

RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR PORTUARIO

El caso español

FERNANDO FITA ORTEGA

Professor da "Universitat de València".

1. RELACIÓN LABORAL EN LA ACTIVIDAD DE ESTIBA PORTUARIA EN ESPAÑA. ANTECEDENTES

La relación laboral de quienes prestan servicios en la actividad de la estiba portuaria ha venido siendo objeto de una regulación específica muy particular desde el inicio de su regulación, otorgando una especial protección a quienes desempeñan estas funciones, creando un régimen de acceso restringido a la profesión. Así, la Orden de 6 de septiembre de 1939, por la que se aprobó el Reglamento de Trabajo de Carga y Descarga, Estiba y Desestiba en los puertos, reguló por primera vez en España las condiciones laborales de estos trabajadores estableciendo, entre otros aspectos, la clasificación profesional (capataces y peones); los mínimos salariales a percibir por cada una de las categorías; el número de capataces y de peones que debían atender los servicios y que deberían ser fijados por el órgano administrativo competente, esto es los Delegados Provinciales de Trabajo creados por Ley de 13 de mayo de 1932; la confección, por parte del Servicio Sindical del puerto, de las listas de trabajadores (fijos y complementarios) acreditados para prestar estos servicios; o el régimen de colocación de estos.

Este régimen, caracterizado por la notable intervención pública, se mantuvo durante toda la época de la dictadura franquista, perviviendo incluso tras su

superación en la normativa democrática, dando lugar a una suerte de regulación triangular que implicaba a personal portuario, empresas portuarias y organismo público.

Tras la aprobación de la Constitución española en 1978, la actividad de estiba y desestiba fue regulada por el Real Decreto 2302/1980, de 24 de octubre, desarrollado por la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, de 16 de junio de 1981. En estas normas, y por lo que se refiere al régimen de personal, seguía existiendo una fuerte intervención estatal en la prestación de estos servicios, toda vez que era la sociedad estatal (la Organización de Trabajos Portuarios) la que, sin asumir la condición de empleador (art. 1 de la Orden de 1981) se comprometía a suministrar los recursos humanos necesarios para prestar el servicio a las empresas,¹ velando por su necesaria formación profesional, siendo el sujeto obligado, además, de facilitar la formación en materia de seguridad e higiene, así como los medios de protección en materia de prevención de riesgos.

Este régimen laboral se modificó tras la declaración de nulidad, por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1985, del Real Decreto 2302/1980 y de la Orden de 16 de junio de 1981, con el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques.² En esta norma se preveía un doble régimen de contratación. Por un lado, contratación laboral por parte de la Sociedad Estatal que aparecía, ahora sí, como empleadora del personal de estiba y desestiba, manteniendo las obligaciones formativas y de seguridad e higiene –éstas solamente cuando actuasen como empresa contratante- y en la que debían integrarse las empresas estibadoras;³ o por parte de estas últimas, que venían facultadas a contratar laboralmente directamente cuando las Sociedades Estatales no pudiesen proporcionar los tra-

1. En caso de no facilitar al personal requerido por haberse agotado el censo de trabajadores inscritos, se permitía que las empresas afectadas pudiesen libremente acudir a los llamados trabajadores ocasionales o a la Oficina de Empleo a fin de que se le facilitasen los trabajos precisos (art. 33 de la Orden de 16 de junio de 1981)
2. Norma con la que se alteró el sistema por el compromiso de los sujetos interesados, dotándolo de estabilidad en el empleo, además de ofrecer a los estibadores un proteccionismo en la prestación de sus servicios. En este sentido, ODRIozola LANDERAS, Miren Alazne, “Actualización sobre la regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios: III Acuerdo”, *Estudios Financieros*, núm. 32/2000.
3. Siendo estas empresas las que asumían la obligación de financiar a la Sociedad Estatal en la que se integrasen.

bajadores solicitados, por no disponer de ellos en número suficiente.⁴ En todo caso, y en aras a garantizar la aptitud y profesionalidad de los sujetos a contratar, solamente se permitía la contratación de quienes estuvieran inscritos en el registro especial que a estos efectos existía en las Oficinas de Empleo.⁵

Esta regulación sufrió algunas modificaciones mientras estuvo vigente, las cuales, sin embargo, no supusieron, en esencia, un cambio de modelo, quedando éste ratificado en el régimen previsto en el 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. Situación que perduró hasta que este modelo fue suprimido como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (*asunto C-576/13*) que declaró dicho régimen contrario al artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

2. EL INTERÉS PROTEGIDO EN LA RELACIÓN LABORAL EN LA ACTIVIDAD DE ESTIBA PORTUARIA

Son varios los intereses históricamente protegidos en la normativa que regula el trabajo de estiba. La necesidad de regular un sector básico en la sociedad,⁶ cuya dependencia del transporte marítimo se remonta a los orígenes de las civilizaciones,⁷ marcó las primeras normas aplicables al sector. Junto a ello,

4. En el primer caso, cuando contratase la Sociedad Estatal nos encontraríamos ante una relación laboral especial, regulada en el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, mientras que cuando lo hiciese directamente la empresa la relación laboral sería la común.
5. Solamente en el supuesto de que en este Registro no existiesen trabajadores con la capacitación exigida para el desempeño de las funciones requeridas por una empresa estibadora, se permitía contratar a quienes no se encontrasen inscritos en este Registro (art. 12 Real Decreto-ley 2/1986)
6. En este sentido, El Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, hacía referencia a la indudable importancia que las actividades portuarias de carga, descarga, estiba y desestiba de mercancías tienen para la economía española, *habida cuenta el importante volumen de tráfico de mercancías que a través de los puertos se produce en nuestro país*, para justificar el tratamiento de dichas actividades en una norma con rango de Ley que contemple, mediante una regulación global y completa, los distintos aspectos de esta actividad, a partir de la consideración de la misma como un servicio público esencial de titularidad estatal.
7. Así se destaca en PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna, *Direito do Trabalho Portuario*, Ed. Venturoli, 2022. p. 11 y ss.

la mejora de las condiciones laborales de quienes prestan estos servicios, caracterizadas por una elevada temporalidad e intermitencia de los servicios requeridos, así como un elevado índice de siniestralidad laboral, constituyó igualmente la razón de ser de las primeras normas laborales relativas a estas actividades. Posteriormente, a los anteriores intereses se añadió la preocupación por la capacitación y formación de las personas contratadas para estos trabajos, tomándose igualmente en cuenta como criterio determinante de la regulación laboral a ellos aplicable.⁸

Semejantes intereses se han visto reforzados desde hace décadas como consecuencia de la creciente importancia del tráfico marítimo a raíz de la mundialización de la economía y del proceso de incorporación de tecnología a las actividades de estiba y desestiba. Así resulta de las exposiciones de motivos de las normas nacionales que desde el advenimiento de la democracia han venido a regular la actividad de estiba y desestiba. En este sentido, el Real Decreto 2302/1980, de 24 de octubre, hacía referencia, en su introducción, a *los cambios en la estructura del tráfico portuario, los nuevos procedimientos de transporte marítimo, así como los avances tecnológicos en los medios de carga y descarga*, para justificar la nueva ordenación del sector, *a fin de adecuar su estructura a la nueva situación y conseguir una mayor especialización de las mismas que garantice las prestaciones de unos servicios correctos y normalizados, por una parte, y por otra, tienda a la regularidad en el uso de los medios humanos y materiales dedicados a esta labor*.

Todos estos factores se sintetizan claramente en el Convenio n. 137 sobre el trabajo portuario, de 1973, donde se ponen de manifiesto los cambios que viene experimentando el sector (cambios en los sistemas de carga, incremento de la mecanización y de la automatización, así como el aumento del movimiento de mercancías por barco) así como las ventajas y los riesgos que semejantes mudanzas llevan aparejados tanto para la economía como para las plantillas que

8. En el caso de la Orden de 6 de septiembre de 1939, por la que se aprobó el Reglamento de Trabajo de Carga y Descarga, Estiba y Desestiba en los puertos, el principal interés atendido no era otro que el de la mejora de las condiciones de empleo y de trabajo de quienes se dedicaban a prestar estos servicios, con una escueta referencia a la capacidad a la hora de establecer criterios para la selección de personal, indicando que debería atenderse no sólo a su antigüedad en el censo, sino también *a sus condiciones, capacidad física y profesional, sentido de responsabilidad, rendimiento etcétera* (art. 4). Por lo que se refiere a la siniestralidad, la actividad portuaria y la actividad de carga y descarga quedaron incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1900 (arts. 3.3º y 3.15º).

prestan los servicios de estiba y desestiba. Se destaca, de este modo cómo los nuevos procedimientos y medios de trabajo repercuten positivamente en la economía, al acelerar el transporte de la carga y reducir el tiempo de estadía de los buques en el puerto, abaratando los costos de transporte. Igualmente se hace referencia a las notables repercusiones en el nivel de empleo en los puertos y en las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores portuarios.

Sin embargo, junto a los anteriores cabe destacar la creciente importancia que están alcanzando otros factores en la regulación del trabajo portuario. Así está sucediendo con la necesidad de contar con una regulación acorde con las reglas de la competencia,⁹ dotando de transparencia a la gestión del servicio; y con la preocupación medioambiental, de modo que se alcance una normativa medioambientalmente respetuosa, que contribuya a mitigar el impacto medioambiental de las actividades portuarias.

Sobre estas dos cuestiones, se pronuncia la Comunicación de la Comisión sobre la política portuaria,¹⁰ que suma, a los desafíos ya apuntados:

1º) El desarrollo de una explotación menos contaminante de los puertos, sacando mayor partido de la ventaja que sobre este particular presenta el transporte marítimo y fluvial frente al transporte por carretera. Para ello, se apunta en este documento, resulta imprescindible realizar un importante esfuerzo de adaptación en materia de adquisición de terrenos (que deberá conciliar las actividades portuarias con las reivindicaciones ciudadanas¹¹), así como en cuestiones tecnológicas, favoreciendo el necesario recurso a las tecnologías de la información y las tecnologías de navegación y telecomunicaciones, lo que, a su vez,

9. El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) declara incompatibles con el mercado interior y, por tanto, declara prohibidos «todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior»

10. COM(2007) 616 final. Bruselas, 18.10.2007.

11. Para ello se apunta la necesidad de establecer un diálogo periódico entre las partes interesadas sobre el rendimiento y desarrollo de los puertos, considerando que *el diálogo reviste una importancia fundamental, ya que permite garantizar la aceptación social y la eficiencia, mejorar la imagen de los puertos y conseguir una ordenación territorial más adecuada a las funciones urbanas, recreativas o turísticas*. Semejante enfoque -se concluye-, basado en el diálogo con las partes interesadas, ayudaría a garantizar la sostenibilidad de las actividades portuarias y a mejorar las oportunidades y condiciones de empleo.

exige un esfuerzo de adaptación y formación para seguir ofreciendo perspectivas de productividad y nuevos puestos de trabajo.

2º) La imperiosa exigencia de conciliar el desarrollo y la gestión de los puertos con la transparencia, la competencia y, en general, las normas comunitarias. Esta obligación de transparencia consiste, en el caso de las adjudicaciones de los servicios portuarios, y como se indica en las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2000 (*Telaustria*, asunto C-324/98, apartados 60 y 62), y sentencia de 13 de octubre de 2005 (*Parking Brixen*, asunto C-458/03, apartado 4) en garantizar al licitador potencial una publicidad suficiente que permita la apertura de la concesión a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de selección. Pero, además, la transparencia conlleva la necesidad de unas normas que no provoquen una discriminación por razón de nacionalidad, o puedan limitar la libertad de establecimiento ya sea creando un obstáculo a la misma o, simplemente, haciéndola menos atractiva, toda vez que la libertad de establecimiento constituye una de las libertades esenciales en la construcción del mercado común, y que, junto con la libre prestación de servicios y de la libre circulación de los factores de producción (mercancías, trabajadores,¹² servicios y capitales) se encuentra en la génesis de la propia Unión Europea.

En el caso español, la cuestión medioambiental quedó expresamente recogida en el 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, entre cuyos objetivos a conseguir se contempla el de la protección del medio ambiente marino (art. 7, apartado d) e incorpora un Título (el cuarto, intitulado *Medio ambiente y seguridad*) que contempla medidas para la prevención y lucha contra la contaminación en el dominio público portuario.

Sobre este particular, cabe referirse a la polémica ampliación del puerto de Valencia realizada en la década de los 80 del siglo pasado, que antepuso los criterios económicos a las consecuencias medioambientales de dicha actuación, poniendo de relieve la menor sensibilidad medioambiental entonces existente,¹³

12. Posteriormente, al desarrollarse la vertiente social de la Unión Europea, referida a las “personas” y no solamente a los “trabajadores”.

13. Sobre esta actuación, es destacable la declaración atribuida al entonces alcalde de la ciudad de Valencia, D. Ricard Pérez Casado: “No me arrepiento. Creo que la decisión fue un acierto basado en el coste beneficio. La ampliación del puerto generó actividad económica y ayudó a regenerar las playas del norte de la ciudad. Y la ecología tampoco era una prioridad

y que actualmente se ha venido a suscitar nuevamente con la pretensión de volver a ampliar el puerto, esta vez en su zona norte.

Por lo que se refiere al desarrollo de la competencia, la apenas referida ley de 2011 también alude a los procesos de creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte,¹⁴ aunque, respecto de la actividad de estiba y desestiba, ha sido el 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 el que ha avanzado en el proceso de adaptación a las normas comunitarias dirigidas a evitar una distorsión de la competencia y a garantizar la liberalización de las actividades de estiba y desestiba.¹⁵

3. LA CARACTERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS COMO SERVICIOS ESENCIALES

El artículo 108 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado, señala que son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias, otorgando la consideración de servicios portuarios a los siguientes:

- a) Servicios técnico-náuticos:
 - 1º Servicio de practicaje.
 - 2º Servicio de remolque portuario.
 - 3º Servicio de amarre y desamarre.

hace 30 años. Nuestra sensibilidad ahora es superior, y me alegro". <https://benimartcom.wordpress.com/la-expansion-del-puerto/>

14. Incluyendo, como uno más de los objetivos perseguidos con la Ley, la promoción de la competencia en el transporte marítimo (apartado h del artículo 7)
15. Por lo que se refiere al transporte marítimo, la Orden de 18 de enero de 1985 sobre liberalización del transporte marítimo, recuerda, en su introducción, que fue en el año 1959 cuando, con la entrada de España en diversos organismos internacionales, se comenzaron a introducir cambios en este ámbito, acomodándolo a las corrientes liberalizadoras que hoy impregnan los sistemas económicos y comerciales.

- b) Servicio al pasaje, que incluye: el embarque y desembarque de pasajeros, la carga y descarga de equipajes, y la de vehículos en régimen de pasaje.
- c) Servicio de recepción de desechos generados por buques.
- d) Servicio de manipulación de mercancías, consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías.

De todos ellos, este texto se está centrando en el último señalado, esto es, en el servicio de manipulación de mercancías, consistente en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías.

Teniendo en cuenta que los servicios portuarios constituyen uno de los engranajes esenciales para el correcto desempeño de las distintas actividades comerciales llevadas a cabo en los diferentes los puertos del mundo, no resulta sorprendente que buena parte de las actividades desarrolladas en los puertos hayan sido consideradas como servicios esenciales,¹⁶ lo que tiene una importante repercusión, entre otros aspectos, en la regulación de la huelga en estas actividades. En este sentido, y por lo que se refiere a las actividades prestadas por las sociedades estatales de estiba y desestiba, el todavía vigente Real Decreto 58/1994, de 21 de enero,¹⁷ por el que se garantiza la prestación de los servicios portuarios esenciales de la competencia de puertos del Estado, autoridades portuarias y sociedades de estiba y desestiba, viene clasificando como esenciales, a) los que sean necesarios para garantizar el desarrollo normal del tráfico de pasajeros de línea regulares. b) Los que sean necesarios para garantizar el desarrollo normal de las operaciones que afecten a mercancías perecederas, o mercancías peligrosas, cuya permanencia en el puerto pueda representar un riesgo grave para personas o instalaciones. c) Los que sean necesarios para garantizar el

16. De este modo, y sin necesidad de remontarse a normas precedentes, el derogado Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques comenzaba reafirmando la consideración de las actividades portuarias como un servicio público esencial de titularidad estatal (art. 1) habida cuenta de *la indudable importancia que las actividades portuarias de carga, descarga, estiba y desestiba de mercancías tienen para la economía española*.

17. En todo caso, hasta la aprobación del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, la normativa convencional contemplaba una disposición relativa a las eventuales huelgas que se pudiesen convocar en el sector, contemplando el compromiso de las organizaciones representativas de la parte social firmantes del acuerdo de elaborar, en el plazo máximo de seis meses a partir de su entrada en vigor, una propuesta de autorregulación del derecho de huelga y fijación de los servicios mínimos en este sector, que debía ser sometido a la aprobación de la Comisión Mixta para su inclusión como anexo al clausulado del mismo Acuerdo.

desarrollo normal de las operaciones que afecten a aquellas mercancías se consideren de primera necesidad estratégica,¹⁸ incluido, si fuera necesario, la remoción de otras cargas que permitan la manipulación de aquéllas. d) La atención a situaciones de emergencia o siniestros en buques o mercancías. e) Los que sean necesarios para garantizar el suministro de materias y productos imprescindibles para el normal abastecimiento de la población y el desarrollo de la actividad económica, cuando por la duración o intensidad de la huelga e importancia del tráfico marítimo, a tales efectos, estos suministros se viesen gravemente afectados.¹⁹

4. EL RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVICIOS DE ESTIBA Y DESESTIBA ANTES DE LA STJUE DE 11 DE DICIEMBRE 2014 (ASUNTO C-576/13, COMISIÓN/ESPAÑA)

Todas las previas consideraciones han conducido a una regulación de la prestación de los servicios portuarios de estiba y desestiba que se ha encontrado históricamente caracterizada por configurar un régimen cerrado de prestación de servicios, tanto para las empresas que quisieran prestarlos, como para las per-

18. Eso es, las que figuran en el anexo de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 18 de enero de 1985, sobre la liberalización del transporte marítimo o las que sean necesarias para garantizar la atención sanitaria y los suministros especiales a los territorios insulares, así como a Ceuta y Melilla.

19. Téngase en cuenta que en España se ha mantenido una concepción amplia del concepto de servicios esenciales, de modo que la noción de servicios esenciales no puede establecerse atendiendo a la titularidad pública o privada del servicio, sin que pueda confundirse lo que sea un servicio esencial con servicio público ya que servicio público y servicio esencial no son nociones equivalentes o intercambiables (VALDÉS DAL-RE, Fernando: "Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública". *La Ley*, 1986, tomo II, p. 127). Sin que pueda olvidarse que, como recuerda MONEREO PÉREZ, la delimitación del carácter esencial de determinados servicios dependerá mucho de todas las circunstancias del caso, ámbito y duración de la huelga, entre otros aspectos, debiendo buscarse, en estos supuestos, un equilibrio y ponderación entre los intereses en presencia, de manera que la fijación de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa no sean abusivos, pues ello tendría el efecto disfuncional de restringir de modo injustificado el ejercicio legítimo del derecho de huelga (pues la limitación del derecho de huelga debe ser la estrictamente indispensable para satisfacción de los derechos o bienes constitucionales) y, a su vez, asegurando que huelga mantenga su carácter de medio de presión eficaz frente a la contraparte. MONEREO PÉREZ, José Luis, "Huelga y servicios esenciales: requisitos para declarar la vulneración del derecho fundamental de huelga", *Revista De Jurisprudencia Laboral*, número 8/2023. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-0000002540

sonas que desearan trabajar en estas actividades, otorgando una especial protección a estas últimas, creando, pues, un régimen de acceso restringido tanto a la profesión como a la prestación de los servicios portuarios por parte de las empresas.²⁰ Dicho régimen fue cuestionado por la Comisión Europea, dando lugar a una sentencia del Tribunal de Justicia²¹ que lo declaró contrario al ordenamiento comunitario por impedir, o por lo menos dificultar, el ejercicio de la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Previamente a la sentencia del Tribunal de Justicia, el acceso de las empresas a la prestación de servicios portuarios, así como el acceso a la actividad laboral de estiba y desestiba, se encontraban regulados por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. El artículo 109 de esta Ley reconocía la iniciativa privada en la prestación de los servicios portuarios, rigiéndose por el principio de libre concurrencia, si bien sujetas a las excepciones establecidas en esta misma ley. De este modo, el apartado segundo de esta misma norma condicionaba el acceso de las empresas a la prestación del servicio a la previa obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria, la cual solamente podía otorgarse previa aprobación del oportuno Pliego Regulador y Prescripciones Particulares del servicio correspondiente.²²

Para conseguir aquella licencia, las empresas postulantes a prestar el servicio debían aceptar una serie de condiciones, entre las que se incluían, según

20. Como destaca ESTEVE SEGARRA, de una parte, este sistema corregiría los elementos de precariedad laboral ligados tradicionalmente al desarrollo de la propia actividad de estiba y desestiba en otras etapas históricas, dada la irregularidad del trabajo de carga y descarga de mercancías, con períodos de escasa demanda y con otros de fuerte necesidad de mano de obra, aspirando a vincular a los trabajadores a una entidad empresarial en los puertos mediante un contrato por tiempo indefinido. De otra, también se trataba de garantizar los intereses de las empresas estibadoras que, afectadas por la irregularidad del trabajo, necesitaban de un sistema flexible a las fluctuaciones en la necesidad de mano de obra y a la exigencia de absoluta disponibilidad horaria como consecuencia de la inmediatez requerida en la carga y descarga de mercancías. De este modo, la normativa *habría permitido a las empresas estibadoras la disponibilidad de un contingente de mano de obra capacitada y en condiciones extremadamente flexibles y adecuadas a las fluctuaciones en la demanda del servicio*. ESTEVE SEGARRA, Amparo, “Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios”. *Trabajo y Derecho*, número 7-8 (Julio-Agosto 2015) p. 62.

21. STJUE de 11 diciembre 2014 (asunto C-576/13, *Comisión/España*)

22. Haciéndose hincapié, en todo caso, en el hecho de que la obtención de la licencia no otorgaba el derecho a prestar el servicio en exclusiva.

la letra b) del segundo párrafo del citado artículo 110, la continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor²³ y, relacionado con ello, se preveía que las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías incluyesen, entre otros aspectos, el porcentaje mínimo de trabajadores que se debían tener contratados en régimen laboral común.²⁴

Por otra parte, esta Ley preveía que en los puertos de interés general pudiera constituirse una sociedad anónima mercantil privada, denominadas Sociedades Anónimas de Gestión de los Estibadores Portuarios (SAGEP),²⁵ cuyo objeto social consistiría en la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores por ella contratados para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no pudieran 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 portuario.²⁶ Con ello se configuraba la SAGEP como las únicas sociedades capacitadas para poner a disposición de las empresas prestadoras de los servicios de estiba al personal requerido para atenderlos, organizando el sistema de acceso a la prestación de estos servicios portuarios.

Además, y sin entrar en todas sus particularidades, en el Real Decreto Legislativo 2/2011 se disponía que la relación laboral de los trabajadores que desarrollan su actividad en el servicio portuario de manipulación de mercancías podía establecerse tanto con las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios (SAGEP), mediante la relación laboral especial contemplada en el artículo 2.1.h) del Estatuto de los Trabajadores, como directamente con las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación

- 23. Especificándose igualmente que, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.
- 24. Que, en todo caso, debía cubrir, al menos, el 25 por ciento de la actividad de la empresa, en cómputo interanual, en el ámbito de este servicio (art. 150.4). Para el caso de incumplimiento de esta obligación (art. 150.5).
- 25. Sin perjuicio de la conversión de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba y las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico existentes hasta el momento (conversión ordenada por la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general), provenientes, respectivamente del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques, y de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.
- 26. A las SAGEP competía, por lo demás, la formación continua de los trabajadores que garantizase la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías.

de mercancías, través de una relación laboral común (art. 149). En este segundo caso, la contratación debía efectuarse prioritariamente con trabajadores de la SAGEP,²⁷ ya fuese a través de ofertas nominativas o innominadas, de modo que solamente podría acudirse a una contratación libre, siempre con trabajadores que acreditasen la cualificación exigida, cuando no existiese en la SAGEP el personal portuario adecuado, o en número suficiente, o cuando se rechazasen las ofertas recibidas (art. 149). En consecuencia, en el caso de las contrataciones a través de la relación laboral especial generaban una relación triangular semejante a la que se produce con las empresas de trabajo temporal, donde el empresario contratante (la SAGEP) cedía el poder organizativo y directivo a la empresa portuaria.

En cuando a las obligaciones a asumir por parte de las empresas portuarias que deseasen prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías, la ley de 2011 imponía, una vez obtenida la correspondiente licencia y salvo ciertas excepciones, la obligación de integrarse como partícipes en el capital de la SAGEP, lo que implicaba tanto un obstáculo para que otros operadores entrasen a prestar el servicio como una limitación para que los buques pudieran, con su propio personal, llevar a cabo estas tareas.

Así pues, el sistema continuaba, en esencia, siendo semejante al previamente configurado por el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, por lo menos en lo que se refiere al suministro de mano de obra a las empresas portuarias.²⁸

27. En este supuesto, la norma preveía la suspensión del contrato laboral especial, teniendo el trabajador la opción de reanudar esta relación especial de origen si se extingue la relación laboral común salvo en los supuestos de extinción de la relación laboral común por dimisión del trabajador, por despido disciplinario declarado procedente o por mutuo acuerdo entre el trabajador y el empresario (art. 150.2).

28. En consonancia con lo dispuesto en el Convenio 137 OIT, que se propone adoptar medidas para mejorar de forma duradera la situación del trabajo portuario (regularización del empleo; la estabilización de los ingresos, así como otras medidas relativas a las condiciones de trabajo y de vida y a la seguridad e higiene del trabajo portuario) el régimen laboral contemplado en el Real decreto-ley de 1986 se presentaba como una medida positiva de política de empleo, al sustituir empleo precario por empleo estable, y que permitiría garantizar la racionalización de la estructura y volumen de las plantillas de trabajadores portuarios, *exigida por los importantes cambios producidos en los últimos años en los sistemas de trabajo portuario como consecuencia de la aplicación de nuevas tecnologías*. Teniendo por objetivo los anteriormente señalados, el Real Decreto-ley de 1986 regulaba la constitución, como Sociedades Anónimas, de las Sociedades Estatales, cuya finalidad sería la de asegurar la profesionalidad de quienes llevasen a cabo actividades portuarias, así como la regularidad en la prestación de estos servicios, a cuyo fin debían contratar en el ámbito de la relación laboral especial de estibadores portuarios a aquellos trabajadores necesarios para el desarrollo de tales tareas. Semejantes propósitos se

5. CUESTIONAMIENTO DEL RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVICIOS DE ESTIBA Y DESESTIBA EN LA STJUE DE 11 DE DICIEMBRE 2014 (ASUNTO C-576/13, COMISIÓN/ESPAÑA)

El régimen de provisión de servicios y trabajadores de estiba y desestiba recogido en la Ley 2/2011 fue impugnado por la Comisión Europea invocando que el mismo implicaba una vulneración de la libertad de establecimiento, consagrada como uno de los pilares fundamentales en la consecución de un mercado único sin distorsiones a las reglas de la libre competencia. Se solicitaba, en el recurso por incumplimiento interpuesto ante el Tribunal de Justicia, que se declarase que el Reino de España incumplía las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE (libertad de establecimiento), al obligar con carácter general a las empresas estibadoras que operasen en los puertos de interés general españoles a inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP), a participar financieramente en su capital y a contratar con carácter prioritario a los trabajadores puestos a su disposición por tal sociedad, impidiéndoles recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal, a menos que los trabajadores propuestos por la SAGEP no fuesen idóneos o resultasen insuficientes.

Argumentaba la Comisión que, en estas condiciones, las empresas estibadoras establecidas en otros Estados miembros que deseasen prestar servicios portuarios de manipulación de mercancías en un puerto de interés general español tenían que reunir los recursos financieros suficientes para participar en la SAGEP correspondiente y, en todo caso, contratar trabajadores de la propia SAGEP en condiciones que escapaban a su control –incluido un número mínimo y obligatorio de trabajadores de la SAGEP que debían contratarse de forma permanente–, especialmente en lo que atañe al precio que han de pagar a la

pretendían alcanzar estableciendo una limitación a la oferta de mano de obra con la que se pudiera para efectuar trabajos portuarios, lo que se conseguía limitando el personal susceptible de contratación (solamente, con carácter general, quienes figurasen inscritos en el Registro Especial de trabajadores portuarios creado al efecto en las Oficinas de Empleo). Con este sistema, ajustado a lo dispuesto en el artículo tercero del Convenio 137 de la OIT, se conseguía proporcionar mayor seguridad al personal portuario a la par que garantizar su profesionalidad, toda vez que en el referido Registro solamente podían inscribirse quienes hubiesen superado las correspondientes pruebas de aptitud y seguido los oportunos cursos de perfeccionamiento portuario, resultando una obligación de la Sociedad Estatal el proporcionar al personal contratado la adecuada formación profesional permanente de carácter práctico que garantizase la profesionalidad en el desarrollo de las tareas portuarias.

SAGEP para recurrir a tales trabajadores. Las consecuencias de este sistema suponían, según la Comisión, que las empresas estibadoras extranjeras tuviesen que modificar la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación, pues el régimen portuario español impedía a las empresas estibadoras seleccionar libremente a su personal y mantenerlo en plantilla, obligándolas, además, a contratar un personal que no necesitan realmente.

Concluía la Comisión señalando que las consecuencias financieras y las perturbaciones del funcionamiento ocasionadas por tales modificaciones podrían obstaculizar, o hacer menos atractivo para las empresas estibadoras de otros Estados miembros, el ejercicio de la libertad de establecimiento en los puertos españoles de interés general. Recordaba, en apoyo a esta conclusión, que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia,²⁹ 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 TFUE. Por otro lado, la Comisión subrayaba que, con arreglo a su Comunicación COM(2007) 616 sobre una política portuaria europea, las disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios no deben utilizarse para impedir que personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o para imponer a los empresarios una mano de obra que no necesitan.

En su sentencia, el TJUE, acogiendo los argumentos de la Comisión, señala que, aun cuando las obligaciones que imponía el régimen portuario español se aplicasen de modo idéntico tanto a los operadores establecidos en España como a aquellos provenientes de otros Estados miembros, tales obligaciones podían 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. De este modo, siguiendo la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio por parte de los nacionales de la Unión de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado, concluye que la normativa española suponía una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

29. Sentencias *Kraus*, asunto C-19/92, apartado 32; *Comisión/Países Bajos*, C-299/02, apartado 15, y *Comisión/Grecia*, C-140/03, apartado 34.

Siendo que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizarla realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo, España pretendió justificar dicha restricción aludiendo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que admite restricciones a la libertad de establecimiento, sin que impliquen discriminación por razón de nacionalidad, quedan justificadas por razones imperiosas de interés general. Hizo referencia, en este sentido, a tres motivos. El primero, por cuanto al constituir el servicio portuario de manipulación de mercancías un servicio de interés general sujeto a obligaciones de servicio público, el objeto de las restricciones no sería otro que el de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio. El segundo, se refería a la necesidad de garantizar la protección de los trabajadores, lo que constituye una razón imperiosa de interés general, de conformidad con el Convenio 137 OIT sobre el trabajo portuario. Finalmente, se aludía a la exigencia de lograr un elevado nivel de formación y de profesionalización de los trabajadores portuarios para garantizar la calidad y la seguridad del servicio.

Todas estas justificaciones fueron rechazadas por el Tribunal de Justicia. Así, si bien el Tribunal de Justicia reconoce que la protección de los trabajadores figura entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricción la libertad de establecimiento; que el objetivo de garantizar la seguridad en las aguas portuarias constituye igualmente una razón imperiosa de interés general, y que el servicio de practicaje constituye un servicio técnico náutico esencial para el mantenimiento de la seguridad en las aguas portuarias, que presenta las características de un servicio público, consideró que no basta invocar la persecución de un objetivo legítimo para justificar válidamente la restricción de que se trate, siendo imprescindible que la misma resulte indispensable para garantizar la consecución aquel objetivo, esto es, que el mismo resultado que se persigue con la normativa en cuestión no pueda conseguirse mediante normas menos rigurosas.

De este modo, y en consonancia con lo argumentado por la Comisión, en el caso de la legislación portuaria contenida en la Ley 2/2011 el Tribunal aprecia que existen medidas que son menos restrictivas que las aplicadas por el Reino de España y que, al mismo tiempo, son idóneas para conseguir un resultado similar y para garantizar tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio de manipulación de las mercancías como la protección de los trabajadores. Así, indica la posibilidad de prever que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la

formación de esos trabajadores,³⁰ o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.³¹

Al no demostrar la necesidad de las medidas adoptadas en el marco del régimen portuario español, ni el carácter proporcionado de tales medidas a la luz de los objetivos perseguidos, el Tribunal consideró fundado el recurso por incumplimiento, declarando que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseasen desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general tanto la obligación de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en el capital de ésta, por un lado, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad Anónima, ya un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, por otro lado.

6. EL RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVICIOS DE ESTIBA Y DE- SESTIBA TRAS LA STJUE DE 11 DE DICIEMBRE 2014 (ASUNTO C-576/13, COMISIÓN/ESPAÑA)

Tras la sentencia del Tribunal de Justicia, España se vio obligada a modificar el régimen de los servicios de estiba y desestiba eliminando las rigideces de acceso al mercado que la regulación de estos servicios venía implicando

- 30. Con relación a las necesidades formativas, junto a la posibilidad de que fuesen las mismas empresas estibadoras las que la organizasen, la Comisión añadía la opción de que la formación de los trabajadores portuarios fuese organizada por entidades públicas.
- 31. Respecto a la necesidad de garantizar la protección de los trabajadores, el Tribunal no se pronuncia, como sí lo hizo la Comisión en sus alegaciones, sosteniendo que las disposiciones del Convenio n. 137, relativas a las repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos, en ningún caso obligan a los Estados miembros que han ratificado dicho Convenio a imponer restricciones como las previstas en el régimen portuario español, siendo que existen ejemplos de regímenes portuarios en vigor en otros Estados miembros de los que se desprende que la protección de los trabajadores portuarios y la observancia del Convenio n. 137 pueden garantizarse con otras medidas menos restrictivas, como la gestión por las propias empresas estibadoras de oficinas de empleo para disponer de mano de obra, de modo que dichas empresas puedan contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, o la creación de una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

hasta la fecha. Dicha transición de sistema regulatorio propició un movimiento huelguístico en los puertos españoles, al que se sumaron, en solidaridad, los estibadores de otros importantes puertos europeos, con el apoyo de la International Dockworker Council, poniendo de relieve que el colectivo de los estibadores es un sector muy organizado, dotado de gran poder de presión,³² y celoso de una regulación protecciónista para quienes se encuentran (empresas y plantillas) dentro del mercado de la estiba portuaria.³³

El temor al deterioro en las condiciones laborales (salario y estabilidad laboral) así como a la pérdida del control en el sistema de acceso, fueron el detonante de tales movilizaciones que, en todo caso, no impidieron que a través del Real Decreto ley 8/2017 se modificase el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías,³⁴ dando cum-

32. Baste fijarse en el hecho que la raíz etimológica de la palabra “huelga” en francés (*grève*) y en inglés (*strike*) parecen estar relacionadas con movimientos reivindicativos acaecidos en el sector de la estiba y marítimo, referidos a un lugar geográfico -en el caso francés (*Place de la Grève*)- o a las acciones llevadas a cabo -en el caso del inglés (refiriéndose a la práctica de los marineros de arriar las velas como símbolo a su negativa a zarpar)-.

Como factores que contribuirían a dotar al movimiento sindical de este sector de esta especial fuerza se han señalado: *a) el carácter esencial de las actividades portuarias en general, y de las labores de estiba y desestiba, en particular; b) el monopolio en la contratación de estos servicios para estos trabajadores; c) la garantía de contratación por tiempo indefinido que viene a contrarrestar la tradicional situación de inestabilidad laboral que caracterizaba estos trabajos portuarios; d) la alta sindicalización, que es consecuencia tanto de la nula tasa de trabajadores temporales, como de la conciencia de un sistema especial que se quiere mantener; e) la existencia de un sistema de colocación fuertemente restringido, que dificulta sobremanera el acceso a una profesión, y se mueve con criterios esencialmente endogámicos; y, f) una mano de obra muy profesionalizada.* ESTEVE SEGARRA, Amparo, “Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios”, *cit. p. 63.*

33. Las acciones sindicales en este ámbito habrían servido no solamente a proteger los intereses de las plantillas, sino también como freno a la competencia de otras empresas en las actividades de manipulación de mercancías en el sector portuario, coincidiendo en este caso los intereses de empresas y trabajadores frente a los intentos liberalizadores de la actividad de estiba. Ello a pesar de la desincentivación a la productividad que producía el sistema que garantizaba una cierta automaticidad en los niveles retributivos con independencia de la diligencia y dedicación del estibador portuario (CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Prólogo» a la obra de RODRÍGUEZ RAMOS, T. *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997, p. 18)

34. Modificación dirigida a la liberalización de las actividades portuarias que recibió el respaldo de otro *lobby* conformado por un grupo selecto de empresas marítimas, agrupadas en torno a la Plataforma de Inversores en Puertos Españoles (PIPE), contraria a la negociación

plimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13.³⁵

En todo caso, aunque la norma dice consagrar el principio de libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías, establece un régimen transitorio, de tres años, *que permita un tránsito ordenado*, facilitando que los trabajadores de las SAGEP conserven sus derechos laborales preexistentes en el nuevo escenario de libertad competitiva, asegurando para ello el pleno respaldo financiero de la Administración portuaria a las operaciones precisas para la nueva configuración del sector. Durante este periodo transitorio -ya finalizado- se permitía la subsistencia de las SAGEP y, a fin de que pudiesen financiarse en la medida necesaria en cada caso y momento, se establecía asimismo la obligación para las empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías de requerir el concurso de los trabajadores procedentes de aquellas en un porcentaje decreciente con el transcurso del tiempo, que comenzaba con un setenta y cinco por ciento, para las actividades que hasta el momento se venían realizando con dicho personal.

El régimen previsto a partir de la superación de aquel periodo transitorio prevé:

- 1) Que la contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías es libre, previo cumplimiento de los requisitos establecidos que garanticen la profesionalidad de los trabajadores portuarios.
- 2) Que 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.
- 3) Que las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías solo podrán ser realizadas por trabajadores que hayan obtenido el certificado de profesionalidad correspondiente (Operaciones

colectiva, y posiblemente instigadora de la intervención del Gobierno. OJEDA AVILÉS, Antonio, “A evolução do conflito dos estivadores portuários na Espanha”, *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 4, 2021, p. 3.

35. Sobre el choque entre la normativa comunitaria, que prima la libertad de competencia, y la norma internacional (Convenio 137 OIT) imbuida en una filosofía proteccionista, véase MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Nueva regulación de coyuntura del trabajo portuario: ¿diálogo o conflicto entre la norma OIT (seguridad en el empleo) y la comunitaria (libertad de competencia)?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n. 434. p. 223-254.

portuarias de carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo) del Real Decreto 988/2013, de 13 de diciembre, por el que se establecen nueve certificados de profesionalidad de la familia profesional marítimo-pesquera, requiriéndose, en todo caso, la realización de unas prácticas profesionales no laborales en instalaciones portuarias.³⁶

- 4) Que se puedan constituir, con el objeto de permitir una rápida adaptación al carácter irregular de la prestación de los trabajos portuarios, centros portuarios de empleo por personas naturales o jurídicas o uniones y entidades sin personalidad jurídica cuyo objeto sea el empleo de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías, así como su cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios.³⁷ Ello sin perjuicio de las empresas de trabajo temporal u otras que estén constituidas o puedan constituirse a estos efectos con arreglo a la legislación vigente.

Con objeto de completar la regulación normativa resultante del Real Decreto ley 8/2017, el Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, modificó 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, concluyendo la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. En la introducción de la norma se hace contar que, tras el análisis de la evolución y situación actual del sector tanto desde el punto de vista de la competencia como del empleo, se puso de manifiesto la necesidad de completar la regulación normativa a fin de garantizar un régimen de libre competencia en un marco laboral que asegurase tanto la con-

36. No siendo exigibles los requisitos del certificado de profesionalidad: a) A quienes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley acrediten haber realizado con anterioridad a su entrada en vigor más de 100 jornadas de trabajo en el servicio portuario de manipulación de mercancías en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, así como en tareas de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que hubieran estado excluidas del servicio al amparo del artículo 2.g) del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo. Dicha acreditación deberá ser homologada por Puertos del Estado. b) Al personal del buque que realice a bordo dichas actividades en las situaciones y condiciones permitidas en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
37. Dado que estos centros portuarios de empleo funcionarían como empresas de trabajo temporal (ETT), la norma prevé que recaben la misma autorización que, para estas empresas, la legislación nacional prevé en la Ley 14/1994, de 1 de junio, y que se declara de plena aplicación a estos centros, al igual que la restante normativa aplicable a las ETT.

tinuidad, regularidad y calidad del servicio manipulación de mercancías como la protección de los trabajadores.

El Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo presenta una especial preocupación por justificar la nueva normativa desde el punto de vista de la no distorsión de la competencia, sin olvidar la necesidad de conjugar los principios de libertad de contratación con los derechos de los trabajadores, *de manera que se produzca un tránsito ordenado al nuevo marco en el que la aplicación de los principios del Derecho de la Unión Europea inspiradores de la libertad de competencia se lleve a efecto sin menoscabo de los derechos laborales básicos de los trabajadores y, sobre todo, sin merma del empleo en el sector.*³⁸ En este sentido, la introducción de la disposición dice analizar el nuevo régimen a partir de los principios de necesidad y proporcionalidad;³⁹ de mínima distorsión;⁴⁰ de eficacia;⁴¹ de transparencia;⁴² y de

38. Esta idea se reitera a lo largo del texto introductorio poniendo en acento de que se trata de evitar la situación de conflicto entre las libertades económicas y los derechos sociales, o al menos reducir al mínimo sus efectos.

39. En este preámbulo se indica que los principios de necesidad y proporcionalidad pretenden evitar que los instrumentos en que se materializa una posible restricción supongan solo una mejora relativa o marginal en términos de bienestar social pero que, al mismo tiempo, generen un grave daño en éste debido a las importantes restricciones a la actividad económica que imponen. Según se indica, ello se corresponde con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) que prevé que cualquier límite establecido a una actividad económica deberá motivar su necesidad en una de las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y que, asimismo, deberá ser proporcionado a la razón invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. La adecuación de la norma a estos principios estribaría, según se dice, en la necesidad de *buscar el punto de equilibrio en la aplicación práctica de la mencionada sentencia, evitando la situación de conflicto entre las libertades económicas y los derechos sociales, unas y otros amparados y soporte del acervo comunitario, o al menos reduciendo al mínimo sus efectos.*

40. Que se cumpliría al remitir las distintas cuestiones relativas a la organización de la actividad productiva al ámbito de la negociación colectiva; *cumpliendo así, con la exigencia de los Tratados de la Unión Europea, cuando señalan que, para abordar las cuestiones laborales, la vía prioritaria ha de ser la negociación y acuerdo entre representantes de los agentes implicados (empresarios y trabajadores).*

41. El principio de eficacia, que supone la capacidad de la norma de alcanzar los objetivos o efectos que se desea, alegando que con la nueva normativa se cumpliría con la conjugación de la remisión a la negociación colectiva para garantizar la estabilidad en el empleo, produciendo el efecto querido de la transición ordenada en el plano laboral hacia la apertura de la competencia.

42. Lo que implicaría la existencia de transparencia y claridad en el marco normativo, en el proceso de elaboración de las normas y en su ejecución.

predictibilidad,⁴³ adoptados por la OCDE, en consonancia principios básicos internacionalmente aceptados para establecer una regulación eficiente y favorecedora de la competencia, para la evaluación de su afectación sobre la competencia.

Por otra parte, en su introducción, el Real Decreto-ley de 2019 considera que las medidas de carácter permanente incluidas en la norma proyectada no producen efectos negativos sobre la competencia, por cuanto:

- (a) No se produce una limitación del número o variedad de proveedores, pues si bien se exige a los socios de los centros portuarios de empleo que obtengan o sean titulares de la licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, ello no supone una restricción a la competencia, puesto que para tal prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías ya es imprescindible obtener dicha licencia y, por otro lado, los centros portuarios de empleo convivirán con las empresas de trabajo temporal. Considera, pues, que la libertad y la competencia de los agentes en este sector resulta así preservada.
- (b) Los centros portuarios de empleo y las empresas temporales de empleo compiten en plena igualdad de condiciones, por lo que no se limita la capacidad competitiva de los agentes del sector.
- (c) No se reducen los incentivos de los agentes para competir; y
- (d) No afecta las alternativas e información de los consumidores.

7. CONCLUSIÓN: ¿DE VERDAD SE ASEGURA UNA VERDADERA UNA LIBERALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS CON LA NUEVA NORMATIVA?

La reacción sindical de oposición a la nueva regulación no fue una sorpresa. El poder de presión del *lobby* de la estiba, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior, nunca ha sido desconocido, por lo que semejante reacción podía ser esperada. La cuestión radica en analizar si realmente se ha consegui-

43. Comportando el principio de predictibilidad ofrecer a los operadores un marco estable y sólido, sin incertidumbres, que les proporcione seguridad jurídica, el principio se considera alcanzado dado el rango de la norma que se aprueba y el objetivo y ámbito de esta, consolidar el marco de liberalización de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías iniciado con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo

do superar las trabas impuestas por dicho sector para adaptar la normativa española sobre actividades portuarias a la legislación comunitaria, tal y como ha reclamado en Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Con objeto de extraer una conclusión acerca de este interrogante, debe considerarse y analizarse el papel que esté jugando la negociación colectiva, teniendo presente que la misma ha venido teniendo un papel protagónico en la determinación de las condiciones de trabajo y empleo en el sector. En efecto, la normativa remite distintas cuestiones relativas a la organización de la actividad productiva al ámbito de la negociación colectiva. Así:

- a) En materia de contratación el artículo 20.1 de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal, remite a la negociación colectiva, tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 9/2019, el modelo y formalidades que deben revestir los contratos de trabajo por tiempo indefinido que se celebren; y, en relación con los contratos de duración determinada que se suscriban por los centros portuarios de empleo, se remite a la negociación colectiva la determinación de los criterios de conversión de contratos temporales en indefinidos.
- b) El artículo 3.3 del Real Decreto-ley 9/2019 remite a la negociación colectiva el establecimiento de medidas orientadas a lograr una mayor flexibilidad y que permitan garantizar la mejora de la productividad y de la calidad del empleo en el sector.
- c) El artículo 3.4 del Real Decreto-ley 9/2019 dispone que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales puedan acordar, respetando o dispuesto en la negociación colectiva, y como medidas complementarias para la mejora de la competitividad de los puertos, reglas sobre la adscripción del personal a las tareas portuarias, estabilidad y calidad en el empleo, regulación del tiempo de trabajo, movilidad funcional y polivalencia, o sobre clasificación y formación profesional, entre otras
- d) Artículo 4 del Real Decreto-ley 9/2019, dispone que, con el fin de garantizar el principio de estabilidad en el empleo, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales puedan establecer, mediante un acuerdo o un convenio colectivo, las medidas de subrogación necesarias para, en ciertos supuestos que la norma enumera, el mantenimiento del empleo de los trabajadores que, a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, estuvieran prestando servicios portuarios de manipulación de mercancías y sigan prestándolo a la entrada en vigor del presente.

Además, siendo consciente el legislador de que las disposiciones convencionales vigentes en el momento de entrada de la nueva normativa no se ajustaban a ésta, otorgó un plazo de nueve meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley, para que las normas convencionales vigentes se adaptasen a lo dispuesto en ella, declarando la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de los convenios colectivos que incumplieran este mandato transcurrido dicho plazo.

En respuesta a este requerimiento legal, las partes firmantes del entonces vigente IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria adoptaron un acuerdo para modificarlo. Sin embargo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) entendió que dicha modificación no se adaptaba a las exigencias liberalizadoras introducidas en 2017, por lo que incoó un expediente sancionador que, sin embargo, suspendió a la espera de que el TJUE se pronunciase sobre la cuestión prejudicial que la propia CNMC planteó. Tras declarar inadmisible la petición de decisión prejudicial al carecer la CNMC de la condición de órgano jurisdiccional (únicos que, según el art. 267 del TFUE están legitimados para interponer cuestiones prejudiciales) la CNMC decidió imponer una sanción económica a las partes firmantes del acuerdo de modificación del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, esto es, la patronal Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO) y la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), y los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC.OO.), la Confederación Intersindical Galega (CIG), Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA) por prácticas anticompetitivas en el mercado de la prestación de servicio portuario de manipulación de mercancías.

Ahora bien, el importe de las sanciones impuestas⁴⁴ fue simbólico, como la propia CNMC reconoce, habida cuenta del estado de negociación del V Acuerdo Marco en ese momento⁴⁵ y del hecho de que durante su negociación se fueron

44. ANESCO 66.000 €; CETM 4.000 €; UGT (FSMC) 2.000 €; CCOO 2.000 €; CIG 1.000 €; LAB 1.000 €; ELA 1.000 €.

45. Finalmente suscrito el 22 de abril de 2022 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 18 de mayo de ese mismo año. Un análisis de este Acuerdo, dentro de este panorama normativo, se efectúa en BALLESTER PASTOR, I., “El nuevo régimen jurídico (legal y convencional) de relaciones laborales en la estiba portuaria: ¿Cumple ya las exigencias de la liberalización del sector que impone el TJUE?”, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n. 5/2022 (mayo – octubre 2022) pp. 121-152.

emitiendo sucesivos borradores enviados a la CNMC para que ésta emitiese informe, pudiendo este organismo, por consiguiente, constatar la evolución de la negociación. Además, en aras a garantizar la transparencia, en su resolución la CNMC recordó que seguiría desempeñando su labor de supervisión del proceso negociador y de la ejecución del acuerdo que se alcanzase, así como que cualquier interesado (operadores o personas físicas) disponen de un Buzón de Colaboración⁴⁶ donde pueden facilitar información a la autoridad de competencia sobre este tipo de infracciones muy graves.⁴⁷

En definitiva, puede apreciarse que los avances en la liberalización del sector portuario, por lo que se refiere a la manipulación de mercancías, se está produciendo por la vía ejecutiva, ya sea mediante las sentencias del TJUE o las decisiones del órgano nacional encargado de velar por la competencia, el CNMC, creado, precisamente, para promover y defender el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas.⁴⁸ Solamente a través de estos mecanismos, frente a los que el lobby portuario poco puede oponer, se está empezando a conseguir una paulatina liberalización del sector.

En todo caso, este avance hacia la liberalización del sector y la mejora de la productividad del sector portuario, en un entorno de automatización que irá reduciendo inexorablemente el número de personal necesario, no puede, como destaca MOLINA NAVARRETE, reconducirse a un modelo de devaluación del trabajo portuario sin otro propósito que su abaratamiento, debiendo apostarse por un modelo de calidad en el empleo para todas las personas trabajadoras que promueva la equiparación al alza y no a la baja,⁴⁹ pues en otro caso se estaría

46. <https://edi.cnmc.es/buzones-anonimos/sica>.

47. Un análisis crítico con esta resolución, por entender que efectúa una lectura incompleta de las decisiones del Tribunal de Justicia acerca de los límites entre defensa de la competencia frente al papel de la negociación colectiva en la protección de las condiciones laborales y el trato privilegiado que ofrece la Unión Europea a los acuerdos colectivos en el ámbito laboral, puede encontrarse en OJEDA AVILÉS, Antonio, “Crítica de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 18 de septiembre de 2020, sobre el Acuerdo Marco de la Estiba” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, n. 453. p. 171-184.

48. Teniendo declarado como objetivo principal el de *garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, así como velar por una regulación eficiente, en beneficio de los consumidores y de las empresas*. <https://www.cnmc.es/somos-cnmc/sobre-nosotros/que-es-la-cnmc>

49. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Nueva regulación de coyuntura del trabajo portuario: ¿diálogo o conflicto entre la norma OIT (seguridad en el empleo) y la comunitaria (libertad de competencia)?”, *cit.* p. 254.

vulnerando el Convenio 137 OIT que, a diferencia de lo acontecido con Países Bajos, no ha sido denunciado por España.

REFERÉNCIAS

BALLESTER PASTOR, I., “El nuevo régimen jurídico (legal y convencional) de relaciones laborales en la estiba portuaria: ¿Cumple ya las exigencias de la liberalización del sector que impone el TJUE?”, *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, n. 5/2022 (mayo – octubre 2022)

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Prólogo» a la obra de RODRÍGUEZ RAMOS, T. *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997.

ESTEVE SEGARRA, Amparo, “Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios”. *Trabajo y Derecho*, número 7-8 (julio-agosto 2015)

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Nueva regulación de coyuntura del trabajo portuario: ¿diálogo o conflicto entre la norma OIT (seguridad en el empleo) y la comunitaria (libertad de competencia)?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n. 434.

MONEREO PÉREZ, José Luis, “Huelga y servicios esenciales: requisitos para declarar la vulneración del derecho fundamental de huelga”, *Revista De Jurisprudencia Laboral*, número 8/2023.

ODRIOZOOLA LANDERAS, Miren Alazne, “Actualización sobre la regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios: III Acuerdo”, *Estudios Financieros*. núm. 32/2000

OJEDA AVILÉS, Antonio, “Crítica de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 18 de septiembre de 2020, sobre el Acuerdo Marco de la Estiba” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n. 453

OJEDA AVILÉS, Antonio, “A evolução do conflito dos estivadores portuários na Espanha”, *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 4, 2021.

PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’anna, *Direito do Trabalho Portuario*, Ed. Venturoli, 2022.

VALDÉS DAL-RE, Fernando: “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública”. *La Ley*, 1986, tomo II.

