

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS ESTIBADORES: PASADO, PRESENTE, FUTURO

PATROCINIO RODRÍGUEZ RAMOS

Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Estiba, libertad de trabajo, libertad de empresa, registro de trabajadores portuarios

La regulación del trabajo portuario de manipulación de mercancías ha sufrido un proceso de progresiva liberalización en nuestro ordenamiento jurídico, a veces en sintonía, a veces por imperativo, de las directrices de la Unión Europea cuya última fase viene representada por el RD-L 8/2017. La singular fuerza de los representantes de los trabajadores portuarios, sindicatos corporativos con gran poder de negociación y movilización, ha sido siempre un elemento esencial e influyente en la labor de fijación de las condiciones de trabajo del sector, especialmente en lo que al acceso al empleo y prioridad de prestación de servicios concierne. La ausencia de una regulación europea global y común, abandona en manos del Convenio núm. 137 de la OIT la única vía de regulación general de las condiciones de trabajo portuario. Una norma cuya escasa ratificación, relativa eficacia y falta de actualización no responde ya en plenitud a los nuevos tiempos del discurrir del trabajo en los puertos en particular, y de la evolución económica, tecnológica y del empleo, en general.

ABSTRACT

Key Words: Dock work, freedom to work, business freedom, dockworker's registers

The regulation of port work for the handling of goods has undergone a process of progressive liberalization in our legal system, sometimes in tune, sometimes as a matter of urgency, with the guidelines of the European Union whose last phase is represented by RD-L 8/2017. The singular strength of the representatives of port workers, corporate unions with great negotiation and mobilization power, has always been an essential and influential element in the work of setting the working conditions of the sector, especially as regards access to employment and priority of service provision concerns. The absence of a global and common European regulation, leaves in the hands of Convention no. 137 of the ILO the only way of general regulation of port work conditions. A norm whose scant ratification, relative efficiency and lack of updating does not fully respond to the new times of work in ports in particular, and of economic, technological and employment developments, in general.

ÍNDICE

1. TEXTO Y CONTEXTO DEL TRABAJO DE ESTIBA
 - 1.1. La dimensión del problema
 - 1.2. Los intentos de liberación de la UE: de la vía normativa a la vía judicial
 - 1.3. Factor económico y factor social en el trabajo de estiba
2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO DE ESTIBA TRAS EL RD-L 8/2017
 - 2.1. Una evolución normativa marcada por la norma legal de urgencia, los embates de la Unión Europea y la reciedumbre de la negociación colectiva
 - 2.2. Previsiones actuales y régimen transitorio
 - 2.2.1. *La configuración de la relación de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías: una relación cualificada por el objeto de la prestación*
 - 2.2.2. *Especialidades en el acceso al empleo*
 - 2.3. La desaparición de la relación laboral especial y la irrupción de los Centros Portuarios de Empleo
 - 2.4. La inexistencia de registro de trabajadores portuarios y el Convenio nº 137 de la OIT

1. TEXTO Y CONTEXTO DEL TRABAJO DE ESTIBA

1.1. La dimensión del problema

La última reforma llevada a cabo en el trabajo portuario ha venido a traer a la actualidad una cuestión que hace ya algunos años que está presente (y latente) en nuestra realidad social y, por ende, en nuestro ordenamiento jurídico. Las huelgas producidas con ocasión de la aparición del RD-L 4/2017 (y, de su equivalente posterior RD-L 8/2017) recordaban mucho a quien escribe los problemas que allá por el año 1986 se suscitaron con ocasión de la entrada en vigor del RD-L 2/1986 y su propósito de adaptación del marco normativo del trabajo en los puertos a los nuevos postulados derivados de la Constitución de 1978 y de la entrada de nuestro país en la Comunidad Económica Europea¹. Guste más o menos, la pertenencia a la Unión Europea trae consigo la aplicación de todo un cuerpo de principios, libertades y normas a las que el trabajo portuario debió, y debe, como cualquier otro, adaptarse. Pasar de un sistema que, desde el punto de vista puramente económico, no cabría sino calificar de monopolio en la oferta de mano de obra a otro acorde con las estrictas exigencias, especialmente en su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de las libertades comunitarias ha sido un proceso complejo y difícil que se prolonga ya desde finales de los ochenta del siglo pasado. No estamos pues ante un problema nuevo, puede que diferente en sus matices como consecuencia

¹ Más adelante nos referiremos a tales circunstancias.

de ese proceso de progresiva liberalización del sector que hemos comentado, sino ante una nueva fase en la evolución de un sistema de acceso al empleo y contratación de estibadores portuarios que ha de acomodarse a los imperativos, no sólo del derecho de la Unión Europea, sino de las propias libertades constitucionales (libertad de empresa, derecho al trabajo y libre elección de profesión u oficio). Acoplamiento normativo que debe ir parejo de la propia consideración por la norma de los cambios que se han producido en el sector regulado. La mecanización, automatización, nuevas tecnologías y globalización económica, factores tan reiterados como causas de los cambios producidos y necesarios de las relaciones laborales, han incidido con especial intensidad en el trabajo de estiba, tanto en lo concerniente a los caracteres intrínsecos de la propia prestación de servicios como en lo atinente a la relevancia del comercio marítimo en el proceso de globalización de la economía.

No se trata, por lo demás, de un problema exclusivo de nuestro ordenamiento jurídico. La tradicional irregularidad del trabajo en los puertos, la necesidad por parte de las empresas estibadoras de contar con mano de obra cualificada y las exigencias derivadas del interés general que la actividad posee para toda la economía han conducido a la conformación de un mecanismo de intermediación y puesta a disposición de mano de obra que, diferencias propias aparte, obedecen a similar filosofía y reúnen algunos caracteres muy parecidos. Relaciones laborales triangulares, especialidad de la relación, dificultades en la identificación del empresario, *pools* de trabajadores, prioridad en el acceso al empleo, garantía de ingresos mínimos, cierto control público del proceso, son todos ellos elementos que con mayor o menor intensidad suelen estar presentes en los países de nuestro entorno, tanto en los que han ratificado el Convenio nº 137 de la OIT, sobre el que volveremos más adelante, como entre los que no². De ahí que los problemas adaptativos de nuestro ordenamiento también se hayan planteado en otros países.

En el Reino Unido, la Dock Work Act de 1989 vino a poner fin a toda una tradición reguladora del trabajo en los puertos en la que la National Dock Labour Board actuaba como mecanismo de intermediación destinado a mitigar los problemas derivados de una oferta de empleo irregular³. En Italia, sendos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea obligaron a modificar la regulación del trabajo en los puertos. Inicialmente, la Sentencia *Merci*⁴ vino a establecer la incompatibilidad con las normas comunitarias de la competencia

² Entre los primeros, Francia, Portugal o Italia; entre los segundos, Reino Unido. Sobre tales semejanzas Cfr. Rodríguez Ramos, P.T.: *La relación laboral de los estibadores portuarios*, Trotta, 1997, págs. 44 y ss.

³ Sobre el particular véase, Cabeza Pereiro, J.: “La relación laboral de estiba portuaria en el Reino Unido”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 84, 1997, págs. 557-574.

⁴ STJCE de 10 de diciembre de 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*, asunto C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464

(artículo 90.1 TCEE, en relación con los artículos 30, 48 y 86 de dicho Tratado) de la normativa italiana en tanto que confería a una empresa establecida en ese Estado el derecho exclusivo a organizar las operaciones portuarias y la obligaba a recurrir, para la realización de dichas operaciones, a una compañía portuaria compuesta exclusivamente de trabajadores nacionales, sin que a tales efectos fuera de aplicación la excepción prevista en el artículo 90.2 del Tratado CEE relativa a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general. La nueva regulación derivada de los imperativos comunitarios (Ley 84/94, de 28 de enero, de reordenación de la legislación portuaria⁵), que esencialmente restringían el monopolio de las antiguas compañías portuarias a la oferta de mano de obra temporal, fue nuevamente confrontada con las prescripciones relativas a la competencia del Tratado CE, con ocasión de la STJCE Raso⁶, en la que, de nuevo, el tribunal europeo volvería a dictaminar que una disposición nacional que reserva a una compañía portuaria el derecho a poner mano de obra temporal a disposición de las demás empresas que operan en el puerto en el que ella está establecida, cuando dicha compañía está autorizada a realizar operaciones portuarias por sí misma, se oponía a los artículos 86 y 90 del Tratado CE. Tampoco el ordenamiento belga ha escapado al escrutinio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, de nuevo, los problemas se plantearon desde la perspectiva del ajuste a las normas de competencia de las disposiciones del derecho belga que obligaban a las empresas, para la ejecución de trabajos portuarios, a emplear exclusivamente a trabajadores portuarios reconocidos y abonarles una retribución notablemente superior a los de sus propios trabajadores o a las que pagaban a otros trabajadores. En esta ocasión, la imposibilidad de considerar, incluso de forma colectiva, a los trabajadores portuarios reconocidos como empresa, en el sentido del derecho comunitario de la competencia, llevó al tribunal de justicia a fallar en favor de la legislación belga, si bien no dejó de apuntar la existencia de otro posible problema de colisión, no por la hasta ahora transitada vía de la competencia sino por la más fundamental de las libertades comunitarias⁷. A esta relación se une como

⁵ A raíz de la Sentencia Mercì, las autoridades italianas adoptaron diversos Decretos-Leyes que, mediante prórrogas sucesivas, se aplicaron hasta la entrada en vigor de la Ley 84/94; ley, que, básicamente, viene a refundir las mencionadas normas de urgencia.

⁶ STJCE de 12 de febrero de 1998, Raso, asunto C-163/96, ECLI:EU:C:1998:54.

⁷ STJCE de 16 de septiembre de 1999, Becu, asunto C-22/1998. ECLI:EU:C:1999:419.

En sus párrafos 34 y 35, este pronunciamiento señala: “34. Por otra parte, a falta de toda referencia en la resolución de remisión a la cuestión de si la obligación de valerse, para los trabajos portuarios, de los servicios de trabajadores reconocidos, como los referidos en el Real Decreto de 1977, puede constituir, para otros trabajadores portuarios reconocidos y/o trabajadores que cumplen los requisitos para ser reconocidos, un obstáculo a efectos de los artículos 48 y/o 59 del Tratado, no se ha brindado al Tribunal de Justicia la posibilidad de pronunciarse al respecto. Corresponde, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional apreciar si ello es así.

35. En este contexto, el órgano jurisdiccional nacional podría verse en la necesidad de verificar si, al prescribir, para la realización de los trabajos portuarios, el empleo de trabajadores portuarios reconocidos que tengan la condición de «trabajadores», la normativa nacional controvertida en el asunto principal obliga a las partes a adoptar la forma jurídica de contrato de trabajo y, de este modo, incurre, en principio, en dicha prohibición”.

hito último, al menos hasta el momento, la STJUE de 11 de diciembre de 2014, Comisión Europea-Reino de España, asunto C-576/13⁸, referida al ordenamiento español y en la que el sistema de trabajo en los puertos se examina, no ya desde la óptica de su compatibilidad con la normas de la competencia sino desde la perspectiva de su colisión con la libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El fallo, ya conocido, será la condena a España por “incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseen 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, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, por otro lado”. No corresponde en este momento analizar el alcance, significado y posibilidades de actuación que se presentaban tras este pronunciamiento, a cuyo examen se dedica otro trabajo de este mismo número de la revista⁹, por lo que sólo lo dejamos apuntado en la medida en que representa un ejemplo más de una cuestión que no es exclusiva de nuestro ordenamiento.

1.2. Los intentos de liberación de la UE: de la vía normativa a la vía judicial

Las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sirven de marco al proceso paralelo que desde las instancias normativas europeas se ha venido desarrollando en pro de la liberalización de los servicios portuarios. Los

⁸ ECLI:EU:C:2014:2430.

⁹ Esta sentencia ha sido objeto de un análisis doctrinal, particularmente de la doctrina laboralista, más nutrido del que suele ser habitual respecto a las cuestiones del trabajo en los puertos. Sobre el particular, véase Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “La libertad de establecimiento ex art. 49 TFUE y el régimen español de trabajo portuario”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 1, 2015; Álvarez de la Rosa, M.: “El trabajo en la estiba portuaria: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 11 de diciembre de 2014, asunto C-576/13”, *Trabajo y Derecho*, nº 4, 2015; Molina Navarrete, C.: “Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿qué sí exige y qué no la Comisión «por boca» del TJUE?. La STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-576/13 y el fallido RDL 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los estibadores portuarios”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 409, 2017; Esteve Segarra, A.: “Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividades de los estibadores portuarios”, *Trabajo y Derecho* nº 7-8, 2015; Fernández Avilés, J.A.: “La estiba sigue en conflicto: liberalización de mercados vs. Garantías sociales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 409, 2017, págs. 5-14; Arias Domínguez, A.: “Las relaciones laborales, especial y común, de estiba portuaria”, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº 118, 2015, págs. 306 y ss.; Álvarez Alonso, D.: “Libertad de establecimiento y gestión de trabajos portuarios de estiba y desestiba”, en AAVV García Murcia, J. y García Torres, A. (coords.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea: un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Juruá, Vila Nova de Gaia/Porto, 2016, págs. 133-164; Soldevilla Frago, S.: “La estiba de la discordia”, *Actualidad administrativa*, nº 4, 2017.

intentos reiterados de la Comisión de aprobar con carácter general una norma comunitaria que regule estos servicios se han visto frustrados de forma reiterada. Hasta en dos ocasiones el proceso de aprobación de una Directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios se ha visto truncado ante el rechazo de los sindicatos de trabajadores a una norma que consideraban perjudicaba sus intereses. A la propuesta de Directiva sobre acceso al mercado de los servicios portuarios de 2001¹⁰ siguió una “nueva” iniciativa, la propuesta de Directiva sobre acceso al mercado de los servicios portuarios de 2004¹¹ que, basada en la propuesta original de 2001 y la modificada de 2002, así como en las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo en sus dos lecturas y los cambios introducidos en la posición común del Consejo y los textos de conciliación, trataba de abrir el mercado de los servicios portuarios sin que, a juicio de la Comisión, ello tuviera que repercutir negativamente sobre el empleo y las condiciones laborales de los trabajadores, aspectos frente a los que la norma europea, entendía, se mostraba neutral.

Al nuevo fracaso ya constatado en 2006, siguió un paquete de medidas de *soft law*¹², de escasa efectividad por lo que al trabajo de manipulación de mercancías y su liberalización se refería.

En estas circunstancias la Comisión, en el contexto de la revisión de la política portuaria de la Unión Europea, anuncia en 2013 su renuncia a la elaboración de una nueva Directiva, y ante la próxima creación del Comité de diálogo Social Europeo, encomienda al diálogo social la discusión de las cuestiones relativas al trabajo portuario¹³. Así las cosas, la Propuesta de Reglamento por el que se crea un marco sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios y la transparencia financiera de los puertos de 2013, exencionará los servicios de manipulación de mercancías en lo relativo al acceso al mercado y la libre prestación de servicios; exención que se mantendrá en la versión definitiva de la norma, el Reglamento (UE) 2017/352, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan

¹⁰ Fue presentada por la Comisión en el marco de la Comunicación «Refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos de mar: una clave para el transporte europeo» y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios COM (2001)0035 final (denominado “paquete portuario”). Rechazada finalmente en 2003.

¹¹ COM (2004) 654 final. Rechazada finalmente en 2006.

¹² Comunicación sobre una política portuaria europea de 18 de octubre de 2007 [COM (2007) 616 final]; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza. Juntos por un nuevo crecimiento» de 3 de octubre de 2012, [COM(2011) 206 final]; Comunicación de la Comisión «Puertos: motor de crecimiento» de 23 de mayo de 2013 [COM(2013) 295 final].

¹³ Tras años de presión por parte de la Federación de Trabajadores del Transporte Europeo (ETF) se inaugura formalmente el Comité de Diálogo Social Sectorial Europeo para el sector portuario el 19 de junio de 2013. Forman parte del mencionado Comité los siguientes agentes sociales: Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF), el Consejo Internacional de Estibadores (IDC), la Organización Europea de Puertos Marítimos (ESPO) y la Federación de la Empresa Privada Europea Operadores Portuarios (FEPOR).

normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos¹⁴, cuyo artículo 10 establece que el capítulo relativo a la prestación de servicios portuarios no se aplicará ni a los servicios de manipulación de carga, ni a los servicios al pasaje ni al practicaaje. Pero mientras que respecto al practicaaje se contempla la posibilidad de que los Estados miembros decidan aplicarle lo dispuesto en el mencionado capítulo, nada similar se indica en relación al servicio de manipulación de mercancías¹⁵.

La falta de resultados en el objetivo de liberalizar los servicios de manipulación de mercancías de manera global por la vía normativa dio paso a la intervención individualizada vía judicial. No resulta extraño que de manera explícita se haya afirmado que el Tribunal de Justicia hablaba por boca de la Comisión en el análisis de la STJUE de 11 de noviembre de 2014¹⁶, o que los sindicatos de estiba europeos denunciaran que la Comisión Europea intentaba imponer el tercer paquete portuario por la vía judicial. Pero no sólo el ordenamiento portuario español fue sometido a revisión. La Comisión advirtió también a Bélgica de que su sistema de estiba y desestiba podía infringir la normativa europea en materia de libertad de establecimiento¹⁷. El proceso de incumplimiento terminó en esta ocasión con una reforma consensuada de la normativa portuaria belga que evitó las sanciones¹⁸.

A nuestro juicio no resulta baladí que en estos dos últimos supuestos la Comisión, a tenor de las mayores dificultades que la alegación de la infracción a las normas de la competencia pudiera representar, pues no siempre es fácil identificar en el esquema de reserva de trabajo portuario la presencia de una empresa que haga hábil la vía de las eventuales restricciones a la competencia, se siga la senda apuntada en la Sentencia Becu y se acuda a las libertades fundamentales comunitarias. En este marco, el Tribunal de Justicia ya había abierto una importante espita y contaba con destacados antecedentes en el ámbito laboral en los

¹⁴ DOUE 03/03/2017.

¹⁵ Cfr. Artículo 10.2 del Reglamento (UE) 2017/352.

¹⁶ Molina Navarrete, C.: “Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿qué sí exige y qué no la Comisión «por boca» del TJUE?....”, op. cit., págs. 103-116.

¹⁷ Dictamen motivado de 28 de marzo de 2014.

¹⁸ Según un comunicado remitido por Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar “los portuarios belgas votaron en referéndum, del 31 de mayo al 14 de junio, la aceptación del pacto que, a propuesta del ministro de Empleo de su país, Kris Peeters, habían negociado el Gobierno, la patronal y los trabajadores del sector, como respuesta a un requerimiento de la UE que, tal como ocurrió en España, entendía que algunos de los postulados de su Ley de Puertos vulneraba algunos principios de la Unión.

Ayer se hizo el recuento de esta votación y el 85% de los trabajadores aprobó las medidas de reajuste. Así, dará comienzo la redacción de un proyecto de ley que desarrolle el acuerdo del sector y frene el proceso sancionador iniciado por Europa, pues el ministro Peeters ya presentó el proyecto a la Comisaría Europea de Transportes, Violeta Bulc. De esta manera Bélgica logra dar garantía de estabilidad al sector, imprescindible para su crecimiento”.

que la defensa de tales libertades gozaba de notable prevalencia¹⁹. Los juicios de proporcionalidad y adecuación a las restricciones que por razones imperiosas de interés general se pueden someter a dichas libertades son siempre una fórmula más lábil de evaluación.

1.3. Factor económico y factor social en el trabajo de estiba

La importancia del transporte marítimo en el comercio internacional, europeo y nacional está fuera de toda duda²⁰. Si entrar en excesivos detalles y profusión de datos, baste indicar que, de conformidad con el Anuario Estadístico del sistema portuario de titularidad estatal de Puertos del Estado de 2016, el transporte marítimo de mercancías en nuestro país en 2016 sigue avanzando frente a otros modos de transporte, debido al crecimiento de la economía mundial que, a su vez, incrementó el comercio marítimo mundial, pero también a sus ventajas frente a otros modos de transporte, como son el menor coste, la seguridad ante las pérdidas, la facilidad para mover grandes volúmenes o la menor contaminación²¹. Se trata, sin embargo, de un tipo de actividad notablemente móvil, pues la búsqueda de la competitividad de los puertos puede hacer que se desplace la industria a países diversos según sean los regímenes regulatorios.

No es extraño, pues, que, en este contexto, las actividades de estiba y desestiba de buques en los puertos de interés general se hayan caracterizado como servicio público esencial o se establezcan obligaciones de servicio público en la prestación de los servicios portuarios básicos. Por ello es importante conocer la realidad de la prestación de servicios de manipulación de mercancías en nuestro país al objeto de poder evaluar adecuadamente la incidencia de su normativa reguladora. De acuerdo con la información de la Memoria del Observatorio Permanente del mercado de los servicios portuarios de 2016²², en la tabla siguiente

¹⁹ Baste simplemente traer a colación las muy conocidas Sentencias Viking o Laval (STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking, asunto C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772 y STJCE de 18 de diciembre de 2007, Laval, asunto C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, respectivamente).

²⁰ En general, sobre la importancia económica de la industria naviera, véase Oxford Economics, *The economic value of the EU shipping industry, A report for the European Community Shipowners' Associations (ECSA)*, 2014.

²¹ Anuario Estadístico del sistema portuario de titularidad estatal. Puertos del Estado. Ministerio de Fomento, 2016, pág. 12. El Sistema Portuario de Titularidad Estatal movió en 2016 un total de 509,5 millones de toneladas de mercancías, con un crecimiento del 1,4 % respecto al ejercicio 2015, en el que se movieron 502,4 millones de toneladas.

²² El artículo 123 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, creó este Observatorio con la finalidad de analizar las condiciones de competitividad en relación con los precios y la calidad de los servicios, así como acordar las variables de competitividad sobre las que establecer recomendaciones. En dicho Observatorio se garantiza la presencia de las organizaciones más representativas y representativas de los prestadores, trabajadores y usuarios de los servicios portuarios, encomendándose a Puertos del Estado la elaboración de un informe anual de competitividad a partir de sus análisis y conclusiones.

se comparan los costes para España (datos de grandes terminales resultado del estudio del Observatorio del año 2012) con los valores obtenidos para diversos países analizados:

País	Coste total (€TEU)	Costes de mano de obra		Costes de concesión		Resto de costes	
España (Gran T.)	63,16	32,21	51%	6,32	10%	24,63	39%
Alemania	83,90	31,04	37%	6,71	8%	46,15	55%
Italia- Caso 1	40,00	17,60	44%	0,8	2%	21,60	54%
Italia- Caso 2	84,00	40,32	48%	2,52	3%	41,16	49%
Reino Unido	81,33	20,33	25%	14,64	18%	46,36	57%
Países Bajos	62,50	25,00	40%	7,5	12%	30,00	48%

Fuente: Memoria anual del observatorio permanente del mercado de los servicios portuarios 2015 (junio 2016). Estudio de costes de paso del contenedor por terminales internacionales del entorno de los puertos españoles. Empresa Redactora: DREWRY.

De la comparación de los valores obtenidos, en los casos en los que son comparables, la citada memoria destaca que los costes de mano de obra en las grandes terminales de España son el 51% de los costes totales, mientras que en los otros países analizados (media ponderada por el tráfico), el coste de la mano de obra supone un 38,33% del coste total; que los factores que determinan esta diferencia en los costes de mano de obra son, “principalmente, la legislación laboral, la estructura del mercado de trabajo, y la estructura sindical de cada país, así como del tamaño y operativa de cada terminal/puerto”. A tenor de lo anterior, la recomendación para posicionar a España en situación de competencia real con los países de su entorno, principalmente con los del norte y centro de Europa, no puede ser otra que la de reducir los costes de la mano de obra (amén, lógicamente, en atención a los resultados de la tabla expuesta, que la de disminuir los costes imputables al suelo).

Pero junto al elemento económico, el factor social ocupa un lugar importante en la realidad de la actividad de manipulación de mercancías. La histórica irregularidad en la prestación de los servicios portuarios ha servido de base para la configuración de sistemas y mecanismos diversos que permitieran a quienes se dedicaban

al trabajo de carga y descarga de buques cierta regularidad en la prestación de sus servicios o, cuando menos, una garantía de ingresos mínimos. El desarrollo de tales resortes ha conducido en nuestro ordenamiento y, en general, como hemos visto, en otros países de nuestro entorno, a la configuración de mercados de trabajo donde el acceso a la actividad de la estiba quedaba fuertemente restringido. La existencia de un sindicato corporativo-profesional mayoritario (Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios), donde, a diferencia de lo que acontece a nivel general, la afiliación sindical es muy alta y su poder de movilización y presión también, ha coadyuvado al mantenimiento de una situación de privilegio en la oferta de mano de obra no fácilmente justificable en el contexto normativo actual. Por otra parte, las características ínsitas al trabajo portuario requieren de una mano de obra cualificada y formada que atienda y dé continuidad a la prestación del servicio. El trabajo puede ser intermitente pero su prestación debe ser regular y profesional. A estas necesidades ha respondido también la articulación de los sistemas y singularidades en la relación laboral que han identificado a este sector de actividad.

Si tomamos como referente el nivel de siniestralidad laboral, ámbito en el que elementos como la cualificación y profesionalidad del trabajador y la temporalidad de la relación laboral inciden de forma notable, podremos comprobar que en el sector portuario de la manipulación de mercancías aquél es notablemente elevado. A falta de estadísticas más completas, de los datos extraídos del Informe de siniestralidad elaborado por el Comité de Seguridad y Salud de la SAGEP de Las Palmas de 2013 se desprende que el índice de gravedad de accidentes²³ de dicha Sociedad es muy superior en el período 2009-2010 al correspondiente al resto de sectores de actividad.

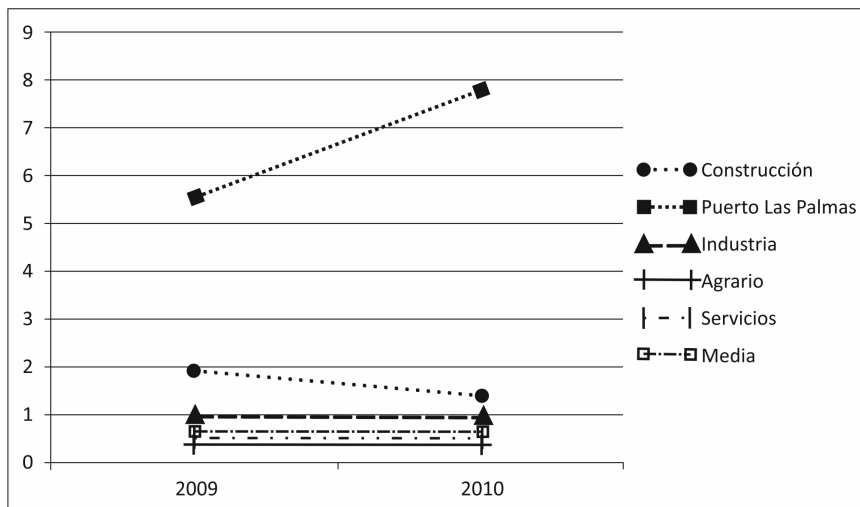
Comparativa de Índices de Gravedad de accidentes de sectores laborales de

Puerto de Las Palmas	5,55	7,79
Construcción	1,39	1,43
Industria	1,00	0,99
Agrario	0,39	0,47
Servicios	0,52	0,51
Media	0,66	0,66

España y de la SAGEP de Las Palmas de los años 2009 y 2010.
Fuente: Comité de Empresa SAGEP Las Palmas (2013) *Informe de siniestralidad*

²³ El índice de gravedad representa el número de jornadas perdidas por accidentes con baja por cada mil horas trabajadas.

Gráfico. Comparación de Índices de Gravedad de accidentes de diversos sectores laborales de España y la SAGEP Las Palmas en los años 2009 y 2010



Fuente: Comité de Empresa SAGEP Las Palmas (2013) Informe de siniestralidad

De la tabla y del gráfico recogidos más arriba se evidencia que el índice de gravedad de accidentes en la SAGEP de Las Palmas fue aproximadamente entre 5 y 6 puntos superiores en los años 2009 y 2010 a la media del resto de sectores de actividad; y que mientras que en estos el índice de gravedad manifiesta una evolución descendente o, cuando menos, sostenida, en el sector de la estiba la tendencia es ascendente. A la vista de tales datos, la necesidad de trabajadores con alta cualificación, elevada formación y regularidad en el empleo parece ser no sólo una exigencia para la competitividad del sistema portuario sino también para la seguridad y protección del propio trabajador.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO DE ESTIBA TRAS EL RD-L 8/2017

2.1. Una evolución normativa marcada por la norma legal de urgencia, los embates de la Unión Europea y la reciedumbre de la negociación colectiva

La reglamentación del trabajo en los puertos ha estado marcada por un fuerte control público que, sin llegar a desaparecer, poco a poco ha ido retirándose al menos en algunas de sus facetas, singularmente las relativas a la función de empleador. Sin retroceder más en el tiempo, desde la aparición de la Ordenanza del Trabajo de Estibadores Portuarios de 1974 el trabajo de manipulación de

mercancías en los puertos ha venido presidido por la existencia de un organismo rector, de carácter administrativo y de vigilancia, la Organización de Trabajadores Portuarios (OTP), en cuyos censos quedaban inscritos los trabajadores que prestaban el servicio de carga y descarga de mercancías en las empresas estibadoras. La presencia de tres sujetos (OTP, empresa estibadora y trabajador) originó tempranamente problemas de delimitación de los verdaderos polos de la relación laboral y de identificación de la figura del empleador, que sólo tras la taxativa afirmación del RD 2302/1980, de 24 de octubre²⁴, acerca de la inexistencia de relación jurídico-laboral entre la OTP y los estibadores portuarios, más formal que real, logró acallar una jurisprudencia de sentido contrario. En este contexto, los cambios en el sistema de relaciones laborales derivados de la Constitución Española de 1978, la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea y el vacío provocado por la declaración de nulidad del RD 2302/1980²⁵ hacían necesario dotar a las actividades portuarias de un marco jurídico apropiado y actualizado. Marco jurídico adecuado que no vino de la mano de la correspondiente Ley sino de una norma de urgencia, el Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques²⁶, que más allá de justificaciones formales, se convirtió en la vía práctica del ejecutivo para introducir unas reformas ampliamente rechazadas de inicio por los sindicatos de trabajadores²⁷. Aunque mucho de los temores manifestados por los sindicatos ante la nueva regulación que se avecinaba no se confirmaron con el texto del RD-L 2/86, lo cierto es que se demostró, una vez más, que el sentir del colectivo de trabajadores portuarios tiene mucho que ver en la elaboración y puesta en práctica de la normativa reguladora del trabajo en los puertos.

El sistema diseñado por el Real Decreto-Ley 2/86 (“un régimen jurídico caracterizado por la definición clara del sujeto empresarial”, según reza su preámbulo) se puso en marcha no sólo gracias a la colaboración complementaria de la norma reglamentaria, el Real Decreto 371/1987, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de

²⁴ Este Real Decreto fue desarrollado por la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, de 16 de junio de 1981.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 1 de octubre de 1985, RJ 1985/4530 que declara la nulidad del RD 2302/80 y de la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social de 16 de junio de 1981, al haberse incurrido en un vicio grave en el proceso de elaboración del Real Decreto al no cumplirse con la preceptiva consulta al Consejo de Estado.

²⁶ BOE de 27 de mayo de 1986.

²⁷ La aparición del RD-L 2/86 en nuestro ordenamiento vino acompañada de una ola de huelgas y conflictos. Desde marzo de 1986 hasta prácticamente principios de noviembre en que se suscribió el Acuerdo Tripartito para el desarrollo del citado Decreto-ley, una situación de permanente bloqueo y paralización asoló los puertos españoles. La negativa de los sindicatos a las reformas que la nueva normativa introducía, a la que tacharon de haberse dictado sin previa negociación con los trabajadores, de suponer la privatización del sector y la contratación directa por las propias empresas con la pérdida de la especial protección que suponía la relación con la antigua Organización de Trabajadores Portuarios, se tradujo en unas pérdidas de 160.000 millones de las antiguas pesetas (según cifras de la patronal) y una cesación en el trabajo de unos 9.000 estibadores de los 9.500 que en aquellos momentos componían el censo de trabajadores portuarios.

mayo, de estiba y desestiba²⁸, sino, muy sustancialmente, por la labor desarrollada por la negociación colectiva al más alto nivel. Sin haber transcurrido un año desde la publicación del RD 371/87, en febrero de 1988, ve la luz el primer Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el sector portuario, al que sucederán el II, III y IV Acuerdos de 1993, 1999, y 2014, respectivamente, encontrándose ya constituida la Comisión Negociadora del V Acuerdo²⁹. Sin entrar en excesivos detalles acerca del papel y función de la negociación colectiva en el sector, pues ello es objeto de otro estudio en este mismo volumen³⁰, es imprescindible destacar que la fuerza sindical de los trabajadores, traducida en la presencia histórica de un sindicato corporativo que aglutina a la mayoría de los trabajadores portuarios (Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios³¹), se ha proyectado con intensidad en su capacidad negociadora, llegando la norma convencional a desarrollos y previsiones no siempre acordes con los límites legales. Sin mayor detenimiento baste indicar a tales efectos³², los problemas suscitados en relación a la versión primera del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria de 2007, algunos de cuyos preceptos fueron declarados nulos, lo que afectó a la propia naturaleza estatutaria del pacto³³, y, desde la perspectiva de la competencia, dio lugar a una sanción de la Comisión Nacional de la Competencia por infracción del artículo 81 del Tratado CE y de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al considerar que la firma y puesta en funcionamiento del citado IV Acuerdo, cuyo ámbito de aplicación se extendía inicialmente a empresas terceras, les impedía o dificultaba el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos³⁴.

²⁸ BOE de 16 de marzo de 1987.

²⁹ Constituida en sesión celebrada el 1 de junio de 2017.

³⁰ En general sobre la negociación colectiva en el sector portuario véase, AA.VV. Gárate Castro, J. (dir.): *La negociación colectiva en el sector de la estiba y desestiba de buques*, CCNCC, MTAS, Madrid, 2004.

³¹ Sobre este sindicato véase la ilustrativa nota 9 contenida en el artículo del profesor Álvarez de la Rosa, M.: “El trabajo en la estiba portuaria o la búsqueda del empresario”, *Trabajo y Derecho*, nº 37, 2018.

³² Un aspecto esencial en el trabajo de estiba como el relativo al ingreso en las SAGEP, pues de ello dependía, en suma, la posibilidad de trabajar como estibador, era objeto de amplia regulación en los Acuerdos Marco y no resulta baladí que la doctrina, a la hora de analizar tal cuestión, lo haga bajo el rótulo “La relación especial con las SAGEP: causa u objeto de la contratación y singularidades (la negrita es nuestra) introducidas en el Acuerdo Maco y los CC de cada puerto” (Ballester Pastor, I.: “La relación laboral especial de los estibadores portuarios”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 114).

³³ STS (Social) de 11 de noviembre de 2010, RJ 2010/8834, que confirma la SAN (Social) de 1 de junio de 2009, AS 2009/1873.

³⁴ Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de septiembre de 2009. Dicha Resolución fue objeto de impugnación por la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar; impugnación desestimada por la SAN (Contencioso-Administrativo) de 4 de mayo de 2010, RJCA 2010/428, y, posteriormente, por el TS en STS (Contencioso-Administrativo) de 19 de julio de 2012, RJ 2012/8894. Sobre el particular, véase Goerlich Peset, J.M. (dir.) *et al.*, *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia*, CES, Madrid, 2011, págs. 326 ss.; Goerlich Peset, J.M.: “Dos nuevos conflictos entre negociación colectiva y derecho de la competencia: resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de marzo de 2012 y sentencia de la Audiencia Nacional (social) de 13 de julio de 2012”, *Aranzadi Doctrinal* num.1/2013, BIB 2013/609.

Aun manteniendo su esencia, el régimen del trabajo portuario configurado en los términos recién expuestos, ha sufrido cambios continuos³⁵ hasta su más radical transformación como consecuencia de los Reales Decretos-Leyes del año 2017³⁶. Tales alteraciones han estado notablemente influenciadas por el discurrir comunitario de los intentos de reforma de la estiba. Las fallidas tentativas de la Unión Europea de regular la denominada autoprestación de servicios portuarios³⁷ encontraron, sin embargo, pronta y disciplinada respuesta en el derecho interno con la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general³⁸, cuya exposición de motivos no lleva a engaño en lo que a sus fines respecta, aludiendo expresamente al “proceso de liberalización, impulsado con ahínco desde la Unión Europea”, así como a la “propuesta de directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios”³⁹. Será igualmente esta norma la que llame a la conversión de las Sociedades de Estiba y Desestiba en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIE)⁴⁰, de naturaleza totalmente privada frente a lo que acontecía en las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, en las que la participación del Estado era superior al 50%, extendiendo el proceso de liberalización a todos los servicios portuarios básicos y superando el régimen singular que para el servicio de estiba y desestiba se recogía en la Ley de puertos de 1992. Similar línea de destitularización de los servicios portuarios y de libre acceso a su prestación seguirá 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 general⁴¹, que sistematiza en un título específico lo relativo a la regulación del régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio de manipulación de mercancías⁴² y transforma las APIE (y las Sociedades de Estiba aún no convertidas en APIE)

³⁵ La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE de 25 de noviembre de 1992); la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (BOE de 23 de mayo de 1994), cuya DA 7ª suprimió los registros especiales de trabajadores portuarios, y la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE de 27 de noviembre de 1997) introdujeron algunas de esas modificaciones.

³⁶ Sobre el régimen vigente con anterioridad a la aparición del RD-L 4/2018, véase Ballester Pastor, I.: “La relación laboral especial de los estibadores portuarios”, op. cit.; Arias Domínguez, A.: “Las relaciones laborales, especial y común, de estiba portuaria”, op. cit., págs. 267-314.

³⁷ Véase Cabeza Pereiro, J.: “Sobre la autoasistencia en la estiba portuaria”, *Aranzadi Social*, núm. 14, 2003.

³⁸ BOE de 27 de noviembre de 2003.

³⁹ Exposición de Motivos IV de la Ley 48/2003. Sobre las modificaciones introducidas por esta ley, véase, Cabeza Pereiro, J.: “La relación laboral especial de estiba portuaria tras las modificaciones introducidas por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, nº 20, 2004.

⁴⁰ DA 6ª de la Ley 48/2003.

⁴¹ BOE de 7 de agosto de 2010.

⁴² El que pasará a ser Título V de la Ley 48/2003.

en Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP)⁴³, de naturaleza mercantil⁴⁴.

El somero repaso a la evolución de la regulación del trabajo portuario nos sirve para poner de manifiesto la singularidad de la prestación de servicios en los puertos, elemento que explica en gran medida los condicionantes y dificultades de su abordaje normativo. Una realidad y un sistema de trabajo “teñido de elementos que convertían a los estibadores portuarios en trabajadores al margen de la evolución, fáctica y legislativa, del resto”⁴⁵, que dificultaban las reformas globales del transporte marítimo-portuario y que, cuando habían de incidir en la parcela específica del trabajo de manipulación de mercancías convertían a la norma de urgencia, más allá de la existencia o no de la causa habilitante exigida constitucionalmente, en la única vía de penetración reguladora. Ya en su momento ocurrió con el RD-L 2/86 y, de nuevo, vuelve a suceder con los Reales Decretos-Leyes de 2017. La importancia económica del trabajo portuario, su esencialidad como servicio público, unido a la fuerte conciencia de grupo del colectivo de trabajadores portuarios, que los lleva a gozar de representación sindical propia, diferenciada del sindicato de clase, y con una capacidad de movilización muy elevada, no han permitido en muchas ocasiones que la norma legal nacida del parlamento sea la que discipline su prestación de servicios. Cuando ello ha acontecido, como con la Ley 33/2010 (fruto del consenso entre los dos principales partidos políticos y con el respaldo de más del 90% del total de los diputados y de los agentes sociales y económicos), más allá de la ventaja aplicativa y eficacia de la norma en su contenido general, lo cierto es que por lo que al específico ámbito del trabajo portuario respecta el resultado final ha sido siempre mucho menos ambicioso que los proyectos iniciales de la norma⁴⁶. Desde otra perspectiva, la necesidad del consenso a toda costa en la disciplina del trabajo portuario obliga a la norma a perder parte de su calidad jurídica en pro de su propia realidad, pues sabido es que la búsqueda de consensos que hagan realidad un justo equilibrio de intereses en el conflicto social no siempre es fácil y, en muchas ocasiones, pugna notablemente con los

⁴³ El artículo 1 del Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico (BOE de 19 de febrero de 2005), amplió en 18 meses el plazo establecido en la DA 6ª.1 de la Ley 48/2003, para llevar a cabo la mencionada transformación.

⁴⁴ El Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (BOE de 20 de octubre de 2011), en el marco de la autorización dada por la DF 7ª de la Ley 33/2010 (y con anterioridad la DF 6ª de la Ley 48/2003), llevará a cabo la refundición de las normas legales que hasta ese momento regían las materias portuaria y de la Marina.

⁴⁵ Álvarez de la Rosa, M.: “El trabajo en la estiba portuaria o la búsqueda del empresario”, *Trabajo y Derecho* nº 37, 2018, disponible en smarteca, pág. 3.

⁴⁶ Checa Díaz, E. y Foncubierta Rodríguez, M.J.: “Novedades en el marco jurídico de la actividad de la estiba tras el R.D. Legislativo 2/2011: su aplicación en el puerto Bahía de Algeciras”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar (REFEG)*, 1/2014, pág. 7., en referencia al tema de la autoprestación y su regulación final en las Leyes 48/2003 y 33/2010.

más exquisitos principios de la técnica jurídica. El devenir del RD-L 4/2017 y de su sucesor RD-L 8/2017 son buena muestra de ello. La no convalidación del primero y la necesidad de buscar el respaldo parlamentario necesario para que no sucediera lo mismo con el segundo, obligaron a modificaciones y cambios que reconfiguraran el equilibrio de intereses. No es extraño, pues, que las cinco novedades que presenta el RD-L 8/2017 frente a su equivalente anterior no convalidado, hayan sido analizadas desde la perspectiva de lo que cada una de ellas supone de “concesión” a cada parte de la relación del trabajo de estiba (libertad de empresa/seguridad en el empleo) de cara a la consecución del acuerdo y de los apoyos exigidos para la convalidación parlamentaria de la norma⁴⁷; y menos lo es que entre esas novedades se incluyan, con mejor o peor fortuna, ciertamente, previsiones sobre la aprobación por el Gobierno de un real decreto que recoja la propuesta de mediación sobre los efectos laborales de la nueva ordenación laboral del servicio portuario de manipulación de mercancías⁴⁸ y en materia de negociación colectiva en los puertos⁴⁹.

2.2. Previsiones actuales y derecho transitorio

El denominado último paso en el proceso de liberalización de la estiba portuaria, los sucesivos Reales Decretos-Leyes 4 y 8 de 2017, han dedicado buena parte de sus prescripciones a disciplinar el tránsito del vigente sistema al que debe regir una vez superado un determinado período de adaptación. A partir de la entrada en vigor del RD-L 8/2017⁵⁰, el régimen del trabajo portuario de alguna manera se bifurca en dos situaciones, la que emana directamente de la aplicación y entrada en vigor de la norma de urgencia y la que derivaría del ajuste del sistema actual a los nuevos imperativos legales. Esta división se observa expresivamente en la propia estructura del Real Decreto-ley, que destina cuatro preceptos a regular el nuevo régimen del trabajo en la estiba a results del cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y una disposición adicional (la segunda) y tres disposiciones transitorias a reglamentar el proceso de adaptación de la normativa convencional y de las actuales Sociedades Anónimas de gestión de estibadores portuarios a los dictados de la nuevos imperativos legales (y de la Unión Europea).

⁴⁷ Molina Navarrete, C.: “Libertad de empresa, seguridad en el empleo y «subrogación adaptativa»: a propósito del «desregulador» nuevo régimen de la estiba”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm 411, 2017, págs. 105 y ss.

⁴⁸ DF.3ª.2 del RD-L 8/2017.

⁴⁹ DAª 2ª del RD-L 8/2017.

⁵⁰ Que, de conformidad con su DF 5ª, se produjo el día 14 de mayo de 2017 (día siguiente a su publicación en el BOE), salvo lo previsto en la DT 1ª.4 cuya entrada en vigor queda condicionada a la expresa declaración por la Comisión Europea de su compatibilidad con el régimen de ayudas de Estado.

Dejando a un lado esta segunda vertiente (de ello habremos de ocuparnos en otra ocasión), pasemos a exponer cuál es el régimen que en la actualidad rige en relación a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

2.2.1. La configuración de la relación de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías: una relación cualificada por el objeto de la prestación

La singularidades recogidas en el RD-L 8/2018⁵¹ en materia de trabajo portuario, ahora, como enseguida veremos limitadas grandemente a lo relativo al acceso al empleo, vienen definidas por la realización del servicio portuario de manipulación de mercancías. Así pues, sólo para la realización de tal servicio y en la medida que esa sea la prestación contratada entrarán en aplicación las disposiciones de la norma de urgencia en lo que al régimen jurídico de las empresas y trabajadores que lo presten respectan.

No define, sin embargo, el RD-L 8/2017 lo que deba entenderse por servicio portuario de manipulación de mercancías para lo cual hemos de recurrir a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante (LPEMM)⁵² en la redacción y con el alcance que esta norma le otorga. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130.1 de la mencionada norma, “se consideran integradas en este servicio portuario las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte. Para tener la consideración de actividades incluidas en este servicio deberán realizarse íntegramente dentro de la zona de servicio del puerto y guardar conexión directa e inmediata con una concreta operación de carga, descarga o trasbordo de un buque determinado”.

Conviene indicar que la delimitación de lo que haya de entenderse por servicio portuario de manipulación de mercancías ha tenido siempre una especial importancia en relación al trabajo de estiba, pues su alcance venía a configurar el ámbito objetivo de lo que era la relación laboral especial. Una mayor o menor amplitud de las actividades incluidas en el servicio venía, en suma, a representar una correlativa mayor o menor extensión de la reserva de trabajo en favor de los

⁵¹ Sobre el régimen de la estiba tras la aparición de este RD-L, véase, además de los trabajos ya citados, Fernández Prol, F.: “Relación laboral de estiba portuaria y libertad de establecimiento: la respuesta en derecho interno, en Carballo Piñeiro, L. (coord.), Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea, Bosch editor, págs. 225-249; Pazos Pérez, A.: “La estiba portuaria tras la aprobación del 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”, en Carballo Piñeiro, L. (coord.), Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea, Bosch editor, págs. 249-273.

⁵² 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 de 20 de octubre de 2011)

estibadores portuarios. De ahí que la relación concreta de tareas que formaban parte del servicio haya constituido desde siempre, y no sólo en nuestro ordenamiento, motivo de fuerte confrontación de intereses. Como decimos, es el artículo 130 LPEMM el que define y delimita el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías⁵³, precisando la definición genérica ya apuntada a través de una triple técnica, a saber, incluyendo en positivo las actividades que forman parte de la carga y estiba, desestiba y descarga y trasbordo de mercancías, respectivamente; determinando los bienes y productos que no se consideran mercancías a tales efectos; y, finalmente, incorporando una lista de actividades exentas de su consideración como servicio portuario de manipulación de mercancías. De la importancia de tal demarcación es vivo ejemplo el hecho de que uno de los cinco cambios incorporados por el RD-L 8/2017 frente a su predecesor RD-L 4/2018 afecte justamente a esta materia. La última norma de urgencia añade a la lista de preceptos derogados de la LPEMM el inciso final del artículo 130.3 c), en virtud del cual quedaba excluido del servicio de manipulación de mercancías “el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular”. Con la abrogación del inciso, “con el fin de ganar confianza -sindical y política- para la nueva regulación gubernativa”⁵⁴ se amplía el campo de las actividades que forman parte del servicio de manipulación de mercancías y, por ende, del ámbito de las prestaciones afectadas por las singulares prescripciones del RD-L 8/2017⁵⁵.

2.2.2. Especialidades en el acceso al empleo

Si algo ha caracterizado la disciplina del trabajo portuario, hasta el punto de haber llegado a configurar su prestación de servicios como relación laboral especial, ha sido su singular sistema de acceso al empleo. Sin remontarnos más en el tiempo, la regulación del RD-L 2/86 venía a configurar un mecanismo particular en el que la contratación por las Sociedades Estatales era el requisito sine qua non para el trabajo efectivo como estibador. Similar procedimiento se mantendría con

⁵³ El artículo 108.2 d) LPEMM entre los denominados servicios portuarios, incluye el “d) Servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías”.

⁵⁴ Molina Navarrete, C.: “Libertad de empresa, seguridad en el empleo y «subrogación adaptativa»: a propósito del «desregulador» nuevo régimen de la estiba”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF nº 411, 2017, pág. 113, para quien la pervivencia en el texto del RD-L 4/2017 del inciso comentado había suscitado las suspicacias de sindicatos y de ciertas formaciones políticas en el sentido de que ello pudiera significar una vuelta atrás en una situación de hecho ya consolidada en la que tales actividades eran prestadas por los estibadores como parte de la reserva de trabajo a ellos atribuida. A nuestro juicio, lo más relevante de tales hechos es que en la práctica se afianza una situación que no correspondía con el alcance y límites de las disposiciones legales; y que, por otra parte, es buena prueba de una realidad subyacente no fácil ni siempre bien aprehendida.

⁵⁵ Además, ex art. 130.3 i) LPEMM también se reserva a los estibadores portuarios la realización de operaciones exentas de su consideración como servicio de manipulación de mercancías si son realizadas por empresas titulares de la licencia de prestación servicio manipulación. En otras palabras, incluso para servicios que no son en sentido estricto de manipulación de mercancías la empresa estibadora debía y debe realizar tales servicios con mano de obra que disfruta de la reserva.

el paso de las sociedades Estatales de Estiba a Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y con la posterior conversión de estas en Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios. Razones ligadas a la garantía de la profesionalidad en la prestación de un servicio catalogado como público o de interés general servían de justificación para la introducción de tales prevenciones de cualificación profesional. De hecho una de las principales funciones atribuidas a quien se convertía en empresario en la relación laboral especial era de la proporcionar al trabajador portuario la formación profesional permanente de carácter práctico que garantizara la profesionalidad en el desarrollo de las tareas portuarias⁵⁶. El progresivo proceso de liberalización del sector ha ido parejo con una similar evolución en la determinación de la capacitación necesaria para ejercer la profesión de estibador, más allá de la pertenencia a la entidad que en cada momento cumpliera la función de empresario en la relación laboral especial. La Ley 48/2003 encomendó al Gobierno la creación de la correspondiente titulación de formación profesional específica para los trabajadores que intervinieran en la realización de los servicios portuarios básicos (entre los que se incluían los de manipulación de mercancías) con el fin, según indicaba su exposición de motivos⁵⁷, “de adaptar la adquisición de estos conocimientos al régimen general”. Eso sí, para la prestación de los servicios de carga y descarga de mercancías se especificará que, además de tales titulaciones, sería necesario superar determinadas pruebas de aptitud, cuyo contenido mínimo debería regular Puertos del Estado, que acreditaran la idoneidad necesaria de los trabajadores para su contratación como estibador portuario⁵⁸. En parecidos términos se pronunciaría la Ley 33/2010⁵⁹, que fijará un nuevo plazo para la aprobación de la norma reglamentaria que definiera las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior que permitiera la realización de las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías -norma que aún tardaría dos años en aparecer⁶⁰-, así como para que Puertos del Estado pro-

⁵⁶ Artículo 9 párrafo 2º RD-L 2/86; artículo 153 LPEMM.

⁵⁷ Exposición de Motivos y DA 5ª.1 de la Ley 48/2003.

⁵⁸ DA 5ª.2 y 5 de la Ley 48/2003.

⁵⁹ Artículo 4 de la Ley 33/2010, que adiciona el Título V a la Ley 48/2003 y, en concreto, artículos 144 y 145 de esta última ley modificada.

⁶⁰ Orden FOM/2297/2012, de 23 de octubre, por la que se determinan las titulaciones de formación profesional exigibles para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías (BOE de 27 de octubre de 2012). La SAN (Contencioso-Administrativo) de 28 mayo 2014, RJCA 2014/564, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la mencionada Orden pero, a nuestro juicio, lo más importante de este pronunciamiento, cuyo fallo es incuestionable en atención a la formulación de la demanda, viene representado por las propias circunstancias de hecho y alegaciones recogidas en la demanda. Así, resume la Sala tales antecedentes de la siguiente forma: “La representación procesal de don Abel plantea en lo fundamental que dispone de un título, obtenido en Finlandia, que le otorga cualificación profesional como estibador portuario operador de grúas de puerto, y que habiéndose dirigido al Ministerio de Fomento -antes lo hizo al Servicio Canario de Empleo, con el mismo resultado- éste le denegó el reconocimiento de su cualificación profesional con base a que en el momento de la solicitud se encontraba en tramitación la normativa reguladora de los títulos para el desempeño de las tareas de estibador, como requisito para aspirar a un empleo como estibador portuario. Añade que la Orden impugnada vulnera su

cediera a regular el contenido mínimo de las pruebas de aptitud, ahora adjetivadas como de aptitud psicofísica, que deberían superar quienes desearan prestar los servicios portuarios de estiba y desestiba.

Los reales decretos leyes de 2017 han venido a incidir también en este materia, con sustanciales diferencias entre lo prescrito en el primero y lo que finalmente se sanciona por el segundo. Tanto uno como otro liberalizan la contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías -sin que, por tanto, tal contratación deba realizarse de forma prioritaria entre trabajadores pertenecientes a la SAGEP como sucedía en la situación inmediatamente anterior-, pero, eso sí, tal libertad queda limitada por la circunstancia de que deben cumplirse los “requisitos establecidos que garanticen la profesionalidad de los trabajadores portuarios”⁶¹.

Tales requisitos no derivan ya, ni siquiera de manera preferente (la libertad de empresa en forma de libertad de contratación, a la que se uniría la de la empresa de ejercer las actividades portuarias sin necesidad de pertenecer a la SAGEP que ahora se consagra, lo impedirían) de la pertenencia a Sociedad de Gestión de Estibadores alguna, sino de la posesión por el trabajador de la capacitación y cualificación necesarias para la prestación de un servicio portuario calificado como de interés general, básico o con obligaciones de servicio público). Y son las vías y requisitos concretos para alcanzar tal capacitación las que difieren entre lo fijado por el artículo 3 del RD-L 4/2017 y lo que prescribe su homónimo del RD-L 8/2017. Mientras que el primero, en línea con los precedentes normativos -que adapta a la normativa aparecida hasta el momento-, viene a exigir estar en posesión de alguna de las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior previstas en la Orden Ministerial correspondiente (como hemos indicado ya se había dado cumplimiento al mandato de desarrollo recogido en el Texto refundido de la Ley de puertos y de la marina mercante de 2011) o de las declaradas como equivalentes; o haber obtenido el certificado de profesionalidad relativo a las operaciones portuarias de carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo⁶². El segundo omite toda referencia a las titulaciones de formación profesional o equivalentes, limitando la realización de las actividades del servicio de manipulación de mercancías a quienes obtengan el certificado de profesionalidad correspondiente; certificado que ahora, *ex* RD-L

derecho a ejercer la profesión de estibador en cualquier Estado de la Unión Europea, pese a disponer del oportuno título, lo que conlleva la vulneración del derecho a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea. En particular, señala, la Orden vulnera el Reglamento UE 492/2011, del Parlamento y del Consejo y el artículo 14 CE al no incluir el reconocimiento de la titulación que posee”.

⁶¹ Artículo 2.1 del RD-L 4/2017 y del RD-L 8/2017.

⁶² Real Decreto 988/2013, de 13 de diciembre, por el que se establecen nueve certificados de profesionalidad de la familia profesional Marítimo-Pesquera que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad y se actualizan los certificados de profesionalidad establecidos como anexo IV del Real Decreto 1774/2011, de 2 de diciembre y como anexo III del Real Decreto 1533/2011 de 31 de octubre (BOE de 6 de febrero de 2014). El anexo VIII especifica los requisitos correspondientes al certificado de profesionalidad concierne a las operaciones portuarias de carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo; certificado de nivel 2.

8/2017 requerirá “en todo caso” la realización de unas prácticas profesionales no laborales en instalaciones portuarias “en los términos que reglamentariamente se determine”. La limitación de la acreditación de la capacidad profesional para el desarrollo del trabajo portuario a la obtención del certificado de profesionalidad puede significar una nueva vía de cierre al acceso a la profesión cuya justificación debería quedar clara. Es cierto que existe una estrecha relación formativa y de acreditación de capacidades entre los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad⁶³, pero no deja de ser relevante la supresión de la vía directa de cumplir los requisitos de capacitación a través de la formación en el sistema educativo.

Desde otra óptica pero con igual significación, la nueva norma de urgencia viene a exigir que en todo caso deban realizarse prácticas profesionales no laborales en instalaciones portuarias para la obtención del correspondiente certificado de profesionalidad. De nuevo, se incorporan especificaciones singulares en lo que a la regulación general de los certificados de profesionalidad concierne, pues, por una parte, se exigirá siempre la realización de prácticas profesionales, obligación el RD 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad⁶⁴ permite excepcionar en algunos supuestos⁶⁵; y, por otra, se indica que tales prácticas se realizaran en “instalaciones portuarias”, con lo que no queda la incidencia de tal prescripción en la organización general de los módulos de formación práctica en los centros de trabajo de las empresas.

El desarrollo reglamentario deberá tener muy presente la necesidad de garantizar la formación, profesionalización y cualificación de quienes van a prestar un servicio portuario de interés general, con el respeto a la libertad de trabajo y de libre elección de profesión u oficio. Los requisitos de capacitación no pueden convertirse en una nueva forma de reserva de la prestación del servicio de manipulación de mercancías, máxime si tenemos en cuenta que siempre se ha eximido, con buena lógica, de requisito alguno de titulación o certificación profesional a quienes ya viene realizando tales labores en el momento de entrada en vigor de la correspondiente norma⁶⁶.

2.3. La desaparición de la relación laboral especial y la irrupción de los Centros Portuarios de Empleo

La derogación por el RD-L 8/2017 del artículo 2.1 h) ET, que incluía en la lista de relaciones laborales de carácter especial la de los estibadores portuarios⁶⁷,

⁶³ Cfr. Artículo 52 del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo (BOE de 3 de julio de 2011).

⁶⁴ BOE de 31 de enero de 2008.

⁶⁵ Cfr. Artículos 5 bis.5, 11 y 15.3 del RD 34/2008.

⁶⁶ Cfr. Artículo 154.2 de la LPEMM; artículo 3.2 del RD-L 4/2017; artículo 3.2 del RD-L 8/2017.

⁶⁷ Literalmente, el artículo 2.1 h) ET consideraba relación laboral especial “h) La de los estibadores portuarios que presten servicio a través de entidades de puesta a disposición de trabajadores a las

ha significado el retorno de la prestación de servicios de los estibadores portuarios, de forma general y sin diferencias, al régimen de la relación laboral común. Más allá de las singularidades previstas en lo que al acceso al empleo concierne, el resto del régimen jurídico de la relación laboral pasa a regirse por la legislación laboral común, y lo hace sin la existencia de la salvaguarda, más importante a nuestro juicio de lo que podría pensarse, que anteriormente representaba la, no por habitual menos trascendente, cláusula de aplicación en la medida de lo compatible con la naturaleza especial de la relación⁶⁸. Es cierto que en gran medida las previsiones legales en materia de régimen jurídico de prestación de servicios de los estibadores se referían a la singular relación que se establecía entre Sociedad Estatal (después, Agrupación Portuaria de Interés Económico, más tarde, Sociedad de Gestión de los Estibadores Portuarios) y estibador; relación que ahora desaparece y que, por tanto, como tal, no exigiría regulación alguna. Pero también es verdad que la norma de urgencia contempla la posibilidad de creación de unas entidades, denominadas Centros Portuarios de Empleo (CPE), sobre cuya naturaleza y funcionamiento aporta escasas indicaciones. Su inclusión expresa en el RD-L 8/2017 conduciría a pensar, al menos en primera instancia, que tales entidades estarían llamadas a jugar un papel decisivo en la articulación del trabajo en la estiba. La circunstancia de que su creación hubiera sido una demanda de los sindicatos que figuraba específicamente prevista en la inicial propuesta de acuerdo con las asociaciones empresariales para la aplicación de la STJUE de 11 de diciembre de 2014 así también lo parecería corroborar.

Sin embargo, aunque la denominación sea coincidente, el papel y cometido de los Centros Portuarios de Empleo en el texto del RD-L 8/2018 y, por ende, en su futura funcionalidad, dista mucho de lo que nació del acuerdo social⁶⁹. Antes de mayores conclusiones, conviene analizar qué es exactamente lo que la norma de urgencia dispone, no mucho, acerca de estas entidades.

empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, siempre y cuando dichas entidades desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito portuario”.

⁶⁸ El artículo 19 del RD-L 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (BOE 27/05/1986) disponía: “En lo no regulado por la presente norma será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los estibadores portuarios”.

Algunos de los preceptos del RD-L 2/86 fueron derogados por la Ley 4/2003 de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (BOE 27/11/2003), pero la derogación formal de la norma se produjo 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 -BOE 07/08/2010- (disposición derogatoria única. 1).

⁶⁹ En la propuesta conjunta de Anesco y los sindicatos de la estiba de Bases para la reforma legal del régimen de la estiba presentada al Ministerio de Fomento en 2015, los Centros Portuarios de Empleo, “que podrían constituirse bajo las fórmulas de las SAGEPS, previas las adaptaciones legales oportunas”, tendrían como socios a los titulares de licencias de prestación del servicio de manipulación de mercancías; además, tales CPE serían los titulares empresariales de la relación laboral especial de los trabajadores portuarios registrados que integraran sus respectivas plantillas, con el objeto de poner a disposición de las empresas estibadoras los trabajadores necesarios para la realización del servicio portuario de manipulación de mercancías.

El principal elemento delimitador del RD-L 8/2017 de los CPE viene constituido por su objeto, contemplado desde dos perspectivas: el objeto por el que prevé su constitución y el objeto al que ha de destinarse la entidad constituida. En atención al primero, la creación de los CPE responde a la necesidad de “*permitir una rápida adaptación al carácter irregular de la prestación de los trabajos portuarios*”⁷⁰; por lo que respecta al segundo, el objeto de los CPE será “*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*”. Desde estos dos ángulos los CPE serían los herederos naturales de las SAGEP, en tanto tendrían como función proporcionar a las empresas estibadoras los trabajadores que necesitaran para cubrir los picos de demanda⁷¹. Hasta aquí la similitud pues las diferencias son muchas otras y responden, en gran medida, al propio hecho del proceso de liberalización que ha sufrido el trabajo en la estiba.

Las SAGEP debían constituirse en cada puerto de interés general, existiendo una solo por puerto. Los CPE podrán extender su ámbito geográfico a todo el territorio nacional, pudiendo coexistir más de un centro portuario por puerto.

Las SAGEP estaban constituidas por las propias empresas estibadoras que recibían cedidos los trabajadores portuarios contratados por aquellas. Los CPE podrán crearse por personas naturales o jurídicas o uniones y entidades sin personalidad jurídica, permitiendo, en principio, la norma diversidad de componentes en la configuración de estas entidades.

Las SAGEP, en su condición de sociedad anónima mercantil privada, se regían por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y, supletoriamente, por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁷². Por esencia las SAGEP se dedicaba a la cesión de trabajadores pero su regulación no exigía que para ello hubiera de obtener autorización equivalente a la propia de las empresas de trabajo temporal. Es más, a nuestro juicio, el régimen legal configurado al respecto significaba la imposibilidad jurídica de la actuación de empresas de trabajo temporal en este sector de actividad. De los futuros CPE el RD-L 8/2017 indica que su creación requerirá la obtención de la autorización exigida por la Ley 14/1994 para actuar como empresa de trabajo temporal; ley que se les aplica “plenamente”, así como la restante normativa aplicable a dicha clase de empresa⁷³. Esta aplicación plena de la legislación relativa a las empresas de trabajo temporal a los

⁷⁰ Artículo 4.1 párrafo 1º RD-L 8/2017.

⁷¹ Esa, desde luego, era la filosofía del Acuerdo Anesco-Sindicatos de la estiba de 2015, de donde surge, por otro lado, la figura de los Centros Portuarios de Empleo.

⁷² Antiguo artículo 142.2 del LPEMM, actualmente derogado por RD-L 8/2017.

⁷³ Artículo 4.2 del RD-L 8/2017.

CPE no los convierte, al menos en la dicción del Real Decreto-Ley, en una empresa de trabajo temporal, pues su artículo 4 (que lleva por título justamente centros portuarios de empleo) indica claramente que su creación procede “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”⁷⁴. De alguna manera el RD-L 8/2017 trata de recoger las previsiones del Acuerdo Anesco-Sindicatos de la Estiba de 2015 donde se contemplaba la creación de los CPE pero lo hace en unos términos que realmente desdibujan la esencia de la figura, provocando oscuridad acerca de su verdadera naturaleza y régimen jurídico y dotándoles de una funcionalidad prácticamente limitada a la de ser el tránsito de las actuales SAGEP al nuevo sistema. A falta de desarrollo reglamentario, lo único verdaderamente claro en el texto de la norma de urgencia es que los CPE requieren la autorización prevista para las Empresas de Trabajo Temporal y que la normativa de tales empresas les resulta plenamente aplicable. De alguna forma vienen a ser empresas de trabajo temporal específicas del sector portuario y cuando decimos específicas lo hacemos para indicar que, a nuestro juicio, aunque no lo diga expresamente el RD-L 8/2017, tales entidades sólo pueden contratar para ceder a trabajadores portuarios capacitados para la prestación del servicio de manipulación de mercancías. Esta sería la singularidad de los CPE frente a las empresas de trabajo temporal y lo que, de alguna forma, justificaría su existencia.

Sea como fuera y con independencia del futuro desarrollo reglamentario⁷⁵, las especialidades de régimen jurídico en lo que a la concreta prestación de servicios de los estibadores portuarios respecta no podrá ir más allá de lo que la legislación sobre empresas de trabajo temporal prevea, pues la aplicación de la legislación laboral común no queda ahora mediatizada por la consideración de lo que sea compatible sino que la regla es la inversa, aplicación en su totalidad con las eventuales previsiones específicas del RD-L 8/2017, que, como ya hemos adelantado, son prácticamente inexistentes. Pudiera parecer que el cambio de perspectiva es algo intrascendente pero puede que no lo sea tanto, al menos por lo que a las diferencias con el sistema anterior respecta. Por ejemplo, en el marco de la relación laboral especial, cuando los trabajadores desarrollaban tareas en el ámbito de la empresa estibadora, la SAGEP conservaba el carácter de empresario y a ella correspondía la facultad disciplinaria, pero si la empresa estibadora consideraba que el trabajador había cometido un incumplimiento contractual podía realizar una concreta propuesta de sanción que tenía carácter vinculante

⁷⁴ Repárese que la norma no sólo alude a la posible actividad de las ETT en este sector sino que alude igualmente a la posible actuación de “otras [empresas] que puedan constituirse”. Con esta expresión tal vez esté aludiendo a eventuales agencias de colocación que gestionen una reserva de trabajadores portuarios, en línea con lo indicado por la STJUE de 11 de diciembre de 2014.

⁷⁵ Sobre el posible alcance de tal desarrollo, véase Cabeza Pereiro, J.: “Algunos interrogantes acerca de los centros portuarios de empleo”, en Carballo Piñeiro, L. (coord.), Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea, Bosch editor, págs. 201 y ss.

para la SAGEP⁷⁶. Por el contrario, esta posibilidad, y mucho menos la vinculabilidad de la eventual medida sancionadora propuesta, no se contempla en el artículo 15 de la LETT. Desde otra perspectiva, la realidad del funcionamiento de las empresas de trabajo temporal evidencia que, aunque la previsión general es que el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador contratado para ser cedido puede celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada, en su mayoría tales contratos se conciertan por el tiempo de duración del contrato de puesta a disposición, lo que es totalmente distinto a la vinculación indefinida característica de la relación entre la SAGEP y el estibador portuario. Duración indefinida que, por otra parte, marcaba en gran medida el propio iter de la relación especial y que, y esto sí entendemos importante, de alguna forma venía a garantizar la formación permanente que es necesaria para la prestación del servicio portuario por personal cualificado⁷⁷. Tal vez la que sí pudiera tener mayor recorrido sea la previsión, ahora prácticamente inutilizada, del artículo 10.3 de la LETT sobre la posibilidad de celebrar un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición.

2.4. La inexistencia de registro de trabajadores portuarios y el Convenio nº 137 de la OIT

Ya en su momento sostuvimos, al hilo de la supresión del Registro Especial de estibadores portuarios por la Ley 10/1994, que el sistema derivado de la aplicación del RD-L 2/86 y la configuración de la relación laboral especial venían a representar una fórmula de garantía y preferencia en el empleo de los estibadores portuarios que si bien desde el punto de vista meramente formal no significaba la existencia de un “registro”, desde la perspectiva material suponía la satisfacción real de las exigencias y fines que la norma internacional atribuía y de las que dotaba al registro de estibadores portuarios⁷⁸. Es evidente que desde el año 1994 no existe en sentido estricto en nuestro ordenamiento el Registro Especial de estibadores portuarios pero el papel desempeñado en su momento por las Sociedades Estatales y, después, por las entidades que las han ido sustituyendo, así como la preferencia y reserva de trabajo que la relación laboral especial venía a representar, cubrían en gran medida los objetivos que el sistema diseñado por el

⁷⁶ Antiguo artículo 151.8 LPEMM.

⁷⁷ El derogado artículo 152 de la LPEMM, bajo el rótulo “formación continua” establecía la obligación de las SAGEP “a destinar anualmente como mínimo el uno por ciento de su masa salarial a la formación continua de sus trabajadores para garantizar su profesionalidad”. Es cierto que el artículo 12.2 de la LETT también obliga a las empresas de trabajo temporal “a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias” pero el carácter general de esta prescripción, la diversidad de empleos ofertados, la falta de vinculación real permanente del trabajador cedido por las ETT y la consiguiente posible oferta generalista en la formación ofertada es cualitativamente diversa de aquella exigencia de las SAGEP de formar a sus trabajadores (sólo estibadores) para garantizar la profesionalidad en la prestación del servicio de manipulación de mercancías.

⁷⁸ Véase, Rodríguez Ramos, P.: La relación laboral especial de los estibadores portuarios, Trotta, 1997, págs. 183 y ss., en particular pág. 186 y nota 334.

Convenio nº 137 de la OIT buscaba satisfacer. La negociación colectiva así pareció entenderlo igualmente y, de hecho, no ha sido sino hasta la última reforma de 2017 cuando los sindicatos de trabajadores portuarios han venido a reclamar con más fuerza el incumplimiento de los compromisos asumidos por España como consecuencia de la ratificación de la citada norma internacional.

La pregunta es, pues, si ahora, con el nuevo diseño derivado del RD-L 8/2017, el sistema español, al cumplir las prescripciones de la STJUE ha venido de alguna forma a infringir los mandatos de la norma internacional. La respuesta, a nuestro juicio, pasa por tener muy presente algunas consideraciones previas acerca del juego combinado entre el ordenamiento europeo y el internacional así como sobre el propio alcance y situación en que en el seno de la organización internacional del trabajo se encuentra el Convenio nº 137.

En relación a la primera, la doctrina ya vislumbró los problemas de compatibilidad que la tendencia liberalizadora de la Unión Europea del trabajo portuario podría tener con el mencionado Convenio internacional⁷⁹, ratificado por algunos de los Estados miembros. Sin embargo, y en eso coincidimos con la Comisión, las disposiciones del Convenio nº 137 de la OIT, en sí mismas consideradas, no obligan a los Estados a establecer sistemas de gestión de la mano de obra portuaria contrarios a lo dispuesto en el TFUE⁸⁰; todo dependerá de la forma concreta en que se articulen los mecanismos de protección y garantía establecidos en la norma internacional. Sobre ello volveremos más adelante.

Desde esta perspectiva, la Unión Europea parece consciente, probablemente como no podía ser de otra forma a tenor de las circunstancias reales en que se desarrolla la actividad, de que respecto al sector marítimo, tanto en lo concerniente al transporte como a las actividades extractivas y de pesca, las prescripciones y el devenir del derecho internacional no puede ser ignorado. La recepción vía Directiva comunitaria de Acuerdos celebrados entre los agentes sociales a nivel internacional en materia de aplicación del Convenio sobre Trabajo Marítimo⁸¹ o el trabajo en la pesca⁸² son muestra elocuente de ello.

⁷⁹ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Trabajo portuario y libertad de contratación de trabajadores”, Relaciones Laborales nº 1, 2002, *laleydigital*, pág. 11.

⁸⁰ Cfr. STJUE de 11 de diciembre de 2014, Comisión Europea-Reino de España, asunto C-576/13, ECLI:EU:C:2014:2430, parágrafo 44.

⁸¹ Directiva (UE) 2018/131, del Consejo, de 23 de enero de 2018, por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ÉCSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) para modificar la Directiva 2009/13/CE de conformidad con las enmiendas de 2014 al Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006, aprobadas el 11 de junio de 2014 por la Conferencia Internacional del Trabajo (DOUE 26/01/2018).

⁸² Directiva (UE) 2017/159, del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche) (DOUE 31/01/2017).

Respecto a lo segundo, en la actualidad el Convenio nº 137 es un instrumento que, dentro de los denominados convenios técnicos⁸³, se encuentra en situación provisoria⁸⁴. No estamos, pues, ni ante un convenio fundamental ni prioritario, sin que ello, lógicamente signifique otra cosa en lo que a su naturaleza respecta que el hecho de estar centrado en una materia específica no considerada esencial en el bosquejo de principios y derechos que el Consejo de Administración de la OIT entiende como tales ni entre los que poseen singular importancia en el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. Lo que sí adquiere mayor trascendencia a nuestro juicio es el dato de ser un convenio que en estos momentos se encuentra en situación provisoria⁸⁵. La realidad demuestra que frente a lo que ha acontecido con otros Convenios de la OIT, el número 137 ha sido un convenio con eficacia reducida. Entró en vigor el 24 de julio de 1975 y sólo ha sido ratificado por 25 países⁸⁶, de la cuales uno, Países Bajos, lo denunció en 2006. Entre los Estados de la Unión Europea, sólo once lo han ratificado (por

⁸³ En la clasificación por tipo, los convenios de la OIT se dividen entre fundamentales, de gobernanza (prioritarios) y técnicos. Los ocho convenios fundamentales son: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Los convenios prioritarios, calificados desde 2008 como Convenios de gobernanza, son cuatro: Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81); Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129); Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

⁸⁴ Dentro del proceso de revisión de normas de la OIT, los convenios en situación provisoria responde a una “categoría residual en la que se incluyen los instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos, decidiendo por el momento el Consejo de Administración mantener el *statu quo*” (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Trabajo portuario y libertad de contratación de trabajadores”, op. cit. pág.14).

⁸⁵ La situación o estatus de los convenios de los OIT en materia de trabajadores portuarios es la siguiente: Instrumentos actualizados: Convenio núm. 152, sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979; Recomendación núm. 160, sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979. Instrumentos en situación provisoria: Convenio núm. 137 sobre el trabajo portuario, 1973; Recomendación núm. 145, sobre el trabajo portuario, 1973. Instrumento pendiente de revisión: Convenio núm. 27, sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929. Instrumentos que han sido superados: Convenio núm. 32, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932; Recomendación núm. 40, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (reciprocidad), 1932. Instrumento retirado: Recomendación núm. 33, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (reciprocidad), 1929; Convenio núm. 28, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes, 1929; Recomendación núm. 34, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (consulta a las organizaciones), 1929.

⁸⁶ A título meramente ejemplificativo, si analizamos la ratificación de algunos otros convenios sectoriales obtenemos resultados como los siguientes: el Convenio núm.135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971, posee 85 ratificaciones y 0 denuncias; el Convenio núm. 149 sobre el personal de enfermería, 1977, posee 41 ratificaciones y 0 denuncias; el Convenio núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, cuenta con 54 ratificaciones y 0 denuncias; el relativamente reciente MLC, 2006, Convenio sobre el trabajo marítimo, posee 86 ratificaciones y 0 denuncias; y el último de los convenios adoptados hasta el momento, el Convenio núm. 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011, cuenta ya con 25 ratificaciones y 0 denuncias.

orden cronológico de ratificación, España, Finlandia, Francia, Italia, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia y el ya mencionado, Países Bajos), lo que deja buena parte de las costas de la UE fuera de su ámbito de aplicación y a algunos de los principales puertos europeos como el de Amberes, Róterdam, Hamburgo o Bremen-Bremerhaven. Al margen de lo que ello puede significar en la vertiente puramente económica y de hipotéticas ventajas competitivas entre puertos situados en países en los que no es aplicable la disciplina, en principio, más protectora, fijada por la norma internacional y la de aquellos que quedan incluidos en ella, lo cierto es que las prescripciones del convenio parecen encontrar dificultades aplicativas en la realidad de los ordenamientos nacionales. Ello se torna más evidente si desde la propia perspectiva de la organización internacional el convenio se considera en situación provisoria⁸⁷, pues cuando menos indica la necesidad de una reconsideración de su contenido. No es posible ignorar que desde su adopción en 1973 el trabajo portuario ha sufrido un proceso de cambio y transformación importante. No cabe duda de que los efectos de la tan comentada globalización económica inciden de manera primordial en un sector tan singular como el del transporte marítimo, pues es justamente su desarrollo el que, en parte, propicia aquélla y, a la vez, éste debe evolucionar para adaptarse a sus exigencias. Y no sólo eso. Las nuevas tecnologías, la mecanización de un trabajo antes mucho más manual, la introducción de nuevos mecanismos de manipulación de la carga han transformado la realidad de un sector donde la prestación de servicios debe también asumir tales cambios. Si en el preámbulo del Convenio núm. 137 de la OIT los “importantes cambios en los métodos de manipulación de cargas en los puertos... y el aumento de la mecanización y la automatización” y su incidencia en el empleo en los puertos fueron factores justificativos de la aparición de la norma, los mismos podrían justificar igualmente en estos momentos una revisión de su contenido.

Sentado lo anterior que, a nuestro juicio, debe servir de canon interpretativo de la norma internacional⁸⁸ que, pese a todo, se encuentra en vigor en nuestro ordenamiento, hemos de responder a la inicial cuestión a la que nos enfrentábamos, a saber, el respeto a los compromisos derivados del Convenio núm. 137 de la OIT por la nueva regulación del trabajo portuario. Si se analiza su contenido, dejando a un lado los preceptos *no self-executing*, las disposiciones de aplicación más directa, pues algunas aun remiten a la legislación o práctica nacional su concreción, son aquellas que prescriben el establecimiento de registros para todas

⁸⁷ Otros Convenios relativos al trabajo portuario, de época similar, se encuentran en el estatus de actualizado, como, por ejemplo, el Convenio núm. 152 sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), de 1979. Recuérdese que según la guía Normlex de normas internacionales del trabajo un convenio actualizado es “un convenio abierto a la ratificación por parte de los Estados Miembros y/o que ha sido examinado por el Consejo de Administración y fue declarado aún pertinente”.

⁸⁸ Como indica el artículo 3.1 Código Civil “Las normas se interpretarán según...la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

las categorías de trabajadores portuarios⁸⁹, la prioridad para el trabajo portuario de los trabajadores registrados⁹⁰, la disponibilidad para el trabajo portuario de los trabajadores registrados⁹¹, la revisión periódica del número de trabajadores inscritos en los registros a fin de que su nivel responda a las necesidades del puerto⁹² y, la adopción de las medidas necesarias para impedir o atenuar los efectos perjudiciales sobre los trabajadores portuarios de la reducción del contingente total de trabajadores registrados cuando ello sea inevitable⁹³. Con todo, algunas de tales prescripciones se imponen matizadas o mediatizadas “en la forma que determinen la legislación o práctica nacionales”, como es la relativa al establecimiento de los registros o la disponibilidad para el trabajo de los trabajadores portuarios.

Se ha indicado que probablemente el punto débil del Convenio núm. 137 haya sido justamente el “haber impuesto como instrumento necesario un sistema de registro de los trabajadores portuarios”, en la medida en que tal mecanismo ha funcionado en ocasiones como un sistema de reserva o monopolio profesional con ventajas desproporcionadas para un grupo de trabajadores⁹⁴. Ello ciertamente ha provocado especial contraste cuando las circunstancias económicas y la evolución en general del mundo de la producción y el trabajo han conducido a una situación global en la que los elementos tradicionalmente considerados como de precariedad laboral son una constante. La generalización de la contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial involuntario, los procesos de reestructuración del empleo, los descuelgues de convenios y la progresiva devaluación salarial, entre otros, son fenómenos del día a día de las relaciones laborales a los que el sector de la estiba se muestra bastante impermeable. Y lo hace, no desde una posición de último reducto en un proceso global de deterioro, sino desde una atalaya privilegiada con ventajas no todas fácilmente justificables. Y la ausencia de descargos se presenta no sólo en consideración a la libertad de empresa y necesidad de liberalización de un sector que comparte caracteres con otro liberalizados sino, especialmente, con la libertad de trabajo y la libre elección de profesión u oficio.

Desde esta perspectiva, y de acuerdo con los términos en los que el Convenio núm. 137 de la OIT se pronuncia y sus objetivos, dejando a un lado los relativos a seguridad y salud en el trabajo sobre los que no cabe discusión ni existen problemas, lo verdaderamente importante es la existencia de un conjunto de trabajadores que tengan prioridad para el trabajo portuario y estén disponibles para ello. Como ya en su momento indicamos, a nuestro juicio, lo importante no es

⁸⁹ Artículo 3.1 Convenio 137 OIT.

⁹⁰ Artículo 3.2 Convenio 137 OIT.

⁹¹ Artículo 3.3 Convenio 137 OIT.

⁹² Artículo 4.1 Convenio 137 OIT.

⁹³ Artículo 4.2 Convenio 137 OIT.

⁹⁴ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Trabajo portuario y libertad de contratación de trabajadores”, op. cit., págs. 14-15.

tanto la existencia formal de un registro como el dato material de la presencia de trabajadores portuarios disponibles y con prioridad de acceso al empleo. Trabajadores disponibles y prioritarios pero como consecuencia derivada e ínsita en la cualificación profesional y formación necesarias para la prestación de un servicio portuario de interés general. Unos trabajadores respecto de los cuales, como el propio Convenio núm. 137 de la OIT indica, la política nacional estimulará que “en la medida de lo posible” se les asegure el empleo permanente o regular y períodos de empleo o ingresos mínimos “cuya amplitud e índole dependerán de la situación económica y social del país y del puerto de que se trate”⁹⁵. En suma, lo pretendido por la norma internacional era procurar los instrumentos necesarios para que circunstancias tan específicas y caracterizadoras de la prestación de sus servicios como la irregularidad y la penosidad del trabajo se vieran compensadas y se situaran en posición equivalente a la del resto de trabajadores. La transformación del trabajo en los puertos, la mecanización y automatización del proceso de manipulación de mercancías, y los cambios en el mercado de trabajo, con la generalización de la inestabilidad laboral, la rotación de mano de obra y los tránsitos en el empleo han variado notablemente los brazos de la balanza que se ambicionaba equilibrar.

⁹⁵ Artículo 1 del Convenio núm. 137 OIT.