Cuando hablamos de estiba y desestiba hay que hacer mención a los pilares que la conforman: el gran cuidado de las mercancías y del estado del resto de mercancías ya existentes en el buque. Y velar por la seguridad y la estabilidad del buque en todo momento.

Y como se ha explicado anteriormente no hay que confundir estiba y desestiba con carga y descarga ya que tienen sus diferencias y son trascendentes a la hora de comprender el funcionamiento de las diversas actividades de manipulación de mercancías en los puertos.

Por carga y descarga entendemos aquel conjunto de operaciones que tienen como finalidad trasladar las mercancías a bordo del buque o fuera del mismo, es decir, en puerto. Y por estiba y desestiba se entiende el conjunto de operaciones materiales que son necesarias para la colocación adecuada de las mercancías

dentro del buque, o las operaciones materiales necesarias para asegurar la descarga para que no entorpezcan la maniobra, ni se perjudiquen.¹⁰

2.1 Operaciones de manipulación de mercancías: estiba (al embarque) y desestiba (al desembarque)

La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) hace una diferenciación entre servicios generales, servicios portuarios, servicios comerciales y servicio de señalización marítima en el artículo 104.3 TRLPEMM. Respetando el objeto de este trabajo, será necesario centrarse en los servicios portuarios ya que tratan servicios como la estiba y desestiba.

Los servicios portuarios son aquellos que consisten en la explotación de los puertos para que se puedan llevar a cabo todas aquellas operaciones asociadas con el tráfico marítimo. En el artículo 108 TRLPEMM habla del concepto y de las clases de servicios portuarios que se pueden encontrar en la práctica, entre ellos, en el artículo 108.2, letra d), habla del servicio de manipulación de mercancías, donde se encuentra la carga, estiba, descarga, desestiba, transito marítimo y el transbordo de mercancías.

2.2 Regulación en la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante (TRLPEMM).

2.2.1 Las empresas estibadoras

Cuando hablamos de empresas estibadoras se hace referencia a las empresas prestadoras de servicios portuarios básicos. La empresa estibadora es aquella que llevará a cabo las operaciones portuarias de manipulación de las mercancías. La empresa estibadora es titular de una concesión administrativa otorgada por la Autoridad Portuaria, la cual le faculta para utilizar con carácter exclusivo, un espacio a borde del muelle, en el que realizará sus trabajos. Entre las diversas actividades que puede llevar a cabo se encuentra una de las mas usuales y necesarias en todo puerto que quiera actuar de forma efectiva: la estiba y desestiba.

¹⁰ Selma, J. (2003). ¿Qué diferencia existe entre carga y estiba? *Veintepies.com. Buzón Jurídico*. https://www.veintepies.com/secciones/blegal_more.php?id=M3019_0_20_0

2.2.2 La concesión administrativa otorgada por la Autoridad Portuaria correspondiente

Para llevar a cabo la prestación de servicios portuarios es necesario obtener la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria (art. 109 TRLPEMM). En algunos supuestos no es necesaria la obtención de la licencia ya que la Autoridad Portuaria podrá autorizar al naviero o armador, sin la necesidad de tramitar una licencia de servicio de manipulación de mercancías, el manejo de medios de carga y descarga de sus propios buques por personal de su tripulación cuando se acredite idoneidad de los medios técnicos empleado y cualificación del personal que los maneje. Esta idea se encuentra en el artículo 130.4 TRLPEMM.

2.2.3 El servicio portuario de manipulación de mercancías

El artículo 130 del TRLPEMM dice claramente que están integradas en el servicio portuario las siguientes actividades: la carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías. Por tanto, ¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir para tener la consideración de actividades incluidas en el servicio portuario de manipulación de mercancías? Deben llevarse a cabo dentro de la zona de servicio del puerto y guardar una conexión inmediata y directa con una operación de carga, descarga o trasbordo.

Al tenor del artículo 130.1 a) las actividades de carga y estiba están comprendidas por:

- 1. La recogida de la mercancía en la zona de almacenamiento o depósito del puerto y el transporte horizontal de la misma hasta el costado del buque en operaciones relacionadas con la carga del mismo.*
- 2. La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía directamente desde un medio de transporte terrestre, o desde el muelle, o pantalán, al costado del buque.*
- 3. El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque.*

4. La estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque, de acuerdo con los planes de estiba e indicaciones del capitán del buque o de los oficiales en quienes delegue esta responsabilidad.

5. El embarque de la mercancía por medios rodantes en el buque.

6. El trincaje o sujeción de la carga a bordo del buque para evitar su desplazamiento durante la navegación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.

En este apartado podemos ver cuáles son las operaciones que conforman la carga y la estiba de las mercancías. Se puede ver como todas las actividades citadas están destinadas a trasladar la mercancía desde el muelle hasta el interior del barco y a distribuir la mercancía por el buque para conseguir un transporte responsable basado en la seguridad y la eficiencia.

También cabe mencionar cuales son las actividades que conforman la descarga y la desestiba. Y al tenor del artículo 130.1 b) son las siguientes:

1. El destrincaje o suelta de las sujeciones de la carga a bordo para permitir su manipulación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.

2. La desestiba de mercancías en la bodega o a bordo del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para su colocación al alcance de los medios de izada o transferencia.

3. La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía.

4. El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en un medio de transporte o en el muelle o pantalán al costado del buque.

5. La descarga de la mercancía, bien sobre vehículos de transporte terrestre, bien sobre muelle o pantalán para su posterior recogida por vehículos o medios de transporte horizontal, y, en su caso, su traslado a la zona de almacenamiento o depósito dentro del puerto, y el depósito y apilado de la mercancía en dicha zona.

6. El desembarque de la mercancía del buque por medios rodantes.

Por tanto, todas estas actividades tienen un fin en común: que se produzca el traslado de aquellas mercancías que se encuentren a bordo del buque hasta el muelle del puerto de destino. Y conseguir una descarga segura de las mercancías, liberándola de las sujeciones que tenga y poniéndola al alcance de las grúas.

2.2.4 Las obligaciones del servicio público portuario

Las obligaciones correspondientes al servicio público portuario se encuentran mencionadas en el artículo 110 del TRLPEMM,

La primera obligación que tiene el servicio público portuario es la cobertura universal. Es decir, el servicio público portuario tiene la obligación de atender toda demanda razonable, en condiciones no discriminatorias, salvo las excepciones previstas en la ley para aquellos casos de terminales de pasajeros y mercancías de uso particular.

Otra de las obligaciones que se encuentran en el TRLPEMM es la cooperación con la Autoridad Portuaria y la Administración marítima. También tiene que cooperar con otros prestadores de servicios en labores de salvamento, extinción de incendios y lucha contra la contaminación.

La siguiente obligación es la continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor. Mediante esta obligación se busca garantizar la continuidad del servicio público portuario. Las Autoridades portuarios pueden llegar a establecer mínimos de carácter obligatorio, tal y como dice el artículo 110 b) del TRLPEMM.

El servicio público portuario también tiene la obligación de colaborar en la formación práctica del servicio con los medios adecuados, en el ámbito del puerto en el que desarrolle su actividad.

Y para finalizar, tiene la obligación de someterse a la potestad tarifaria de la Autoridad Portuaria, cuando procesa, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares por las que se rige el título habilitante.

2.3 Modus operandi en España. Las Sociedades Anónimas de Gestión de Trabajadores Portuarios (SAGEP)

La pieza clave para entender cuál ha sido la situación de la estiba en España en los últimos años es la SAGEP. El sistema que se encontraba en España estaba más ubicado a la protección de los estibadores que al ejercicio empresarial de la actividad. Por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014, se ha considerado que el sistema que ha tenido lugar en la práctica en España da lugar a una clara restricción a la libertad de establecimiento.

El régimen que ha imperado en España venía obligando a inscribirse en la SAGEP a cualquier empresa de otro estado miembro que quisiera introducirse en la prestación del servicio. Y la SAGEP a parte de obligar a las empresas de otro estado miembro a la inscripción en la misma, también imponía que se participara en su capital social y que contrataran con carácter prioritario a los trabajadores de la SAGEP. Esto dio lugar a una serie de consecuencias nefastas ya que atentaba de forma directa contra la libertad de establecimiento, como ya se ha mencionado. Este modus operandi que se había establecido también daba lugar a que los estibadores de otros estados miembros tenían que reunir recursos extras y se les arrebatada la libertad para contratar los trabajadores que creían convenientes debido a que las empresas de carga y estiba españolas no podían seleccionar de forma libre a su personal.

Por tanto, en el servicio portuario de manipulación de mercancías se obligaba a obtener una licencia para prestar servicios, a no ser que se trate de autoprestación. Hay que aclarar que la autorprestación sigue teniendo lugar en la práctica. Y si se presta atención al concepto de autoprestación que da el TRLPEMM, se refiere a cuando el concesionario o el titular de una terminal de mercancías dedicada al uso particular se presta a sí mismo los servicios de manipulación de mercancías. También habrá que hablar de autoprestación cuando una compañía naviera se preste a sí misma uno o varios servicios portuarios con su propio personal embarcada para los servicios a bordo y material propio, eso sí, sin que se celebre ningún contrato con terceros a efectos de tal prestación.

Y en el caso de optar por la obtención de licencia para desempeñar los servicios portuarios de manipulación de mercancías se obligaba a participar en la SAGEP. La SAGEP son sociedades que están formadas por aquellos titulares de licencia para la prestación de servicios en el puerto y el objeto de la SAGEP es gestionar la puesta de sus trabajadores a disposición de los accionistas que tengas o de empresas autorizadas para la realización de ciertas actividades.

Hay que concluir que las SAGEP tienen una fórmula de contratación restringida y no autoriza a las empresas estibadoras a recurrir libremente al mercado para contratar a su personal.

2.3.1 La contratación.

La situación que se ha venido dando en el sector de la estiba era peculiar y es importante conocerla para entender el nuevo régimen que se ha instaurado en España tras la sentencia del TJUE, la cual imponía cambios urgentes en el sector de la estiba.

La contratación antes de la sentencia del TJUE se caracterizaba por un régimen restringido, es decir, no se respetaba la libertad de contratación. Aquellos que eran titulares de la licencia para poder llevar a cabo la prestación de servicios portuarios de manipulación de mercancías cuando necesitaban trabajadores para prestar el servicio y querían contratarlos, debían adherirse al régimen laboral común, se ponían en contacto con la SAGEP y hacían una oferta a sus trabajadores. En el supuesto de que en la SAGEP no hubiera personal adecuado o el número de trabajadores fuera insuficiente se podía acudir a otras fuentes para la contratación, pero siempre debían ser trabajadores con la cualificación adecuada para desempeñar el trabajo. Esta argumentación se desprende del artículo 150.1 de la TRLPEMM, que actualmente se encuentra derogado.

Otra posibilidad que tenían los titulares de licencia para prestar servicios portuarios de manipulación de mercancías era pedir a la SAGEP la asignación de trabajadores que tuvieran su relación laboral especial con esta. Esta idea se desprendía del artículo 151 TRLPEMM, actualmente derogado. Y si la SAGEP no

podía responder a la demanda de trabajadores que se le hacía, las empresas estibadoras podían contratar a trabajadores con la cualificación exigida por ley.

Las empresas que tenían autorización para realizar actividades comerciales que no tenían la consideración de servicio portuario de mercancías estaban obligadas a atender sus necesidades de personal para esas actividades mediante el uso del personal de la SAGEP. Es decir, se puede ver como a lo largo de los años, la SAGEP ha sido una pieza clave en la contratación de trabajadores y en la prestación de servicios portuarios de manipulación de mercancías.

Aquellos trabajadores que desarrollaban su actividad en el servicio portuario de manipulación de mercancías tenían una doble vía: por una parte, podían establecer una relación laboral con la SAGEP en el régimen laboral especial. Por otra parte, con las empresas titulares de licencia para prestar dicho servicio, en régimen laboral común, y esta idea la encontrábamos en el artículo 149.1 TRLPEMM, ya derogado¹¹

La ley favorecía claramente una práctica concreta: la contratación de trabajadores en régimen laboral común por las empresas estibadoras. Es decir, se instauró la obligatoriedad de incluir como una de las condiciones de las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías un porcentaje mínimo de trabajadores que se debían tener contratados en régimen laboral común.

También es de gran importancia mencionar que, se establecía como causa de extinción de la relación laboral especial que unía a los trabajadores con la SAGEP, el rechazo reiterado por el trabajador de ofertas de empresas titulares de licencia del servicio portuario de manipulación que querían establecer con el trabajador una relación laboral común¹²

¹¹ de San Román, R. E. (2020). Consideraciones sobre la reforma del servicio portuario de manipulación de mercancía. *Revista de administración pública*, (211), 319-348.
https://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf

¹² Vid nota 11

2.3.2 ¿Liberalización del sistema de prestación de servicios portuarios?

En diciembre de 2014 el TJUE dictó una sentencia, la cual impone la liberalización del sector de los estibadores. Europa, básicamente viene a decir que es necesario abrir este sector a la competencia ya que tal y como funcionaba en ese momento la estiba en España se estaban vulnerando varios derechos ya que no se estaba respetando la libertad de movimiento de trabajadores dentro de la Unión Europea

2.3.3 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014.

En la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C- 576/13, se declaró el incumplimiento por parte de España del Tratado de la Unión Europea. Lo que se ha venido haciendo en España es totalmente contrario a la línea que quiere seguir la Unión Europea. Se ha impuesto a empresas de otros estados que quieran dedicarse a la actividad de manipulación de mercancías en alguno de los puertos españoles, la obligación de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) y contratar con carácter prioritario a aquellos trabajadores que son puestos a disposición por la sociedad anónima y en un número limitado.

El TJUE vino a decir de forma tajante en la sentencia que, el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la UE se opone de forma clara a cualquier medida adoptada por un país miembro cuando esta pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento para todos aquellos nacionales que componen la UE. Esta idea se encuentra en el punto 27 de la sentencia de 11 de diciembre de 2014 y viene a decir lo siguiente: *según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el*

*ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de la libertad de establecimiento garantizada por el tratado*¹³

Otro apartado de gran importancia y esclarecedor para comprender la posición de la UE es el apartado 37 de la sentencia: *aun cuando las obligaciones que impone el régimen portuario español se aplican en modo idéntico a los operadores establecidos en España como a aquellos que provienen de otros Estados miembros, tales obligaciones pueden tener como resultado impedir a esta última categoría de operadores establecerse en los puertos españoles de interés general para desarrollar en ellos una actividad de manipulación de mercancías*¹⁴

Este apartado deja claro que las obligaciones impuestas por el régimen portuario español se aplican de manera idéntica tanto a los operadores establecidos en España como aquellos de otros Estados miembros, pero no aun así no son correctas ya que las obligaciones que se imponen tienen como resultado impedir a aquellos operadores de otros Estados miembros establecerse en los puertos españoles de interés general para llevar a cabo en ellos una actividad de manipulación de mercancías. Además, en esa sentencia también se deja claro que, la obligación de inscribirse en una SAGEP, participar en el capital de ésta, como la obligación de contratar con carácter prioritario aquellos trabajadores puestos a disposición por la sociedad ya mencionada y contratar a un mínimo de trabajadores sobre una base permanente, hace que las empresas estibadoras de otros Estados miembros lleven a cabo una adaptación que da lugar a consecuencias financieras y perturbaciones en su funcionamiento.

Todos estos inconvenientes del sistema que regía en España donde la SAGEP era una pieza clave, tenía como consecuencia la disuasión de las empresas de otros Estados miembros de establecerse en los puertos españoles de interés general.

¹³ Sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España, C-576/13, EU:C:2014:2430, apartado 27.

https://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf

¹⁴ Sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España, C-576/13, EU:C:2014:2430, apartado 37.

https://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf

Por tanto, mediante la sentencia de 11 de diciembre de 2014, la UE impone la liberalización del sector y ha alcanzado un acuerdo con el gobierno para que se cumpla la sentencia.

2.4 Nuevo marco legal de la estiba

El actual marco legal de la estiba se encuentra compuesto por: el Real Decreto Ley 8/2017, de 12 de mayo, mediante el cual se modifica el régimen de los trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías para así dar cumplimiento a la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014. Por otra parte, está el Real Decreto Ley 9/2019, de 29 de marzo por el que modifica la Ley 14/1994 de 1 de junio, por el que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se da por finalizada la adaptación legal del régimen de los trabajadores para prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías.

Las novedades que han supuesto la reforma que se ha llevado a cabo España para adaptarse a las directrices europeas son las siguientes:

Se ha establecido la libertad de contratación de trabajadores portuarios para llevar a cabo la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Y esto se ha conseguido desvinculando la prestación del servicio de la necesidad de participar en la SAGEP. Esta idea se encuentra en el artículo 2 del Real Decreto Ley 8/2017: *Para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías no es necesario que los titulares de la correspondiente licencia participen en ninguna empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios.* Como se puede ver, hay una clara desvinculación a la SAGEP ya que todos aquellos que tengan licencia no tendrán la obligación de participación en ningún tipo de empresa, como por ejemplo la SAGEP, que tenga como objeto la puesta a disposición de trabajadores portuarios. Mediante este decreto, se acaba de un plumazo con el monopolio que se había impuesto en los puertos españoles.

Por tanto, la contratación de trabajadores para que presten servicios portuarios de mercancías es libre, pero siempre que se cumpla con aquellos requisitos

establecidos que garanticen la profesionalidad de los trabajadores portuarios. Y gracias a todas las estipulaciones que encontramos en el RDL 8/2017 se ha procedido a derogar diversos preceptos del TRLPEMM que trataban la obligación de formar parte de una SAGEP para prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y que también imponían la obligación de contratar de forma prioritaria a los trabajadores de una SAGEP.

También se han cambiado los requisitos para poder trabajar prestando servicios portuarios de manipulación de mercancías. Ahora, se exige cumplir los requisitos de capacitación del artículo 3 del RDL 8/2017. Haciendo una lectura de este artículo se pueden extraer las siguientes conclusiones: para certificar la capacitación del trabajador es necesario obtener el certificado de profesionalidad que se encuentra en el Anexo VII del RD 988/2013 mediante el cual se establecen nuevos certificados de profesionalidad de la familia profesional marítimo-pesquera (Art. 3.1 RDL 8/2017). Y el certificado de profesionalidad dejará de ser exigible cuando los trabajadores puedan acreditar haber realizado con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 8/2017 más de cien jornadas de trabajo en el servicio portuario en cualquier Estado miembro, así como en tareas de estiba, desestiba, carga y descarga. Y tampoco será necesario el certificado de profesionalidad para el personal del buque que realice a bordo dichas actividades en las condiciones permitidas por el TRLPEMM (Art. 3.2 RDL 8/2017).

Otro cambio que se ha llevado a cabo con el nuevo marco de la estiba en España es la creación de centros portuarios de empleo. Las empresas que quieran prestar el servicio de manipulación de mercancías pueden contratar los trabajadores de forma directa sin ningún intermediario o a través de empresas que se dediquen a la puesta a disposición de los trabajadores.

Haciendo una lectura del artículo 4 del RDL 8/2017 se puede afirmar que se prevén centros portuarios de empleo y tienen como objeto el empleo de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías y también la cesión temporal de trabajadores a empresas que sean titulares de licencia de prestación de servicio portuario o de autorización de servicios comerciales portuarios.

La figura de los centros portuarios de empleo ha sido regulada por el RDL 9/2019 mediante la incorporación del nuevo capítulo V (arts. 18 a 21) a la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal¹⁵

Se pretende prescindir de la SAGEP como pieza clave de la estiba española y dar nuevo paso a los centros portuarios de empleo como empresa de trabajo temporal. Estos centros portuarios de empleo tienen como objeto el empleo de trabajadores de la estiba portuaria y ponerlos de forma temporal, a disposición de las empresas titulares de licencia de prestación de servicio portuario de manipulación de mercancías y también procurar la formación profesional de los trabajadores (Artículo 18.1 Ley 14/1994).

Ya que se ha introducido una nueva figura como son los centros portuarios de empleo hay que ver cuáles son los requisitos para obtener la autorización administrativa y operar como tal. Además de exigir que en la denominación de la empresa aparezca centro portuario de empleo, la estructura organizativa y las garantías se fijarán por referencia al número de días de puesta a disposición y el porcentaje de masa salarial del personal de estiba que se haya contratado temporalmente el año anterior¹⁶

Los contratos que ponen a disposición a los trabajadores de los centros portuarios de empleo pueden tener lugar para cubrir necesidades de personal de estiba en el servicio de manipulación de mercancías. Y conforme al artículo veinte de la Ley 14/1994, los contratos que realizan los centros portuarios de empleo con los trabajadores pueden ser de duración determinada o indefinida. Y habrá que tener en cuenta que están reservadas a las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, las potestades de dirección, organización y control de la actividad laboral de los trabajadores portuarios puestos a disposición de las empresas titulares de licencias por los centros portuarios de empleo.

¹⁵ *Vid nota 11*

¹⁶ *Vid nota 11*

2.4.1 ¿Cómo se llevará a cabo la aplicación de la nueva regulación?

Los decretos antes mencionados establecen un régimen transitorio. Todas estas novedades y modificaciones no se pueden aplicar de un día para el otro, además hay que tener en cuenta la gran polémica que ha creado esta nueva regulación en el sector de la estiba. Es por ello que, los reales decretos leyes que se han analizado establecen un régimen transitorio para facilitar el paso a la aplicación de la nueva regulación.

El régimen transitorio está conformado por una serie de puntos:

- Se seguirá utilizando el personal de las SAGEP mientras dure el periodo transitorio. Y esto se consigue imponiendo que durante el periodo de transición los titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías tienen la obligación de cubrir una parte de su actividad con trabajadores portuarios procedentes de las SAGEP.
- Durante el plazo transitorio los miembros que conforman las SAGEP tienen que decidir si quieren continuar formando parte de las SAGEP o no. Si no desean continuar perteneciendo podrán realizarlo vendiendo sus acciones a aquellos que quieran continuar a prorrata de la participación de cada uno de ellos y los accionistas que deseen continuar deberán adquirirlas por su valor neto contable¹⁷. Después de haberse producido la separación, aquellos accionistas que hayan decidido permanecer pueden acordar una distribución nueva del capital y admitir accionistas voluntarios que sean nuevos. ¿Y qué sucederá si ningún accionista desea seguir? En este caso, las acciones serán amortizadas con cargo a la SAGEP y se llevará a cabo la reducción de capital. Aquellos accionistas que deciden permanecer en la SAGEP pueden llevar a cabo una redistribución del capital y admitir nuevos accionistas.
- El Real Decreto Ley 8/2017 estableció un plazo de tres años durante el cual las SAGEP pueden seguir obrando, es decir, poniendo a disposición

¹⁷ Vid nota 11

trabajadores portuarios a los titulares de licencias del servicio portuario. Una vez expirado ese plazo, las SAGEP que sigan en funcionamiento se extinguirán o con la obtención de la autorización necesaria (art. 2 de la Ley 14/1994) podrán seguir como empresas de trabajo temporal en concurrencia con las demás ETT y con los Centros Portuarios de Empleo que estén constituidos.

- En caso de extinción de contratos laborales de los trabajadores de las SAGEP anteriores al 11 de diciembre de 2014 o contratos de empresas titulares de licencias de prestación del servicio de manipulación de mercancías con trabajadores que provengan de las SAGEP celebrados con anterioridad a la fecha antes mencionada y siempre que se trate de un despido colectivo o extinción del contrato por causas objetivas (artículo 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores), serán las Autoridades Portuarias las que asumirán de forma obligatoria el cien por cien de la indemnización obligatoria que indica el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, también se buscará asegurar el empleo de aquellos trabajadores que se encuentren en activo. Es decir, se buscará que la nueva regulación no conlleve la pérdida de trabajo de aquellos que llevan tiempo trabajando en la estiba y desestiba mediante las SAGEP. Esto se conseguirá mediante dos mecanismos que vienen contemplados en el Real Decreto Ley 9/2019 para completar el régimen transitorio: el primero de ellos es la subrogación de empresas titulares de la licencia para prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías en la posición de la SAGEP (art. 4.2 RDL 9/2019)¹⁸. Es decir, cuando aquellas empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías opten por dejar de ser accionistas de la SAGEP, dando lugar a un decrecimiento de la actividad, se aplicará el mecanismo subrogatorio cuando se acuerde con el fin de garantizar el principio de estabilidad en el empleo. Y este mecanismo deberá ser transparente, objetivo y equitativo

¹⁸ Vid nota 11

conforme a las garantías que encontramos en el artículo 44 del ET. Por tanto, se podrá aplicar este mecanismo para conseguir la estabilidad y la calidad en el empleo.

El otro mecanismo que encontramos viene regulado en el artículo 4.3 del RDL 9/2019. Y trata de la subrogación de los Centros Portuarios de Empleo en la posición de la SAGEP. El nuevo centro portuario se subrogará en la posición de empleador de los trabajadores de la SAGEP una vez que se haya consumado la sucesión de la actividad relativa al empleo de trabajadores de la estiba portuaria. Y siempre respetando lo establecido en el artículo 44 del ET que trata de la sucesión de empresa.

Se puede concluir que España con la nueva regulación de la estiba que se ha llevado a cabo se encuentra en concordancia con aquello que ha establecido la UE, se respeta la libertad de establecimiento y la libertad de contratación para aquellas empresas que quieran desarrollar actividades de manipulación de mercancías, Con la nueva regulación, la estiba española se abre a toda Europa y es mucho más atractiva para los nacionales de la UE. Se ha producido la liberalización de la estiba.

Aun así, se debe tener en cuenta que es un cambio que se ha producido en los últimos años, y como todo cambio siempre hay sectores que no están de acuerdo y prefieren la regulación antigua, la cual les beneficiaba ya que al tratarse de un monopolio era más fácil conservar el trabajo y conseguir trabajo para familiares o personas afines a su vida. Es decir, este nuevo sistema no está exento de problemática, se trata de un gran cambio de un sector tan importante como es la estiba española. Hay muchos aspectos que deberán tenerse en cuenta para el correcto funcionamiento. Y habrá que prestar atención a como se desarrolla el servicio de prestación de mercancías y como se acaba de introducir por completo el nuevo régimen de la estiba en los siguientes años.

3 El manipulador portuario

3.1 Régimen de responsabilidad del operador portuario

De la propia lectura de los artículos que regulan el contrato de manipulación portuaria en la LNM se puede extraer que el régimen de responsabilidad del operador portuaria se caracteriza por ser de carácter necesario e imperativo.

Cuando hablamos de operador portuario hay que hacer referencia a una presunción iuris tantum. Se invierte la carga de la prueba y se asume que el operador portuario es el responsable de los posibles daños a las mercancías a no ser que se pruebe lo contrario. Esto deja ver que es de especial importancia dejar constancia mediante un documento que acredite la recepción, es una forma de probar que la mercancía ya venía dañada desde origen. Varios sujetos son los que pueden exigir responsabilidades al operador portuario (art. 336 LNM): por quien contrató con él las correspondientes operaciones. Y también, por el destinatario de las mercancías transportadas cuya manipulación haya sido asumida por el porteador, transitario o comisionista de transporte tendrá acción directa contra el operador para reclamar la responsabilidad, sin perjuicio de poder reclamarla también contra dicho porteador, transitario o comisionista.

El operador portuario será el principal responsable de los daños que sufra la mercancía. Pero encontramos algunas excepciones: fuerza mayor o casos fortuitos, pero siempre que se haya llevado a cabo todos los actos posibles por parte de los profesionales para evitar el daño o retraso. Es decir, para que se produzca la exoneración de responsabilidad no basta con acreditar fuerza mayor o caso fortuito, sino que es necesario que el operador portuario acredite que intente de todas las formas posibles minimizar los daños o los retrasos sufridos.

La LNM presta mucha atención al régimen de responsabilidad del operador portuario, figura clave y *sine qua non* en el contrato de manipulación portuaria. Al respecto de esta cuestión la LNM está inspirada en las Reglas de Hamburgo de 1978 y en el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el comercio internacional (CRET).

Por tanto, se presumirá la negligencia del manipulador portuario. Se presumirá la responsabilidad por el daño causado, por la pérdida de las mercancías o retraso en la entrega, causado mientras se encontraban a su cuidado.¹⁹

Pero el manipulador portuario quedará exento de responsabilidad si se prueba que ha tenido lugar el caso fortuito. Si se prueba que el evento que ha producido unos daños sobre las mercancías, por ejemplo, no pudo ser previsto ni que, de haberlo sido, podría haberse evitado. Además, se deberá probar que para evitar los efectos negativos que han tenido lugar, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas que razonablemente eran exigibles. Es decir, junto a la constatación de que se ha producido caso fortuito, se exigirá la prueba de la diligencia razonable por parte del operador o sus auxiliares.

También hay que tener en cuenta que, la prueba de diligencia razonable por parte del manipulador portuario o alguno de sus auxiliares no será exigible cuando el daño, la pérdida, o retraso en la entrega de las mercancías se haya producido debido a un caso de fuerza mayor ya que la diligencia nunca podría haber evitado el daño producido.

Es decir, la responsabilidad del operador portuario va desde el momento en que se hace cargo de las mercancías hasta que las entregó o las puso a disposición de aquella persona legitimada para recibirlas.

El régimen de responsabilidad del operador portuario y la limitación correspondiente se aplicará a toda acción contractual o extracontractual, e independientemente de cuál sea el procedimiento en que se sustancie siempre que se persiga una indemnización por los daños o retrasos sufridos, con independencia de que se dirija contra el operador o contra los auxiliares que el operador haya empleado en el cumplimiento de la prestación²⁰

¹⁹ Martínez, I. A. (2015). *Curso de derecho marítimo:(Ley 14/2014, de navegación marítima)*. Civitas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=759293>

²⁰ Hernández, C. M. (2017). Campuzano, Ana Belén y Sanjuán, Enrique (dirs.), Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. *Tirant lo Blanch*. Valencia. *Capítulo 6. Los contratos auxiliares de la navegación*. (pp. 321-326) <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6052645>

Cuando hablemos de responsabilidad habrá que hacer hincapié en la denuncia. La responsabilidad está condicionada a la denuncia, presumiendo salvo prueba en contrario que se entregaron en la misma condición del recibo o si no se emitió en buenas condiciones. Y el operador portuario deberá recibir el aviso escrito de pérdida o del daño sufrido por las mercancías: dentro de los tres días laborales siguientes a la entrega si fueren manifiestos o aparentes y de quince días naturales en caso de daños no aparentes. Es decir, la LNM condiciona que la reclamación por responsabilidad del operador portuario sea viable, a las reservas o protestas por escrito por parte de aquellos sujetos con derecho a la entrega de las mercancías. Y el periodo donde se pueden realizar esas reservas o protestas por daños aparentes o no aparentes será: si se trata de daños aparentes, las reservas o protestas deben ser realizadas en un plazo de tres días laborables siguientes a la entrega. Pero en el caso de daños no aparentes, el plazo será de quince días naturales.

Si nos encontramos ante una ausencia total de reservas o protestas tendrá lugar una presunción iuris tantum, es decir, se presumirá a favor del operador que las mercancías han sido entregadas en el estado y condición descrito en el recibo de recepción, y si no se ha emitido el recibo, se presumirá básicamente que las mercancías están en buen estado y condición. Como toda presunción iuris tantum, podrá ser destruida por aquél que reclama si aporta prueba en contrario.

3.2 Limitación de la responsabilidad del operador portuario

Para introducir este punto y establecer nociones que se desarrollarán en los puntos posteriores hay que mencionar aquello que establece la LNM respecto a la limitación de responsabilidad del operador portuario.

El legislador ha optado por regular la limitación del operador portuario utilizando un sistema híbrido inspirado en dos normas de gran transcendencia en el derecho marítimo. Por un lado, se ha inspirado en las Reglas de la Haya-Visby al regular el límite de responsabilidad por daño o pérdida. Por otro lado, se ha inspirado en las Reglas de Hamburgo ya que fija el límite por retraso en la entrega de

mercancías.²¹ La regulación de la limitación de la responsabilidad del operador portuario viene regulada en el artículo 334 de la LNM, y de forma resumida para establecer la base con la que desarrollaremos cada apartado del artículo, se puede decir lo siguiente: este artículo habla de que sucederá en caso de pérdida o daño de las mercancías y establece limitaciones al respecto. También menciona que en caso de que la pérdida o daño de una parte de las mercancías afecte al valor de otra parte, se debe tener en cuenta todo el peso de las mercancías que han sido perdidas o dañadas y el de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para poder determinar de forma correcta la limitación de la responsabilidad. Por otra parte, también trata el retraso en la entrega y establece que la responsabilidad estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media la remuneración que se le deba pagar al manipulador portuario por sus servicios con respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, eso si, sin superar la cuantía total de la remuneración que le pertenece por la remesa de que formen parte esas mercancías. Y en ningún caso la responsabilidad acumulada por pérdida o daño más la derivada de retraso excederá de la suma que resultaría aplicable por pérdida total de las mercancías en aplicación del apartado primero del artículo 334 de la LNM.

La norma prevé que al operador portuario se le tiene que reconocer las mismas excepciones que el porteador tiene previstas en las Reglas de la Haya Visby, con algunos matices que desarrolla la LNM en el artículo 334.

Si prestamos atención al plazo que establece el artículo 333 de la LNM, el receptor de la mercancía tiene un plazo para protestar entre tres y quince días laborables, dependiendo de si los daños son apreciables a simple vista o no. Una vez que transcurra el plazo se presume que la mercancía se entregó en perfectas condiciones.

Respecto a la prescripción, el plazo para poner la demanda al operador portuario no es ilimitado. El legislador ha querido evitar la pasividad y ha limitado la acción a un plazo de dos años. Esto lo encontramos en el artículo 337 LNM: se abre un

²¹ Pérez, C. (2018). Los contratos sobre el buque en derecho español. Análisis práctico. *Dykinson*. Madrid. pp. 334. <http://hdl.handle.net/10016/27678>

periodo de dos años desde que se entrega la mercancía por el operador, o en caso de pérdida total, desde el día en el que debió ser entregada. *Las reclamaciones por daños, pérdida o retraso de las mercancías manipuladas prescribirán a los dos años de haber sido entregadas por el operador responsable. En caso de pérdida total, dicho plazo contará desde el día en que hubieran debido ser entregadas.*

Y en la LNM se habla de prescripción, pero no de caducidad. En el caso de la caducidad no se puede producir la interrupción, pero en la prescripción sí. Es por ello, que podemos afirmar que existe la posibilidad de alargar el plazo de dos años mediante la interrupción de la prescripción.

Por tanto, el operador portuario puede beneficiarse de la limitación de la responsabilidad. Es aplicable al régimen de las RHV, pero con una serie de especialidades:

3.2.1 Pérdida o daño a las mercancías

En este supuesto, la responsabilidad se limitará a una suma de dos derechos especiales de giro, que están definidos por el Fondo Monetario Internacional por kilogramo de peso bruto (2 DEG/kg). Y cuando afecte al valor de otra parte, se deberá tener en cuenta el peso total de aquellas mercancías que se han perdido o dañado y de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para determinar ese límite de responsabilidad. Es decir, que hay una previsión específica por parte de la ley en caso de que el perjuicio afecte al valor de otra parte del cargamento.

3.2.2 Retraso en la entrega

La responsabilidad se limitará a una suma equivalente a dos veces y media de la remuneración que se le deba pagar por sus servicios respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, sin exceder la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercancías.

Hay que tener en cuenta que, la responsabilidad acumulada por pérdidas o daño más la derivada de retraso nunca excederá de la suma que resultaría aplicable por

pérdida total de las mercancías de dos derechos especiales de giro según el Fondo Monetario Internacional.

Y el operador portuario, perderá el beneficio de la limitación en caso de actuación intencional, es decir, cuando haya presencia de dolo por su parte, o porque ha actuado temerariamente y a sabiendas que era muy probable que se produjeran daños, es decir, en caso de dolo eventual o negligencia grave.

Las reclamaciones que se puedan llevar a cabo por daños, pérdidas o retraso de las mercancías prescribirán a los dos años de haber sido entregadas por el operador. Si se da la pérdida total, el plazo de los dos años contará desde el día en que hubieran debido ser entregadas las mercancías.

La LNM ha seguido el criterio del porteador y ha aplicado el régimen de responsabilidad a las diversas acciones, con independencia del procedimiento y del fundamento contractual o extracontractual, y tanto si se dirige contra el manipulador contra sus auxiliares.

Prestando atención a la legitimación activa y pasiva se puede decir que, la LNM establece una gran protección al titular de las mercancías ya que dice lo siguiente: se permite al titular de las mercancías ejercer la acción contra el operador portuario, el contratante, el destinatario, el transitario o el comisionista. Y todos estos sujetos que hemos mencionado tendrán acción directa contra el operador, sin perjuicio de poder reclamarla también contra el porteador, transitario o comisionista del transporte.

3.3 Prescripción de acciones

Como hemos venido explicando anteriormente las reclamaciones por daños, pérdida o retraso de mercancías objeto del contrato de manipulación portuaria prescriben a los dos años de haber sido entregadas por el operador portuario (art. 337 LNM). En el caso de pérdida total de las mercancías, el plazo de dos años empezará a contar desde el día en que tendrían que haber sido entregadas.

Si hacemos una comparativa entre el operador portuario y el transportista marítimo podemos ver como la LNM establece un plazo más amplio para el operador portuario ya que el plazo para el transportista marítimo es de un año y viene regulado en el artículo 286 LNM: *Las acciones nacidas del contrato de fletamento prescribirán en el plazo de un año*. Hay una parte de la doctrina que le da un significado a esta diferencia diciendo que tiene como objetivo facilitar al porteador, que ha sido demandado por la parte con derecho sobre las mercancías, el ejercicio de las acciones que puedan asistirle contra el operador portuario.

“En cuando al dies a quo, la Ley de Navegación Marítima sigue la formula ya previste en las Reglas de la Haya-Visby, el CRET (art.12) o en la propia LNM (véase su art. 268 en materia de responsabilidad del porteador, por lo que se produce en este punto una verdadera equiparación entre el régimen del contrato de fletamento y el previsto para el contrato de manipulación portuaria”²²

3.4 El derecho de retención

Este derecho lo encontramos regulado en el artículo 338 de la LNM. Y básicamente viene a decir lo siguiente: el operador de manipulación portuaria tiene derecho a retener las mercancías mientras no se le abone el precio por los servicios que ha llevado a cabo. Es decir, se trata de un medio que tiene a disposición el operador de manipulación portuaria para exigir y lograr el pronto pago del precio de sus servicios.

Por tanto, el operador portuario proporciona una serie de servicios, a cambio de obtener un precio que ya viene fijado por las tarifas aprobadas por la Autoridad Portuaria respectiva. Para proteger al operador de la posibilidad de impago de la tarifa por parte de quien esté obligado a pagarla, tiene el derecho a retener las mercancías mientras no se le abone el precio por el servicio prestado. Es el reconocimiento del derecho de retención de las mercancías mientras no se produzca el abono del precio que le corresponde por sus servicios. Se puede

²² García, J. L. G. Los contratos sobre el buque en derecho español. Análisis práctico. <https://www.jstor.org/stable/j.ctv9zcj4m>

entender que se trata de un *ius distraendi* ya que puede retener la mercancía para si mismo sin la necesidad de una autorización. Y este *ius distraendi* se presentará en todo caso como una opción para el operador portuario.

4. La importancia e incidencia de los Incoterms en las obligaciones que conforman las actividades de manipulación portuaria.

4.1 ¿Qué son los Incoterms?

Los *International Commercial Terms*, más bien conocidos como Incoterms, son los términos de comercio internacional que representan el acuerdo que se ha logrado entre empresas para la compraventa internacional y el modo de entrega de las mercancías. Los Incoterms son términos que están compuestos de tres letras y mediante estos se determina la responsabilidad, derechos y costes asociados con la operación que van a contraer cada una de las partes implicadas.

Los Incoterms tienen como finalidad establecer reglas internacionales para llevar a cabo la interpretación de los términos más utilizados en el comercio internacional, pretende evitar las incertidumbres que se pueden producir por las diversas interpretaciones que hay de esos términos en diferentes países²³

Toda transacción comercial internacional que tenga lugar se ve plasmada en un contrato de compraventa. En el contrato de compraventa el exportador y el importador tendrán que establecer quien se hará cargo de los costes de transportes, de la mercancía en caso de deterioro y de los trámites aduaneros. El uso de Incoterms no es obligatorio, pero es totalmente recomendable en la práctica ya que unifica los criterios y queda delimitada la responsabilidad de las partes que intervienen en la operación.

²³ Roca, F. A. (2002). *Incoterms, Términos de Compra-Venta Internacional*. Ediciones Fiscales ISEF. Pág.13
[https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ViJmPYpXvM0C&oi=fnd&pg=PA13&dq=+Roca,+F.+A.+\(2002\).+Incoterms,+T%C3%A9rminos+de+Compra-Venta+Internacional.+Ediciones+Fiscales+ISEF.+P%C3%A1g.+13&ots=IHOsKXmdHp&sig=6GZVj_qsaOv8FIHKA8ntaAtJWY#v=onepage&q&f=true](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ViJmPYpXvM0C&oi=fnd&pg=PA13&dq=+Roca,+F.+A.+(2002).+Incoterms,+T%C3%A9rminos+de+Compra-Venta+Internacional.+Ediciones+Fiscales+ISEF.+P%C3%A1g.+13&ots=IHOsKXmdHp&sig=6GZVj_qsaOv8FIHKA8ntaAtJWY#v=onepage&q&f=true)

4.2 Tipos de Incoterms

Hay que hacer una diferenciación entre el medio de transporte y los grados de obligación.

Respecto a los medios de transporte se encuentran los medios de transporte multimodal (EXW: *Ex works*, FCA: *Free Carrier*, CPT: *Carriage Paid To*, CIP: *Carriage and Insurance Paid to*, DAP: *Delivered At Place*, DPU: *Delivered at place Unloaded*, DDP: *Delivered Duty Paid*) donde se puede encontrar el transporte marítimo combinado con otros tipos de transportes. Y, por otra parte, están los incoterms relativos solamente al transporte marítimo y vías navegables. Este trabajo se va a centrar en el transporte marítimo ya que es el más relevante conforme el objeto del trabajo y en un futuro se podrá llevar a cabo una ampliación del trabajo hablando tanto de los Incoterms relativos a los medios de transporte multimodal como de los Incoterms relativos al transporte marítimo y vías navegables.

Es interesante conocer los diversos Incoterms que existen ya que es imprescindible para saber que parte deberá suscribir el contrato de manipulación portuaria. A continuación, veremos cómo puede variar la forma de asumir obligaciones según el tipo de Incoterm que escojan las partes.

En transporte marítimo y vías navegables se pueden utilizar cuatro tipos de Incoterms diferentes:

- FAS, conocido como Libre al costado del buque (*Free Alongside Ship*)
- FOB, conocido como Libre a bordo (*Free On Board*)
- CFR, conocido como Coste y Flete (*Costa and Freight*)
- CIF, conocido como Coste, Seguro y Flete (*Cost, Insurance and Freight*)

Atendiendo al Grado de obligación encontramos diferentes grupos: los Incoterms FAS y FOB se encuentran en el Grupo F que se trata de la entrega indirecta sin pago del transporte principal.

Los incoterms CFR y CIF se encuentran en el grupo C que trata de la entrega indirecta con pago del transporte principal.

En los siguientes apartados se realizará un análisis de cada Incoterm relativo al transporte marítimo y la incidencia que tiene en la manipulación de las mercancías, como puede llegar a condicionar las obligaciones que va a tomar cada parte. Pero el análisis se va a centrar, sobre todo, en las obligaciones relativas a la manipulación portuaria de mercancías, es decir, a la carga y descarga y a la estiba y desestiba.

Por tanto, la pregunta que hay que hacerse al hablar de Incoterms en este trabajo es: ¿Quién se va a hacer cargo de las actividades de manipulación de las mercancías? No se puede pensar que los Incoterms solo tratan sobre el transporte de una manera general, sino que tiene en cuenta las obligaciones que tomara cada parte respecto a las actividades de manipulación de mercancías necesarias tanto en el puerto de origen como en el de destino.

Antes de hablar de los cuatro Incoterms relativos al transporte marítimo y vías navegables hay que hacer hincapié en una serie de aspectos:

Los costes que deriven de la manipulación portuaria de mercancías tanto en origen como en destino dependen del contrato de transporte que haya tenido lugar entre las partes. Hay que tener esto en cuenta para que no se produzca una duplicidad en el cargo de los costes. Siendo consciente de este hecho, no se cobrará de forma simultánea al comprador y vendedor, será necesario realizar un contrato de transporte que se ajuste de forma adecuada al Incoterm pactado en el contrato de compraventa.

Habrà que ser consciente de que la movilización y manipulación de mercancías, de la carga/descarga y estiba/desestiba, la llevará a cabo el comprador o vendedor dependiendo el tipo de Incoterms que escojan las partes.

4.2.1 El incoterm FAS

El Incoterm FAS, conocido como Libre al costado del buque determina que el exportador debe entregar la mercancía, despachada de exportación, al costado, en el muelle y bajo la grúa que va a cargar la mercancía.

El exportador es el que va a asumir los riesgos y costes del transporte hasta el muelle, junto al barco contratado por el importador. En ese momento, se produce la entrega y la transmisión de costes y riesgos de exportador a importador. Si se produce algún problema durante la estiba y la carga de las mercancías en el barco el importador asumirá la responsabilidad.

Por tanto, en el Incoterm FAS, es el exportador el que dejará la mercancía al importador al costado del buque, y a partir de ese momento tiene que hacerse cargo el importador. Esto dará lugar a que sea el importador el que tenga que preocuparse de trasladar la mercancía a borde del buque. Es decir, esto tiene incidencia sobre el contrato de manipulación portuaria ya que el pago de los servicios prestados por el operador portuario deberán ser pagados por una parte o la otra. Es interesante para ver quien asumirá el pago del contrato de manipulación portuaria y ahondar en el contrato objeto de este trabajo.

El importador deberá ocuparse de la carga y estiba en el barco y la descarga y desestiba portuaria. Aquel que importe deberá encargarse de los trámites necesarios para conseguir unos servicios de manipulación de mercancías en puerto.

Es un tipo de Incoterm recomendable para ciertas cargas como los graneles, grandes cargas y cargas complejas que por su naturaleza y dimensiones necesitan una operativa de carga muy especial como pueden ser, por ejemplo, las turbinas²⁴. No es recomendable su uso para transporte por contenedor.

4.2.2 El Incoterm FOB

El Incoterm FOB, también conocido como Libre a bordo, tiene unas características concretas: el exportador es responsable de los riesgos y costes del transporte hasta que las mercancías estén a bordo del barco contratado por el importador en el país de origen. Y en ese momento, tras la entrega, se transmitirán los riesgos y costes de exportador a importador.

²⁴ Mondragón, Víctor (2020). Diario del Exportador. Portal especializado en comercio exterior y gestión de los negocios internacionales. https://www.diariodelexportador.com/2020/02/incoterms-2020-fca_7.html

El exportador tendrá que ocuparse de la carga y estiba en el buque, mientras que el importador tendrá que descargar la mercancía del barco.

Por tanto, se puede ver como existen diferencias respecto al resto de Incoterms: el exportador correrá con los riesgos y gastos hasta que las mercancías estén a bordo del buque. En cambio, el exportador tendrá que encargarse de la desestiba y descarga de las mercancías en puerto.

Será importante ser consciente de los diversos aspectos que conforman al Incoterm FOB en el momento de suscribir un contrato de manipulación de mercancías ya que será necesario tanto para el importador como para el exportador ya que ambos tienen la responsabilidad de encargarse de la manipulación de las mercancías en puerto.

También cabe decir que, este tipo de Incoterm no es recomendable para carga en contenedores. Este incoterm es ideal para el transporte de graneles, carga general o mercancía voluminosa o pesada. Para tratar con mercancías en contenedores es mejor utilizar el Incoterm FCA (*Free Carrier*), que también se conoce como Libre transportista²⁵

4.2.3 El Incoterm CFR

El Incoterm CFR también conocido como Coste y Flete, tiene como característica que el exportador será el responsable de entregar las mercancías en el puerto especificado por el importador y también tendrá que pagar el transporte, carga y estiba de las mercancías hasta el puerto de destino.

Es decir, el exportador se responsabiliza de los costes de transporte hasta el puerto del país de destino. Cuando las mercancías lleguen al país de destino, los costes serán responsabilidad del importador. Los riesgos serán responsabilidad del exportador hasta que las mercancías se encuentren al bordo del buque en el país de origen. Y a partir, de ese momento, los riesgos se transmitirán al importador.

²⁵ FOB Incoterms: obligaciones y responsabilidades. *Logisber*. <https://logisber.com/blog/fob-incoterms>

El exportador se encargará de la carga y estiba de las mercancías. Y la descarga en el puerto de destino dependerá de si ha sido incluido en el contrato suscrito entre las partes. Si la descarga y desestiba en el puerto de destino ha sido incluida en el contrato de transporte deberá encargarse el exportador. Por otro parte, el importador deberá descargar y desestibar las mercancías si este aspecto no ha sido incluido en el contrato de transporte. Es decir, si en el contrato de transporte se habla del coste de tránsito y/o descarga en el puerto de descarga, los costes serán responsabilidad del exportador.

Por tanto, este tipo de Incoterm habrá que tenerlo en consideración a la hora de suscribir un contrato de manipulación de mercancías ya que cada parte asumirá diferentes responsabilidades en puerto.

Y este tipo de Incoterm es recomendable para realizar un transporte de mercancías en buques graneleros y de carga general.

4.2.4 El incoterm CIF

El Incoterm CIF, también conocido como Coste, Seguro y Flete, se utiliza, como el resto de los Incoterms que se han comentado, en transporte marítimo y fluvial.

En este supuesto, el exportador va a responsabilizarse de los gastos de transporte hasta que llegue al puerto del país de destino. Y una vez, que las mercancías lleguen al puerto del lugar de destino, los costes serán responsabilidad del importador. Además, el exportador asumirá los riesgos que puedan tener lugar hasta que la mercancía se encuentra a bordo del buque en el país de origen.

Por tanto, el exportador tendrá la obligación de preparar la mercancía, de la carga y estiba de las mercancías y de la póliza de seguro endosable al importador. También podrá encargarse de la descarga y desestiba. en el puerto de destino si esto se ha convenido en el contrato de transporte suscrito entre las partes. Por otra parte, al importador le corresponderá la descarga y desestiba en el lugar de destino si no se ha dicho nada en el contrato de transporte suscrito entre las partes.

Es decir, vemos como tanto en el Incoterm CIF como en el Incoterm CFR se deberá prestar atención a lo convenido en el contrato de transporte que hayan

suscrito las partes ya que dependiendo de si se hace mención a la descarga de las mercancías o no, asumirá la obligación una parte o la otra.

Y este Incoterm esta encaminado para la utilización en el transporte de cargas a granel y de carga general. En cambio, para el transporte de contenedores es mas aconsejable el uso de otro tipo de Incoterms, como, por ejemplo, el Incoterm CIP (*Carriage and Insurance Paid to*), conocido como transporte y seguro pagados hasta el lugar de destino convenido.

5. Conclusión

La incorporación del contrato de manipulación portuaria, que el legislador llevó a cabo, con la entrada en vigor de la LNM en 2014 ha supuesto definir de forma clara el marco legal de este contrato. Es un contrato imprescindible, de gran importancia en la práctica, mediante este contrato se pretende asegurar el funcionamiento del comercio marítimo ya que es imprescindible que se legisle para crear un marco regulatorio respecto a los servicios portuarios de mercancías.

El contrato de manipulación portuaria destaca por una serie de características, las cuales facilitan que el operador portuario reciba un precio por los servicios prestados en puerto y aquel que contrate con el manipulador portuario consiga que sus mercancías lleguen de una parte del mundo a la otra indemnes.

Respecto a la propia naturaleza del contrato de manipulación portuaria se puede concluir que es un contrato que tiene lugar por la iniciativa de dos empresarios, por una parte, encontraremos al porteador o cargador, o destinatario y sus auxiliares. Y, por otra parte, el operador de manipulación de mercancías. Y es un contrato oneroso ya que ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas correlativas.

El régimen de responsabilidad y la limitación que puede operar en el contrato de manipulación portuaria vienen bien determinadas, tiene sus peculiaridades y es importante tenerlo en cuenta cuando se pretenda suscribir este contrato. Respecto a la responsabilidad del operador portuario, hay que hablar de la presunción iuris tantum que opera, es decir, se invierte la carga de la prueba y se asume que el

operador portuario es el responsable de los posibles daños a las mercancías a no ser que se pruebe lo contrario. Es por ello, que uno de los aspectos que hay que tener más presentes es dejar constancia mediante un documento que acredite la recepción, se puede dejar constancia mediante un recibo escrito o mediante un mero acuse de recibo. Eso sí, cuando sea el que entrega las mercancías el que solicita la emisión y la firma del documento que acredite la recepción, la emisión del documento será obligatoria. Y siempre que se trate el régimen de responsabilidad del manipulador portuario se deberá tener en cuenta algunas excepciones: el caso de fuerza mayor y los casos fortuitos que llevarán a la exoneración de la responsabilidad siempre que se acredite que el operador ha intentado de todas las maneras posibles minimizar los daños o los retrasos sufridos. Por tanto, hay un régimen de responsabilidad bien determinado y útil en la práctica para la asunción o exoneración de las responsabilidades que puedan derivarse.

Respecto a la limitación de responsabilidad del operador portuario, también se encuentra bien definida en la LNM. Se trata de una limitación inspirada en la Reglas de la Haya-Visby al regular el límite de responsabilidad por daño o pérdida y en las Reglas de Hamburgo al fijar el límite por retraso en la entrega de mercancías.

Es una limitación de responsabilidad que opera en diversos aspectos: en el caso de pérdida o daños a las mercancías se limita a una suma de dos derechos de giro. En el caso de retraso en la entrega, la responsabilidad se limita a una suma equivalente a dos veces y media de la remuneración que se le debe pagar por sus servicios respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, pero siempre sin exceder la cuantía total de la remuneración debida por la remesa. Y las reclamaciones por daños, pérdidas o retraso de mercancías prescriben a los dos años de haber sido entregadas por el operador portuario.

Por tanto, hay una limitación clara y de gran importancia en la práctica y cada supuesto tendrá sus especificidades, las cuales han sido desarrolladas en los apartados del trabajo relativos a la limitación de la responsabilidad del operador portuario.

Y remarcar que, el análisis que se ha llevado a cabo mediante este trabajo esta centrado en la estiba y desestiba debido a que, entre los diversos servicios portuarios que se pueden realizar, los que son más imprescindibles y que deben tener lugar en toda mercancía que llegue a puerto son aquellos conocidos bajo el nombre de estiba y desestiba.

Otro aspecto que se ha tratado en este trabajo es la situación de la estiba en España y como se ha reconvertido en los últimos años. Se ha pasado de un monopolio con las SAGEP como pieza clave a una situación más atractiva para todos los nacionales de la UE, respetando el derecho a la libre contratación y a la libertad de establecimiento. Se ha dejado atrás la necesidad de pasar por las SAGEP y depender de aquello que disponía la misma para poder ejercer las actividades de manipulación de mercancías y se ha pasado a una situación donde se encuentran los centros portuarios de empleo, entre otras medidas introducidas por el RDL 8/2017, de 12 de mayo, mediante el cual se ha modificado el régimen de los trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías. Y el RDL 9/2019, de 20 de marzo por el que se modifica la Ley 14/1994 de 1 de junio, por el que se regulan las ETT para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria. Todo ello se ha conseguido, gracias a la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014, la cual dejo en evidencia la situación problemática que había en España e impuso un cambio para su correcto funcionamiento.

Y para finalizar, mencionar que los Incoterms tienen un papel fundamental en el comercio marítimo internacional y son importantes para saber quién va asumir el pago del contrato de manipulación portuaria. En el trabajo se ha hablado de los 4 Incoterms utilizados para el transporte marítimo y por vías fluviales, y dependiendo el Incoterm se puede ver como variará el sujeto encargado de contratar al manipulador portuario.

6. Bibliografia

ANESCO (N.D). ¿Qué es una empresa estibadora? *ANESCO.ORG*.
<https://anESCO.org/comision-paritaria-sectorial/que-es-una-empresa-estibadora/>

ANESCO (N.D). SAGEP, Sociedades anónimas de gestión de trabajadores portuarios.
ANESCO.ORG. <https://anESCO.org/sagep/>

Comentario sobre la ley de navegación marítima. Los contratos auxiliares de la
navegación. Tirant lo blanch. Pág. 317
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=656185>

de San Román, R. E. (2020). Consideraciones sobre la reforma del servicio portuario de
manipulación de mercancía. *Revista de administración pública*, (211), 319-348.
https://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf

FOB Incoterms: obligaciones y responsabilidades. *Logisber*.
<https://logisber.com/blog/fob-incoterms>

García, J. L. G. (2018). Los contratos sobre el buque en derecho español. Análisis
práctico. <https://www.jstor.org/stable/j.ctv9zcyj4m>

Hernández, C. M. (2017). Campuzano, Ana Belén y Sanjuán, Enrique (dirs.),
Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. *Tirant lo Blanch*. Valencia.
Capítulo 6. Los contratos auxiliares de la navegación. (pp. 321-326)
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6052645>

Martínez, I. A. (2015). *Curso de derecho marítimo:(Ley 14/2014, de navegación
marítima)*. Civitas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=759293>

Mondragón, Victor (2020). Diario del Exportador. Portal especializado en comercio
exterior y gestión de los negocios internacionales.
https://www.diariodelexportador.com/2020/02/incoterms-2020-fca_7.html

Pérez, C. (2018). Los contratos sobre el buque en derecho español. Análisis práctico. *Dykinson*. Madrid. pp. 334. <http://hdl.handle.net/10016/27678>

Port de Barcelona (n.d.) Información de relevancia jurídica. *Port de Barcelona. Portal de transparencia*.
<https://transparencia.portdebarcelona.cat/es/web/transparencia/informacio-juridica>

Revista del sector marino, ingeniería naval (2016, septiembre 26). El transporte marítimo, indispensable para el mundo. *Revista del sector marítimo, ingeniería naval*.
<https://sectormaritimo.es/transporte-maritimo-indispensable-mundo>.

Roca, F. A. (2002). *Incoterms, Términos de Compra-Venta Internacional*. Ediciones Fiscales ISEF. Pág. 13.
[https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ViJmPYpXvM0C&oi=fnd&pg=PA13&dq=+Roca,+F.+A.+\(2002\).+Incoterms,+T%C3%A9rminos+de+Compra-Venta+Internacional.+Ediciones+Fiscales+ISEF.+P%C3%A1g.+13&ots=IH0sKXmdHp&sig=6GZVj_qsaOv8FIHska8ntaAtJWY#v=onepage&q&f=true](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ViJmPYpXvM0C&oi=fnd&pg=PA13&dq=+Roca,+F.+A.+(2002).+Incoterms,+T%C3%A9rminos+de+Compra-Venta+Internacional.+Ediciones+Fiscales+ISEF.+P%C3%A1g.+13&ots=IH0sKXmdHp&sig=6GZVj_qsaOv8FIHska8ntaAtJWY#v=onepage&q&f=true)

Selma, J. (2003). ¿Qué diferencia existe entre carga y estiba? *Veintepies.com. Buzón Jurídico*.
https://www.veintepies.com/secciones/blegal_more.php?id=M3019_0_20_0

Leyes y sentencias:

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. (2014). *Boletín Oficial del Estado*, 180, 25 de julio de 2014, pp. 59193-59311.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-7877>

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. *Boletín Oficial del Estado*, 253, 20 de octubre de 2011, pp. 109456-109710.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-16467>

Real Decreto-Ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052). *Boletín Oficial del Estado*, 114, 13 de mayo de 2017, pp. 39641-39656. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-5270

Real Decreto-Ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. *Boletín Oficial del Estado*, 77, 30 de marzo de 2019, pp. 32836-32849. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-4668

Sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España, C-576/13, EU: C: 2014:2430, apartado 27 y 37. https://observatorio.puertos.es/DOC_PUBLICOS/Sentencia%20del%20Tribunal%20Europeo%20de%20Justicia%20sobre%20el%20modelo%20de%20estiba%20espa%C3%B1ol.pdf