



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

RECOMENDACIÓN A LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO EN RELACIÓN CON LOS CRITERIOS DE ACCESO AL RECINTO PORTUARIO

Sumario:

I. ANTECEDENTES	1
II. NORMATIVA SECTORIAL APLICABLE	2
1. Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.	2
2. Reglamento de servicio, policía y régimen del Puerto Autónomo de Bilbao.	3
3. Real Decreto por el que se establecen medidas para la mejora de la protección de los puertos y del transporte marítimo	3
III. EL ACCESO AL RECINTO PORTUARIO	5
IV. RECOMENDACIÓN A LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO SOBRE CONTROL DE ACCESOS AL PUERTO DE BILBAO.	8

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Alfonso Gómez Fernández

I. ANTECEDENTES

1. La presente recomendación se emite en virtud de la competencia que la AVC ostenta para “dirigir a las administraciones públicas propuestas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados”¹.

2. El 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el registro de la Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) una denuncia en la que ponía de manifiesto una supuesta vulneración de la normativa de defensa de la competencia en la que incurriría la AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO (APB) al negar a los

¹ Véanse los artículos 3.3.e) y 10.n) de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.



transportistas autónomos unas tarjetas de acceso a las instalaciones portuarias que sí se facilitan a las cooperativas de transportistas.

3. El 25 de septiembre de 2015 el Consejo Vasco de la Competencia ha dictado Resolución por la se decide no incoar un procedimiento sancionador en relación con los criterios seguidos por el área de acreditaciones de la Autoridad Portuaria de Bilbao en relación con los accesos al recinto portuario para los operadores logísticos que desarrollan su actividad en el mismo, dado que la APB genera una discriminación entre operadores que no tiene entidad suficiente para justificar el inicio de un expediente sancionador.

En la misma se consideran probados los siguientes hechos:

Existe un torno de acceso peatonal a las instalaciones portuarias, situado a una distancia aproximada de 100 metros del acceso principal a las instalaciones. El torno se abre con una tarjeta de acceso automático facilitada por la APB a las personas que acreditan relación con una empresa cooperativa.

La citada tarjeta no se facilita por la APB a los trabajadores autónomos que no acrediten relación habitual con una empresa cooperativa. En caso de no poseer dicha tarjeta, el acceso peatonal se realiza por una garita situada junto al torno. Resulta necesaria la exhibición del DNI a la policía portuaria y justificación que motive el acceso al recinto portuario.

Existe otro acceso peatonal al recinto portuario de acceso libre por medio de una pasarela que lo une con el casco urbano de Santurtzi.

La práctica constatada afecta tan solo al acceso peatonal de los operadores por lo que no tiene incidencia en la operativa de carga o descarga de mercancías.

II. NORMATIVA SECTORIAL APLICABLE

1. Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

4. El artículo 296 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, corresponde al Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias el ejercicio de las funciones de policía especial enunciadas en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana².

² 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, BOE nº 253, de 20 de octubre de 2011, y Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, BOE nº 46, de 22 de febrero de 1992.



El ejercicio de estas funciones se llevará a cabo por el personal de la Autoridad Portuaria adscrito al Servicio de Policía y se ajustará al Reglamento de Explotación y Policía del puerto correspondiente.

De esta manera, para el ejercicio de las competencias de ordenación y policía administrativa en el recinto portuario atribuidas legalmente a la Autoridad Portuaria de Bilbao, se le reconocen las funciones de ordenación del tráfico rodado así como del control de los accesos terrestres a la zona de servicio del puerto.

Los accesos terrestres habilitados para el desempeño de las actividades logísticas y operacionales desarrolladas en la zona de servicio del puerto son tanto para tráfico rodado como peatonal.

2. Reglamento de servicio, policía y régimen del Puerto Autónomo de Bilbao.

5. El Reglamento de servicio, policía y régimen del Puerto Autónomo de Bilbao, de 1976, se considera vigente en todo aquello que no contravenga la legislación sectorial actualmente en vigor³. Su artículo 2 incluye en el objeto de regulación la ordenación y régimen de los servicios prestados por el Puerto Autónomo, así como la vigilancia y control de los servicios prestados por personas y entidades diferentes del organismo portuario. Asimismo, considera sujetos al mismo a todas las personas y vehículos que se encuentren, incluso circunstancialmente, en la Zona de Servicio del Puerto.

Respecto del control de acceso a las zonas de tráfico de los pPuertos, el artículo 10 preceptúa que queda limitado a las personas y vehículos que, por razón de sus funciones o servicios en los mismos, estén debidamente autorizados.

3. Real Decreto por el que se establecen medidas para la mejora de la protección de los puertos y del transporte marítimo

6. El Real Decreto 1617/2007 transpone la Directiva 2005/65/CE del Parlamento y el Consejo, de 26 de octubre de 2005, sobre la mejora de la protección portuaria⁴. La Directiva fue dictada, a su vez, con el objetivo de

³ Aprobado mediante Orden Ministerial de 6 de abril de 1976, (Orden del Ministerio de Obras Públicas de 6 de abril de 1976, por la que se aprueba el Reglamento de servicio, policía y régimen del Puerto Autónomo de Bilbao).

⁴ El Real Decreto 1617/2007, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para la mejora de la protección de los puertos y del transporte marítimo, BOE nº 304, de 20 de



alcanzar un nivel de protección mayor en el ámbito marítimo portuario de la Unión Europea que el establecido por las Enmiendas al Anexo del Convenio SOLAS y al Código PBIP⁵.

En su artículo 11 se encomienda a las Autoridades Portuarias la elaboración de un plan de protección del puerto, adecuado a las concretas condiciones y riesgos a los que se pueda ver sometido el puerto que dicha Autoridad gestiona, así como a las directrices y metodología prescritas por la autoridad estatal para la protección marítima, órgano al cual se atribuye la competencia para la aprobación última de dicho plan.

Asimismo, este artículo establece determinadas medidas cuya modificación debe, por razón de su naturaleza, someterse a la aprobación del Ministerio del Interior con carácter previo a su implantación en el plan de protección del puerto. Entre dichas medidas se encuentran los requisitos de acceso al puerto o a cualquier área de acceso controlado.

El artículo 20, bajo el título “Control de acceso a los puertos” determina que el control de acceso a los mismos se efectuará según lo dispuesto en el correspondiente plan de protección.

Así, la aprobación del plan de protección elaborado por la Autoridad Portuaria está sujeta a la supervisión administrativa de la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento, autoridad nacional competente para la protección marítima.

No obstante, medidas como el control de accesos al puerto son susceptibles de afectar a la libertad de circulación de los operadores económicos y usuarios así como a la igualdad entre los mismos, por lo que están sometidas a una supervisión adicional por parte del Ministerio del Interior.

Por esta razón debe analizarse si son necesarias y proporcionales al objetivo que pretenden.

diciembre de 2007; la Directiva 2005/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, sobre mejora de la protección portuaria. Diario Oficial de la Unión Europea L 310/28, de 25 de noviembre de 2010.

⁵ El Instrumento de Ratificación de 16 de agosto de 1978 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974, BOE nº 144, de 16 de junio de 1980 y el Código Internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias (Código PBIP), adoptadas el 12 de diciembre de 2002, mediante Resolución 2 de la Conferencia de Gobiernos contratantes del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974, BOE nº 202, de 21 de agosto de 2004.



III. EL ACCESO AL RECINTO PORTUARIO

7. Como se desprende de la legislación sectorial expuesta, la competencia para la gestión del dominio público portuario corresponde a la Autoridad Portuaria, pudiendo ésta establecer los sistemas de acceso que juzgue más adecuados para que las actividades que se realizan dentro del recinto portuario se desarrollen en condiciones de seguridad, productividad, economía y eficacia.

Los criterios utilizados en el establecimiento de los sistemas de acceso no deben suponer, *de facto*, una barrera de acceso a la prestación del servicio para los operadores logísticos. La Autoridad Portuaria, como poder público, tiene la obligación de garantizar y proteger la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, reconocida en el artículo 38 CE.

Resulta evidente que el establecimiento de criterios para el otorgamiento de tarjetas de acceso automatizado puede tener incidencia en el ejercicio de una actividad profesional cuyo desarrollo conlleva la entrada y salida habitual del recinto portuario. El artículo 6 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio establece cómo deben ser los procedimientos o trámites para la obtención de autorizaciones en aquellas actividades que así lo exijan⁶.

Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general.

8. Respecto del acceso terrestre para **tráfico rodado** al puerto, debe constatarse que actualmente es libre, condicionado a su vinculación con el desempeño de una concreta operativa portuaria.

No genera conflicto con la normativa de competencia que, velando por la salvaguarda de la seguridad en los puertos, la Autoridad Portuaria de Bilbao controle que los vehículos que accedan al recinto portuario lo hagan para el desempeño de una determinada operación relacionada con la actividad portuaria.

⁶ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009.



Para dar cumplimiento a este control en el caso de los camiones que prestan servicio de transporte en el puerto de Bilbao, se aprobó el Protocolo de Entrada y Salida de Vehículos Pesados de Transporte en el Puerto de Bilbao⁷. Este Protocolo dispuso la implantación de la plataforma electrónica “*e-puertobilbao*” mediante la cual se canalizan las relaciones entre los prestadores del servicio de transporte terrestre y las terminales portuarias, siendo dicha relación la que justifica la entrada de los prestadores al recinto portuario.

9. Respecto del acceso peatonal, ha quedado probado que existe una zona de acceso cuya apertura se activa mediante un dispositivo de “tarjeta” facilitado por la APB. En caso de no disponer de la tarjeta, es necesario acudir a una garita, para exhibir el DNI y justificar la necesidad de acceso al recinto o desplazarse hasta el acceso peatonal que une el casco urbano de Santurtzi con el recinto portuario y que tiene un tornó de acceso en este momento deshabilitado por la APB.

El criterio utilizado por la APB para facilitar la tarjeta de acceso peatonal supone denegar automáticamente las solicitudes presentadas por trabajadores autónomos, entregándolas únicamente a través de sociedades cooperativas. Así, aquellos trabajadores que no disponen de tarjeta de entrada para el acceso peatonal por los tornos desde el municipio de Santurce deben dirigirse a la garita situada al lado para identificarse y justificar su entrada en el recinto al personal adscrito al servicio de Policía Portuaria, que activa la apertura de los tornos.

Si bien este criterio no incide directamente en el acceso de los transportistas terrestres a la prestación de sus servicios, pues ésta se realiza mediante el acceso rodado de sus vehículos, sí supone un trato discriminatorio en el derecho de acceso al recinto portuario en perjuicio de los trabajadores autónomos por cuanto todos ellos, trabajadores autónomos o socios de cooperativas, son prestadores de servicio y titulares de la autorización prevista en el artículo 139 del citado Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su artículo 39 bis⁸:

⁷ Resolución de 4 de diciembre de 2012 del Consejo de Administración de la autoridad Portuaria de Bilbao en el ejercicio de las funciones de Policía Especial, BOB nº 248, de 28 de diciembre de 2012.

⁸ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.



- Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir **la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público** así como **justificar su adecuación** para lograr los fines que se persiguen, sin que **en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias**.

Así, la Autoridad Portuaria de Bilbao debe dar cumplimiento al citado artículo en el establecimiento de los criterios utilizados para examinar, y en su caso, admitir o denegar, las solicitudes de las tarjetas de acceso peatonal a los distintos operadores logísticos, en este caso transportistas terrestres. Supeditar la entrega de las tarjetas de acceso peatonal a la asociación del solicitante a una Sociedad Cooperativa es una medida restrictiva para la consecución de la seguridad en el ámbito portuario, constituyendo además una diferencia de trato que gira en torno al asociacionismo de los prestadores de servicios.

10. Puesto que el principio de igualdad no prohíbe toda diferencia de trato, excepcionalmente, las medidas de trato discriminatorio pueden encontrar su justificación en la protección del interés público. La Sentencia 25/1989 del Tribunal Constitucional, se pronuncia sobre cuándo se entiende vulnerado este principio⁹:

“(…) dicho principio sólo puede entenderse vulnerado cuando la desigualdad denunciada está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de esta justificación ha de apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una razonable proporcionalidad entre medios y fines.”

El criterio utilizado por el área de acreditaciones de la Autoridad Portuaria de Bilbao difícilmente garantiza una mejor protección de la seguridad en el ámbito portuario, puesto que quienes no disponen de tarjeta acceden igualmente al recinto portuario, previa identificación y justificación de su necesidad de acceso, justificación que se presume de su condición de prestador de servicio titular de la autorización pero que, no obstante, deben esgrimir cada vez que se disponen a entrar o salir del recinto portuario. Por tanto, este criterio no supone una protección adicional para la APB y sí un trato discriminatorio para determinados prestadores de servicio. Por ello, el criterio no puede considerarse justificado ni razonable.

11. El fundamento alegado por la APB para denegar las tarjetas no es tanto la condición de autónomo del trabajador sino de su no pertenencia a una cooperativa. El derecho de asociación pertenece a la categoría de aquellos

⁹ Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 22/1989, de 1 de febrero. Recurso de amparo 1.171/1986. BOE núm. 50 de 28 de febrero de 1989.



caracterizados por la existencia de su vertiente negativa, coexistiendo el derecho de asociación con el derecho del individuo a no ser obligado a pertenecer a una asociación, gozando éste último del mismo nivel de protección¹⁰.

Si bien la APB no impone la necesidad de pertenecer a una cooperativa para acceder al puerto, sí utiliza como único criterio la pertenencia para otorgar tarjetas de acceso automático. De esta manera discrimina injustificadamente a los trabajadores autónomos tomando como base un criterio desproporcionado, independientemente del mayor o menor obstáculo que suponga, para quienes no disponen de tarjeta, el poder acceder al recinto portuario.

IV. RECOMENDACIÓN A LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO SOBRE CONTROL DE ACCESOS AL PUERTO DE BILBAO.

12. El acceso a la zona de servicio del puerto de Bilbao por parte de los operadores logísticos es una premisa esencial para el desarrollo de su actividad profesional.

Por ello, la adopción de medidas que puedan suponer la obstaculización o restricción de acceso a determinados prestadores de servicio no encuentra justificación en la mera atribución competencial que el ordenamiento jurídico otorga a la Autoridad Portuaria.

Se recomienda la observancia del principio de no discriminación en la concesión de autorizaciones de acceso al recinto portuario de Bilbao.

¹⁰ Ello incide directamente en el derecho de asociación reconocido tanto en el artículo 11 CEDH como en el artículo 22 CE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma 4 de noviembre de 1950, enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.