



RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

Curso Académico 2016/2017

Trabajo Fin de Grado

LA RELACIÓN LABORAL (DE CARÁCTER ESPECIAL) DE LOS ESTIBADORES PORTUARIOS

Alumna: Sara Isabel Martínez García

Tutor: Antonio M. Cardona Álvarez

Junio, 2017

INDICE GENERAL

1. RESUMEN.....	1
2. INTRODUCCIÓN.....	2
3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
4. CONCEPTO DE ESTIBADOR PORTUARIO	9
5. LEGISLACIÓN PRECEDENTE	12
5.1. REAL DECRETO-LEY 2/1986, 23.5.1986	12
5.1.1 DEFINICIÓN, ÁMBITO Y GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ESTIBA.....	13
5.1.2 SOCIEDADES ESTATALES	14
5.1.3 COLOCACIÓN Y CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES PORTUARIOS.....	15
5.1.4 RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS.....	16
5.2. LEY 48/2003, 26.11.2003.....	19
5.3. LA LEY 33/2010, 5.08.2010	20
5.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2011, 5.9.2011.	21
6. CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN ESTATAL	26
6.1. NIVELES DE OCUPACIÓN E INGRESOS EN PLANTILLA.....	27
6.2. PROCEDIMIENTO DE INGRESOS DE PERSONAL.....	27
6.3. CATEGORÍAS PROFESIONALES DE INGRESO.....	27
6.4. CONDICIONES DE LOS NUEVOS INGRESOS.....	27
6.5. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL	28
6.6. MODOS DE ADSCRIPCIÓN A LAS TAREAS PORTUARIAS.....	29



6.7. PROCEDIMIENTO DE INCORPORACIÓN DE TRABAJADORES EN RELACIÓN LABORAL COMÚN	29
6.8. CONDICIONES DE TRABAJO	30
6.9. DERECHOS SINDICALES	31
7. RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES DEL MAR.....	33
8. SENTENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA	36
9. MODIFICACIÓN DEL SERVICIO PORTUARIO DE MANIPULACIÓN DE MERCANCIAS.....	41
9.1. REAL DECRETO-LEY 4/2017, 24.02.2017	41
9.2. REAL DECRETO-LEY 8/2017, 12.05.2017	43
10. CONCLUSIONES.....	53
11. BIBLIOGRAFÍA	56
12. LEGISLACIÓN.....	60
13. JURISPRUDENCIA	62
14. ANEXOS	64
ANEXO I: CONVENIOS COLECTIVOS DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE LOS PUERTOS ESPAÑOLES.....	64
ANEXO II: STJUE DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014 (TJCE 2014, 366), ASUNTO C-576/13.....	65



ABREVIATURAS

AP	Autoridad Portuaria
APIEs	Agrupaciones Portuarias de Interés Económico
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Convenio Colectivo
CE	Constitución Española
CPT	Centros Portuarios de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
OTP	Organización de Trabajadores Portuarios
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OEE	Organización de Empresas de Estiba
RDL	Real Decreto-Ley
RDleg.	Real Decreto Legislativo
RETM	Régimen Especial de Trabajadores del Mar
SAGEP	Sociedades Anónimas de Gestión de Personal
STSS	Sentencias
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SEEPs	Sociedades de Estiba y Desestiba
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJ	Tribunal de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. RESUMEN.

Las actividades de estiba y desestiba en los puertos españoles de interés general comprenden las labores de carga, descarga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria; dichas actividades constituyen un servicio público de titularidad estatal. La legislación española ha creado un sistema de trabajo mediante una relación laboral de carácter especial que acaba con la precariedad e inseguridad laboral de los estibadores y garantiza a las empresas continuidad, regularidad y mano de obra cualificada. En paralelo se desarrolla un mercado de trabajo cerrado que limita la competencia de las empresas. Nuestro trabajo analiza y desarrolla el marco jurídico y las modificaciones legislativas que se han producido sobre estos trabajadores, así como los cambios normativos que deberán producirse con motivo de la liberalización de este sector de actividad económica a consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 que vino a declarar la normativa española en esta materia contraria a la libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Palabras Clave: estibadores portuarios, relación laboral, SAGEP, libre establecimiento, empresas estibadoras.

ABSTRACT

The stevedores activity at the Spanish Ports of general interest includes the loading and unloading, stowage and transshipment of goods in the ships and inside the port area; they are a Public Service of National Ownership. The Spanish law has established a system with a special employment relationship that will finish with the working insecurity and gives a guaranty to the companies, of continuity and regularity of qualified workers. On the other hand, a limited market has been developed, and that is the opposite to competition between companies. Our work analyzes and develops a legal setting and the legal changes for these workers and also the changes that should be introduced to free the Sector coming from the EU Sentence of 11th December 2014 which declares the Spanish law contrary to the stablishment freedom named in the 49 article of the EU treaty.

2. INTRODUCCIÓN.

El sector del transporte marítimo tiene una gran relevancia económica y estratégica. Los estibadores portuarios son los trabajadores que realizan tareas de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías en el ámbito portuario; actividades que resultan necesarias y muy importantes para el desarrollo del comercio a través del mar.

Tradicionalmente la relación laboral de trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías se ha venido estableciendo mediante dos vías:

Primera, la relación laboral de carácter especial establecida con la Sociedad Anónima de Gestión de Personal¹; la razón de ser de esta Sociedad era la formación de los trabajadores y la gestión de puesta a disposición de éstos a las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías que los demanden para realizar su actividad, así como para realizar tareas del servicio portuario que no puedan ser desarrolladas por su propia plantilla.

Y en segundo lugar, la relación laboral común establecida con las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías; estas empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías deberán contratar a un número determinado de trabajadores pertenecientes a la Sociedad Anónima de Gestión de Personal.

Cuando el trabajador perteneciente a la Sociedad Anónima de Gestión de Personal es cedido por ésta a la empresa titular de la licencia de manipulación de mercancías; su relación laboral de carácter especial se suspende durante el tiempo en que dure la realización de su actividad, pasando a estar sujeto a una relación laboral común sujeta al Estatuto de los Trabajadores. En el momento en que se extinga dicha relación laboral común, se reanuda la relación laboral de carácter especial que el trabajador tenía originariamente con la Sociedad Anónima de Gestión de Personal.

¹ En adelante, SAGEP: Todas las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y obtengan la correspondiente licencia deberán integrarse como partícipes en el capital de la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios, con excepción de las empresas con licencia para autoprestación.

La normativa española establece a las empresas de otros Estados Miembros de la Unión Europea que quieran realizar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles, la obligación de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Personal y de participar en su capital, al mismo tiempo, obliga a dichas empresas a contratar prioritariamente a trabajadores pertenecientes a la Sociedad Anónima de Gestión de Personal y, por otro lado, a contratar un mínimo de éstos trabajadores sobre una base permanente.

A consecuencia de las obligaciones impuestas por esta peculiar normativa española, la Comisión Europea planteó un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra el Estado Español que fue resuelto mediante sentencia; sentencia que declara la normativa española contraria a la libertad de establecimiento del Artículo 49 del Tratado de la Unión Europea.

El Estado Español queda obligado por sus compromisos como miembro de la Unión Europea a cumplir con la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 y procede en los primeros meses de 2017 a aprobar un Real Decreto-Ley que no fue convalidado por el Congreso de los Diputados el pasado mes de marzo, a tenor de lo dispuesto, el Gobierno vuelve a aprobar otro Real Decreto-Ley tres meses después de la fallida convalidación del anterior, convalidándose éste por la cámara baja de nuestro parlamento el pasado 18 de mayo de 2017.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El primer sindicato de estibadores portuarios se creó en Hamburgo en 1932. En España, el Reglamento de Trabajo de Carga y Descarga en los puertos de 1939 creó el Servicio de Trabajos Portuarios que pasó a ser la Organización de Trabajos Portuarios (OTP)² denominada así a partir del Decreto 88/1968 de 18 de enero.

Entre otras normas; en el año 1974 figuraban también las denominadas Ordenanzas de Trabajo de los Estibadores de 1969 y de 1974. Por aquel entonces; el trabajo portuario se caracterizaba por un gran control público, la autoridad pública fijaba la plantilla y censaba e incluía a los trabajadores en listas atendiendo a sus categorías profesionales; la distribución del censo estaba compuesta por:

² En adelante, OTP.

En primer lugar, fijos de empresa; que eran trabajadores escogidos libremente por las empresas con los que se establecía un contrato indefinido o por temporada.

En segundo lugar, fijos del censo³, es decir, trabajadores que pertenecían a la lista del servicio sindical del puerto o Servicio de Trabajos Portuarios, cubrían las necesidades de las empresas que no podían ser cubiertas con sus propios trabajadores fijos, los servicios los prestaban atendiendo al sistema de rotación y tenían derecho a subsidio por desempleo⁴.

En tercer lugar, eventuales censados; se trataba de trabajadores que no tenían la cualificación exigida pero que la empresa los podía colocar en los casos en los que no hubiera disponibles suficientes trabajadores fijos del censo.

Desde los comienzos de la legislación portuaria ya se observaba una relación tripartita entre los trabajadores portuarios, empresas portuarias y organismo público, el trabajador únicamente trabajaba cuando era contratado por la empresa ya que la OTP no actuaba como empleadora.

La Ordenanza de trabajo de 1969 aprobó la prejubilación del colectivo a los 55 años.

La Ordenanza del Trabajo de Estibadores Portuarios de 29 de marzo de 1974⁵ derogó la de 5 de diciembre de 1969⁶, no supuso una ruptura de la normativa existente, simplemente trató la cuestión mediante una regulación pormenorizada de las relaciones de trabajo en los puertos.

La Ordenanza de Trabajo de 1969 era de aplicación a todos los trabajadores que se catalogaran como estibadores así como a las entidades inscritas en el Censo Especial de la OTP, consecuentemente, las empresas portuarias se encargaban de los servicios y

³ Artículos 29 y 42 de la Orden de 18 de mayo de 1962 y artículo 15 de la Orden de 14 de marzo de 1947.

⁴ RODRIGUEZ RAMOS, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Trotta, D.L (Madrid, 1997) p.30-31

⁵ Aprobada por Orden 29 de marzo de 1974 [BOE 4.4.1974]

⁶ Aprobada por Orden de 5 de diciembre de 1969 [BOE 1.1.1970], que sustituía al Reglamento Nacional de Trabajos Portuarios de 18 de mayo de 1962.



operaciones y lo hacían por medio de la OTP que era la que les proporcionaba la plantilla.

El pago de las retribuciones y la obligación de la relación laboral con respecto de la plantilla de la empresa correspondía a la OTP, la cual era la encargada de abonar los devengos diferidos; en el caso de la plantilla del puerto, el pago de los salarios podía realizarse tanto por la OTP como por la propia empresa, es decir, existían obligaciones recíprocas entre ambas.

La intervención de la OTP en la organización del trabajo estaría limitada a vigilar el cumplimiento de las normas; en cuanto al poder disciplinario, el secretario de la OTP tenía la competencia para la imposición de sanciones en casos de faltas leves, mientras que para faltas graves y muy graves, era el Jefe de la OTP provincial el que tenía la competencia.

En 1975 España ratificó el Convenio nº 137 de la Organización Internacional del Trabajo⁷, el cual contempla que las legislaciones de los Estados deben incluir: el aseguramiento de períodos mínimos de empleo o ingresos mínimos, la actualización de los registros para todas las categorías de trabajadores portuarios como condición de prioridad para el trabajo portuario, la revisión periódica del número de trabajadores inscritos en el registro, hasta un nivel que responda a las necesidades del puerto, y una cobertura normativa adecuada en materia de seguridad, higiene, bienestar y formación profesional. A partir de este momento, la conflictividad laboral así como sindical se multiplicó⁸.

En 1978 se creó un sindicato nacional de obreros portuarios (coordinadora estatal de trabajadores del mar).

La aparición del Real Decreto-Ley⁹ 2302/1980, de 24 de Octubre, por el que se regulaba la estructura administrativa de las actividades laborales y empresariales en los puertos de interés general¹⁰, y la Orden de 16 de junio de 1981 que lo desarrollaba; nacieron a

⁷ En adelante, OIT.

⁸ Vid. RODRIGUEZ RAMOS, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Trotta, D.L (Madrid, 1997) p. 33-36

⁹ En adelante, RDL.

¹⁰ [BOE 29.10.1980] modificado por RD 1971/1983, de 13 de julio [BOE 21.6.1983]

consecuencia de la nueva estructura del tráfico marítimo, innovaciones tecnológicas y adecuación de la estructura, competencias y funciones de la OTP al ordenamiento sustantivo que introdujo la Constitución Española¹¹ y el Estatuto de los Trabajadores. Dicha regulación declaraba una ausencia de relación jurídico laboral entre la OTP y los trabajadores portuarios, numerosos autores plantearon que el empleador era la OTP en lugar de la Empresa. La OTP pasó a considerarse una Oficina Especial de Empleo, pero solo aparecía como mediador entre la Empresa estibadora y los trabajadores.

La existencia de especialidades en el sector portuario en relación con el régimen laboral común, como hemos podido observar, se manifiesta históricamente desde su primera regulación, esta situación era común en relación con varios países como Portugal, Italia, Francia y Reino Unido.

El trabajo en los puertos muestra que los estibadores han venido siendo un grupo de trabajadores que se enfrentaban a una elevada inestabilidad, ocasionalidad y escasa protección; es por esto por lo que dicho colectivo comenzó a tomar fuerza en una época en la que el tráfico marítimo era una parte sustancial de la economía, de esta forma, los trabajadores vieron reforzada su representación sindical ya que las exigencias que planteaban supondrían duras consecuencias para el país. Debido a estas cuestiones, consiguieron que se instaurara un régimen de privilegios y especialidades para ellos. En esta misma línea, cabría destacar que los trabajadores portuarios tenían una gran influencia en la elaboración y ejecución de las normas que se establezcan para ellos¹².

El RDL 2/1986, de 23 de mayo, de servicio público de estiba y desestiba de buques, desarrollado reglamentariamente por el RD 371/1987, de 13 de marzo; introdujo dos modalidades de contratación posibles, por un lado un contrato laboral común siendo contratado el trabajador por la Empresa estibadora, y por otro lado, un contrato laboral de carácter especial siendo contratado el trabajador por la Sociedad estibadora, cabe añadir que para ambos tipos de contratación, la Sociedad estibadora era un sujeto obligatoriamente necesario, ya que en el caso de relación laboral de carácter especial, los trabajadores pertenecían a la plantilla de dicha sociedad y en la relación

¹¹ En adelante, CE.

¹² Vid. RODRIGUEZ RAMOS, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Trotta, D.L (Madrid, 1997) pp. 40-41

común establecida con las Empresas Estibadoras, era la sociedad estatal la que le proporcionaba a dichas empresas los trabajadores necesarios, por lo tanto, todos los trabajadores formaban parte de la Sociedad estatal. Los trabajadores sometidos a relación laboral de carácter especial gozaban de mejores condiciones de trabajo que los estibadores que poseían relación laboral común. Precisamente como los estibadores de relación laboral de carácter especial han disfrutado de mejores condiciones, en base al principio de condición más beneficiosa; parecía imposible que los estibadores de relación laboral común pudiesen reclamar la asimilación individualizada o colectiva al tratamiento más favorable¹³.

La relación laboral de carácter especial de estibadores quedó afectada por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre ya que la Sociedad Estatal regulada por RDL 2/1986 pasó de ser una asociación en la que participaba el Estado a ser una asociación con interés económico¹⁴. Tal y como dice la doctrina, *«la Ley lo que pretendía era atribuirle a la autoridad portuaria competencias de control, de forma que era la Autoridad Portuaria la que debía erigirse como garante del interés general y ocuparse de proteger la prestación del servicio que era de competencia de las empresas particulares»*¹⁵.

La Ley 33/2010, de 5 de agosto incorporaba un nuevo Título V, a la Ley 48/2003, de forma que así se mantenía agrupada ordenada toda la regulación del régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio de manipulación de mercancías, desde este momento se evoluciona hacia Sociedades Anónimas de Gestión de Personal¹⁶. Las SAGEP integraban una sociedad de participación privada, formada únicamente por las empresas titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación, se pretendía profundizar en la liberalización recomendada por la Comisión Nacional de la Competencia y corregir posibles posiciones de dominio;

¹³ CRUZ VILLALÓN, Diferencias de condiciones de trabajo entre los estibadores portuarios: la aplicación de los principios de igualdad, condición más beneficiosa y norma más favorable en *Relaciones Laborales*, sección de cuestiones prácticas, tomo 1 (1989) Ed. LA LEY, p. 1371

¹⁴ BALLESTER PASTOR, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Tirant lo Blanch (Valencia, 2014) p. 39

¹⁵ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F., El Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario en *Relaciones Laborales*, 1998-I, p. 932.

¹⁶ En adelante, SAGEP.

así como dotar de mayor capacidad de supervisión a las Autoridades Portuarias¹⁷ de dichas sociedades¹⁸.

El sector de la estiba ha contado con Acuerdos Marcos estatales y sectoriales de carácter supraempresarial que condicionan y limitan las cuestiones que pueden regularse en normas convencionales de contenido o ámbito inferior, y que se han venido a denominar Acuerdos o convenios de grupo profesional interempresarial.

El IV Acuerdo de 2007 para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria fue parcialmente anulado por la Audiencia Nacional y esto por no cumplir lo establecido en la entonces vigente Ley 48/2003¹⁹, aunque continuó vigente con carácter extraestatutario con posibilidad de ser de aplicación a quienes fueran firmantes del mismo.

El IV Acuerdo del sector para la actividad de la estiba aprobado el 29 de julio de 2013 siguió vigente con tal carácter hasta el año 2013.

En el sector portuario se hace necesario destacar la existencia de los convenios colectivos para cada uno de los puertos²⁰ de interés general, convenios colectivos que en ciertos momentos engloban y alcanzan a regular la actividad laboral de más de un puerto. Estas normas se catalogan y reconocen como convenios franja ya que incluyen a empresas, trabajadores y empleadores que intervienen en la prestación de actividades de estiba, vinculados ya sea por relación laboral de carácter especial o común.

El Real Decreto Legislativo 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante²¹, ha sido la

¹⁷ En adelante, AP

¹⁸ BALLESTER PASTOR, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit.Tirant lo Blanch (Valencia, 2014) p. 42

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de junio de 2008 (AS 2009, 1873), confirmada por la STS de 11 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8834).

²⁰ GARATE CASTRO, J., Cuatro cuestiones sobre a negociación colectiva sector singular: la estiba y desestiba de buques, en *Revista Gallega de Derecho Social*, 2004.

²¹ Real Decreto Legislativo 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante [BOE núm. 253, 20.10.2011, p.109560-109564]. En adelante, RDLeg. 2/2011.

normativa aplicable a los estibadores portuarios hasta el año 2017²², cuando como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2014 (TJCE 2014, 366)²³, dicha normativa resulta modificada.

4. CONCEPTO DE ESTIBADOR PORTUARIO.

Los estibadores portuarios son «*personas que realizan tareas de carga, descarga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías en el ámbito portuario*»²⁴. Según el artículo 2.1.h) del Estatuto de los Trabajadores²⁵, se consideraban relaciones laborales de carácter especial «*la de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas*». Definición que expresamente queda derogada tras y por la aprobación del RDL 8/2017, de 12 de marzo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías²⁶. Esta nueva regulación comporta que la relación laboral de los estibadores portuarios en adelante no sea considerada de carácter especial. Y ello, reiteramos como consecuencia de la necesidad de cumplir la STJUE²⁷ 11.12.2014.

Tradicionalmente y atendiendo a la relevancia económica de la actividad de estiba y desestiba, el poder público vino interviniendo con más interés en este ámbito con mayores dosis de control que en otros sectores de la economía. En cualquier caso «*la regulación en el ámbito de la estiba y desestiba posee una finalidad ambivalente:*

²² Vid. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* ed. 37, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 515

²³ STJUE de 11 de diciembre de 2014 (TJCE 2014, 366), Asunto C-576/13, Ponente: F. Biltgen. En adelante, STJUE 11.12.2014.

²⁴ MARTÍN VALVERDE.A, RODRIGUEZ-SAÑUDO.F, GARCÍA MURCIA.J, *Derecho del trabajo* ed. 25, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 203

²⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, 23.10.2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [BOE núm. 255, 24.10.2015]. En adelante, ET.

²⁶ Real Decreto-Ley 8/2017, 12.05.2017, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) [BOE núm. 114, 13.05.2017]. En adelante, RDL 8/2017.

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1) *De un lado, se trata de un régimen que consolida garantías de protección singular a los estibadores, asegurándoles un mecanismo que evita las pretéritas situaciones de inestabilidad contractual y les otorga un armazón rígido de tutela.*

2) *De otro lado, ese mismo mecanismo asegura la transparencia del sistema, elude los efectos perniciosos propios de un mercado de trabajo cerrado y garantiza a las empresas estibadoras enormes dosis de flexibilidad»²⁸.*

Y es por esto que desde la perspectiva jurídico laboral la relación laboral de carácter especial de trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías, es decir, de los estibadores, se venía articulando por dos vías, o mediante un doble mecanismo: un primer vínculo jurídico con las SAGEP mediante una relación laboral de carácter especial propiamente, y otro vínculo jurídico, esta vez mediante contrato de trabajo común, entre el trabajador estibador y las empresa titular de la correspondiente licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías²⁹. El régimen de dicha relación laboral de carácter especial era siguiente:

Las SAGEP no solo formalizaban la contratación de los estibadores portuarios sino que también eran las encargadas del cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social y del ejercicio de la potestad disciplinaria. La empresa usuaria era competente en el ejercicio de las facultades de dirección y control de la actividad laboral y responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo y del cumplimiento de las normas sobre tiempos de trabajo y movilidad funcional. Las facultades, obligaciones y responsabilidades propias del empresario se repartían entre la empresa cedente (SAGEP) y la concreta empresa usuaria, y esto con criterios muy similares a los establecidos para la cesión de mano de obra a través de Empresa de Trabajo Temporal³⁰.

El contrato de trabajo del estibador portuario con la empresa cedente, a la sazón SAGEP era en todo caso por tiempo indefinido; y el estibador era asignado en cada

²⁸ CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo* ed. 8, edit. Tecnos (Madrid, 2015) p. 46

²⁹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* ed. 37, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 515. Vid. también art. 149.1 Ley de Puertos y Marina Mercante, aprobada por RDLeg. 2/2011, cuyo art. 150 de esta ley regulaba el contrato común, mientras que el 151 se dedicaba a la relación laboral especial.

³⁰ En adelante, ETT.

ocasión a alguna de las empresas dedicadas a la actividad de carga y descarga por medio del sistema de rotación.

La relación laboral de carácter especial que mediaba entre el estibador y la Sociedad Estatal de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) podía extinguirse por las mismas causas que cualquier contrato de trabajo y que aparecen previstas en el artículo 49 ET; pero esa relación laboral de carácter especial también podía finalizar por voluntad de la SAGEP cuando el trabajador estibador rechazara reiteradas ofertas de empleo adecuadas provenientes de empresas estibadoras que desearan establecer con el estibador una relación laboral común, para que descargara o cargara un barco.

Resulta obvio pero a la vez necesario indicar que el objeto de las SAGEP no era otro que el alistamiento de profesionales de la estiba para cederlos temporalmente a empresas que los necesitaban para sus operaciones portuarias. Y ya se ha dicho pero merece la pena reiterar que durante el tiempo de cesión a la empresa usuaria el estibador mantenía una relación laboral común y estándar con la empresa usuaria, como cualquier trabajador asalariado al amparo del ET y que durante ese tiempo quedaba suspendida la relación laboral de carácter especial originaria (con la SAGEP como empleadora) con la posibilidad de reanudarla al término de la prestación de servicios común.

Desde el punto de vista normativo, o mejor dicho de secuencia normativa, la Disp. Adicional 1ª de la Ley 32/1984, de 2.8, incluyó entre las relaciones laborales especiales la de los estibadores portuarios. Una vez agotado el plazo que dicha Ley concedió al gobierno para la regulación de tales relaciones, el RDL 2/1986, de 23.5.1986, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (modificado por L. 48/2003), procedió a normar la relación laboral de carácter especial de los estibadores, reglamentada por RD 371/1987, de 13.3, que incorporó el contenido del acuerdo tripartito entre Administración, CEOE-CEPYME y UGT y ELA-STV. Posteriormente, en dicho sistema se produjo una importante remodelación a consecuencia de la Ley 27/92, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, dicha ley llevó a cabo una configuración nueva de los puertos de interés general con competencia exclusivamente estatal. Hasta hace apenas unos meses, la relación laboral especial de estibadores portuarios ha estado regulada por el RDL 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Los artículos del RDL 2/2011, han sido modificados o derogados por el Real Decreto

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.

Por tanto no parece preciso insistir en la complejidad y diversidad de normas que han venido regulando esta cuestión. Ya «*el convenio de la OIT núm. 137 de 1973, ratificado por España en 1975, contiene determinadas exigencias en materia de empleo y condiciones de trabajo de los trabajadores portuarios*»³¹.

Con todo el punto de inflexión o cambio vino como consecuencia de los efectos de la jurisprudencia europea³² que declara que algunos aspectos de la legislación española sobre el trabajo portuario son contrarios a la libertad de establecimiento (*ex* artículo 49 TJUE); en concreto la jurisprudencia europea se declaró contraria a imponer a las empresas de otros Estados Miembros que deseen desarrollar su actividad de manipulación en los puertos españoles, la obligación de inscribirse en una SAGEP y tener que contratar únicamente a trabajadores estibadores puestos a disposición por la SAGEP así como a ofrecer un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente y, en su caso, participar en el capital de la misma³³.

5. LEGISLACIÓN PRECEDENTE.

5.1. REAL DECRETO-LEY 2/1986, 23.5.1986, SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO DE ESTIBA Y DESESTIBA DE BUQUES.

La renovación del Real Decreto-Ley 2/1986, 23.5.1986, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques³⁴ urgió debido a la entrada de España a la Comunidad Económica Europea ya que era necesaria la existencia de un marco jurídico que otorgara eficacia y flexibilidad para las actividades portuarias. La urgencia de renovar esta norma se reforzó por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1985 que declaró la nulidad del RDL 2302/1980, de 24 de octubre, y de la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social de 16 de

³¹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* ed. 37, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 515

³² STJUE de 11 de diciembre de 2014 (TJCE 2014, 366), Asunto C-576/13, Ponente: F. Biltgen.

³³ RODRIGUEZ PIÑERO, Derecho del trabajo y Disciplina de mercado en *Relaciones Laborales*, núm. 2 (2001)

³⁴ Real Decreto-Ley 2/1986, 23.5.1986, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques [BOE núm. 126, 27.5.1986]. En adelante, RDL 2/1986.

junio de 1981, normas por las que se establecía la regulación de la estructura administrativa de las actividades laborales y empresariales en los puertos de interés general³⁵.

Tras dicha norma declarar las actividades portuarias como servicio público de titularidad estatal, se introdujo un sistema que combinaba la garantía pública a través del contrato y la flexibilidad de la actuación empresarial.

Se estableció un nuevo régimen laboral pasando de una prestación de servicios por cuenta de varios empleadores con carácter irregular y no permanente a un régimen jurídico que se caracterizaba por el sujeto empresarial con el cual se establecía el contrato de carácter indefinido, con ello se sustituyó el empleo precario por empleo estable y se puso en marcha el mecanismo de la jubilación forzosa.

5.1.1. DEFINICIÓN, ÁMBITO Y GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ESTIBA.

Según lo dispuesto en el Art. 1.1 del RDL 2/1986 *«Las actividades de estiba y desestiba en los puertos de interés general constituyen un servicio público de titularidad estatal estando gestionado por personas físicas o jurídicas y por las Sociedades estatales en las funciones que se le atribuyen³⁶»*.

Esta regulación también era de aplicación para aquellos puertos que sin tener la consideración de interés general; a la entrada en vigor de esta norma, la OTP ejerciera sus funciones en los mismos. Las actividades del servicio público son: labores de carga, descarga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria, teniendo en cuenta que queden excluidos varios supuestos. Según el Real Decreto 371/1987, 13.03.1987, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, de estiba y desestiba³⁷, describía en el artículo 2: «la carga y estiba comprende la recogida de la

³⁵ LOZANO ROMERAL, La relación laboral especial de los estibadores portuarios en *Relaciones laborales*, sección doctrina, tomo 1 (1987) Ed. LA LEY, p. 163

³⁶ Los puertos de competencia estatal son los puertos de interés general, los puertos de competencia autonómica no tienen la condición de interés general; suelen ser éstos los puertos deportivos, de refugio o de pequeño o mediano movimiento comercial.

³⁷ [BOE núm. 64, 16.04.1987]. En adelante, RD 371/1978.

mercancía tanto en las zonas cubiertas como descubiertas del puerto y transporte de las mismas al buque, la desestiba y descarga trataba de la desestiba de mercancías en la bodega del buque así como todas las operaciones necesarias para la participación y colocación de la carga. El trasbordo era la desestiba en el primer buque y la estiba en el segundo buque».

La gestión del servicio público se realizaba de forma indirecta por personas naturales o físicas mediante contrato, todas las personas que desearan intervenir en la gestión de estiba y desestiba tenían que participar en el capital de las sociedades estatales y pasarían a denominarse empresas estibadoras. Según el artículo 8 del RD 371/1987: la concurrencia de los criterios establecidos para el nivel de participación en dicho capital, sería exigible.

5.1.2. SOCIEDADES ESTATALES.

En cada uno de los puertos incluidos en esta norma, «podrá constituirse» una Sociedad estatal con la forma de sociedad anónima; aunque la constitución de la misma era meramente una opción, a fecha de hoy la práctica totalidad de puertos de interés general han constituido la correspondiente Sociedades Estatales³⁸.

El objeto de estas sociedades era asegurar la profesionalidad de los trabajadores y la regularidad en la prestación de los servicios mediante la puesta a disposición de trabajadores a las empresas estibadoras. Contrataban a trabajadores sujetos a una relación laboral especial; que pasaba a ser de carácter común cuando éstos eran cedidos a la empresa estibadora. Con relación a este precepto la doctrina sostiene que «*Cuanto más restringida esté la posibilidad de desarrollar estas funciones mediante este singular método de autoprestación más controlado está este mercado de servicios profesionales, más monopolística será*»³⁹.

³⁸ Datos suministrados por BALLESTER PASTOR, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Tirant lo Blanch (Valencia, 2014) p. 96, nota a pie de página 120.

³⁹ ARIAS DOMINGUEZ, Las relaciones laborales, especial y común, de la estiba portuaria en *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social* núm. 118 (2015) p. 268.

La participación del Estado en el capital de las Sociedades era superior al 50%; Cada Sociedad se financiaba con la aportación inicial y cuotas mensuales que figuraban en sus estatutos; esta cuantía dependía del uso que hicieran de la plantilla de la Sociedad Estatal. La extinción del contrato de alguno de los socios provocaría la adquisición forzosa de sus acciones por los restantes, excluido el Estado. De otro lado, el ingreso de un nuevo socio provocaría la enajenación forzosa de acciones en favor de aquel por los ya incorporados.

5.1.3. COLOCACIÓN Y CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES.

Solamente se podía contratar a trabajadores que estuvieran inscritos en el registro especial de trabajadores portuarios en las Oficinas de empleo; el trabajador debería haber superado las pruebas de aptitud y los cursos de perfeccionamiento portuario para su inclusión en este registro.

La relación laboral podía establecerse con las Sociedades estatales, teniendo la consideración de relación de carácter especial, y con las Empresas estibadoras cuya contratación solo tendría lugar en el caso de trabajadores con profesionalidad acreditada y su relación laboral tendría la consideración de común. Si el trabajador establecía una relación laboral con la empresa estibadora, la relación laboral de carácter especial con la Sociedad estatal se suspendía, pudiendo reanudarla cuando se extinguiera la relación laboral común, salvo en el caso de contrato a tiempo parcial. En relación a este precepto, la doctrina reitera *«si la actividad laboral requiere un modelo peculiar y característico de relaciones laborales que escapa al encorsetado molde que con carácter general regula el ET, no parece razonable que se permita acudir a dicho molde, en determinadas circunstancias, para realizar idéntico trabajo. La especialidad de la actividad laboral es lo que determina la necesidad de regular los derechos y deberes de los trabajadores que las realicen de manera especial, singular y característica, por lo que si pueden realizarse utilizando el régimen laboral común, la especialidad de emplear un régimen jurídico distintivo de derechos y deberes carece de entidad y sentido»*⁴⁰

⁴⁰ ARIAS DOMINGUEZ, Las relaciones laborales, especial y común, de la estiba portuaria en *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social* núm. 118 (2015) p. 270.

Las Sociedades estatales les debían proporcionar temporalmente a las Empresas estibadoras los trabajadores pertenecientes su plantilla que fueran necesarios para el desarrollo de tareas que no puedan ser cubiertas por el personal de la empresa, esta prestación de servicios se hacía mediante el sistema de rotación. Si la sociedad no podía facilitar trabajadores por no disponer de los mismos; las empresas estibadoras podían contratar directamente a trabajadores profesionales inscritos en el registro especial anteriormente citado. En el caso de que no hubiere trabajadores con la capacitación exigida por la empresa estibadora en dicho registro, ésta podía contratar a trabajadores no inscritos en el mismo.

Tal y como describen varios autores, el trabajador se vinculaba con dos empleadores, por un lado, con la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, por otro, con las empresas estibadoras dedicadas profesionalmente al este sector; de manera similar a lo que ocurre con la relación triangular de puesta a disposición en un contrato de trabajo celebrado con una empresa de trabajo temporal.

5.1.4. RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE ESTIBADORES.

La relación laboral de carácter especial de estibadores portuarios era la establecida por la Sociedad estatal y los trabajadores contratados por ésta como integrantes del servicio público de estiba y desestiba. Según el artículo 20 del RD 371/1978 *«en la jornada de los estibadores vinculados por relación laboral especial se distinguirá entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia»*⁴¹.

Este peculiar contrato de trabajo solo podía concertarse por tiempo indefinido, se formalizaba por escrito y triplicado, un ejemplar destinado para cada una de las partes y el restante para su Registro en la Oficina de empleo según lo establecido en el Art. 15.4 ET y en el RD 1438/1958⁴².

⁴¹ Se considera tiempo de trabajo efectivo aquél en el que el estibador desarrolla tareas en el ámbito de Empresas estibadoras, de acuerdo con lo previsto en los artículos 11, 17, y 18 del RD 2/1986, siéndole de aplicación al mismo los artículos 34 y 35 del ET, así como la negociación colectiva.

⁴² MUGA ROBLEDO, La intervención de los representantes de los trabajadores en la contratación laboral. Antecedentes legislativos y negociación colectiva en *Relaciones laborales*, sección Negociación colectiva y Conflictividad, tomo 2 (1990), p. 1299

Sería nulo todo contrato que prohibiera un contrato de trabajo con una empresa estibadora⁴³.

La relación laboral de carácter especial se extinguía por las causas previstas en el artículo 49 del ET y a voluntad de la sociedad estatal cuando el trabajador rechazase reiteradas ofertas de empleo adecuado que provengan de Empresas estibadoras y tengan como fin establecer una relación laboral común. Según el artículo 18 del RD 371/1987 *«para considerar reiterado el rechazo de oferta adecuada será necesario rechazar dos ofertas en un periodo de dos años, comenzando a contar desde el día siguiente a aquel en que se haya rechazado la primera oferta»*.

En cuanto a la modalidad y cuantía de la retribución, se atendía a lo dispuesto en convenio colectivo, contrato individual o normativa sobre SMI⁴⁴.

Cuando los estibadores portuarios fueran cedidos a las empresas estibadoras bajo relación contractual de carácter común, la facultad de dirección y control era ejercida por éstas, así como la protección por seguridad e higiene en el trabajo, el cumplimiento de la normativa en materia de tiempo de trabajo, movilidad funcional, y responsabilidad en caso de incumplimientos e infracciones.

Cuando una empresa estibadora consideraba que algún trabajador había incumplido algún término del contrato, podía efectuar una propuesta de sanción vinculante y lo debía poner en conocimiento de la Sociedad estatal para que adoptara medidas sancionadoras; dichos trabajadores no podrían prestar servicios en la empresa con la que estuvieren vinculados en el momento del despido, pudiendo así prestar servicios en otra Empresa distinta a la misma.

El artículo 22 del RD 371/1987 disponía que *«los trabajadores cuya relación laboral común se hubiera extinguido por mutuo acuerdo, dimisión o despido procedente, se registrarán en el Registro Especial de trabajadores portuarios»*,

En cuanto a las disposiciones transitorias; el RDL 2/1986 suprimió el Organismo Autónomo de Organización de Trabajos Portuarios otorgándole un plazo de 12 meses

⁴³ LOZANO ROMERAL, La relación laboral especial de los estibadores portuarios en *Relaciones laborales*, sección doctrina, tomo 1 (1987) Ed. LA LEY, p. 163

⁴⁴ Salario Mínimo Interprofesional



para la liquidación de su Activo y Pasivo, las empresas que estuvieren realizando labores portuarias y que quisieran seguir actuando, deberían integrarse obligatoriamente en las sociedades estatales en un plazo de 6 meses. Los trabajadores que se encontraran inscritos en los censos de las OTP se integraron en las Sociedades Estatales mediante un contrato en los términos previstos en dicha ley. Los trabajadores que prestaran servicios para las Empresas portuarias e inscritos en la OTP continuaron realizando su actividad pudiendo pasar a la plantilla de la sociedad estatal en caso de extinción de contrato con la Empresa portuaria.

La jubilación forzosa de los trabajadores solo podía causarse si el trabajador había completado los periodos de carencia necesarios, si la aplicación de la jubilación forzosa producía una inexistencia de trabajadores en la plantilla con la cualificación exigida, se acordaba la suspensión de la jubilación forzosa⁴⁵.

El momento básico del ordenamiento jurídico portuario estatal se fundamenta en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante sobre la cual se han realizado diversas reformas parciales como son: 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; Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general y 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.

A continuación vamos a hablar de la Ley 48/2003 y de la ley 33/2010 que modifica la anterior.

⁴⁵ LOZANO ROMERAL, La relación laboral especial de los estibadores portuarios en *Relaciones laborales*, sección doctrina, tomo 1 (1987) Ed. LA LEY, p. 163

5.2. LEY 48/2003, 26.11.2003, DE RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL.

Ley 48/2003, 26.11.2003, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general⁴⁶ estableció cambios en el entorno de trabajo de la estiba, los aspectos más interesantes fueron el cambio del empleador, que pasó de ser una sociedad estatal a una agrupación de interés económico. También cambió el concepto de servicio de estiba y desestiba y se introdujo una nueva formación reglada. Se mantuvieron y ampliaron los supuestos de excepción de las reglas recogidos en los Títulos IV y V del RD 2/1986, manteniendo el esquema básico de las relaciones laborales indefinidas.

La disposición adicional 6ª de la Ley 48/2003 regulaba la transición del modelo del RDL 2/1986 al nuevo.

Las agrupaciones de interés económico como sujeto empleador, se debían constituir en cada puerto de interés general, otorgándole a las sociedades estatales un plazo de 1 año para su transformación. La Ley pretendía otorgar de competencias de control a la Autoridad Portuaria ya que la nueva figura de agrupación de interés económico tenía como fin *«facilitar el desarrollo y mejorar los resultados de la actividad de sus socios, como consecuencia de la irregularidad de la demanda de mano de obra para la realización de actividades incluidas en el servicio»*. De este modo, la Autoridad Portuaria actuaría de garante del interés general del puerto.

A las agrupaciones portuarias de interés económico les correspondía la formación continua de los trabajadores, el objeto principal⁴⁷ de éstas era poner a disposición de sus socios, los trabajadores que desarrollaran las actividades de la estiba.

Recuérdese en este sentido la previsión del Estatuto de los Trabajadores respecto a *«los trabajadores que a la entrada en vigor de esta Ley pertenezcan a las plantillas de las sociedades estatales continuarán integrados, con los mismos derechos y*

⁴⁶ Ley 48/2003, 26.11.2003, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general [BOE núm. 284, 27.11.2003]. En adelante, Ley 48/2003.

⁴⁷ Vid. Disp. Trans. 9ª. de la Ley 48/2003, de 26 noviembre

obligaciones anteriores a la transformación, en las plantillas de las correspondientes agrupaciones»⁴⁸.

Tras nombrar los cambios más significativos que fueron introducidos por la Ley 48/2003 cabe añadir que el contenido del servicio de la estiba no sufrió importantes modificaciones, varió la concepción de la estiba de manera sustancial. Es posible que los objetivos básicos de liberalización y la concurrencia de empresas con licencia en el ámbito portuario, afectaran al ámbito de tareas restringidas de los estibadores⁴⁹.

5.3. LA LEY 33/2010, 5.08.2010, 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.

La Ley 33/2010, 5.08.2010, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general⁵⁰ añade un nuevo Título V a la Ley 48/2003, de forma que así se mantenía agrupada y ordenada toda la regulación del régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio de manipulación de mercancías.

En la Ley 33/2010 se introdujeron medidas de impulso de la competitividad en el régimen de gestión de trabajadores para la prestación del servicio de manipulación, destacando el fomento de la contratación de trabajadores portuarios en la relación laboral común por encima del 25% legalmente exigible con carácter general.

Se debía utilizar personal perteneciente a las Sociedades estatales cuando su oferta fuera igual o más ventajosa con los mismos requisitos de cualificación para realizar actividades de servicio portuario.

⁴⁸ Vid. artículo 44 ET.

⁴⁹ CABEZA PEREIRO, J., La relación laboral especial de estiba portuaria tras las modificaciones introducidas por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre en *Actualidad Laboral*, nº 20, Sección Estudios, Quincena del 16 al 30 de noviembre (2004) p. 2429, tomo 2, edit. La Ley.

⁵⁰ Ley 33/2010, 5.08.2010, 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 núm. 191, 7.08.2010]. En adelante, Ley 33/2010.

Las Sociedades de Estiba y Desestiba (SEEPs) y Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs) se debían adaptar o transformar en Sociedades Anónimas, estableciendo así un único modelo de sociedad, una nueva figura de participación privada constituida por las empresas titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación, con esto, la Ley 33/2010 pretendía profundizar en la liberalización y corregir posibles errores de dominio. Se introdujeron también nuevos mecanismos que incrementaban la capacidad de supervisión de las Autoridades Portuarias sobre dichas Sociedades para evitar distorsiones en su funcionamiento que pudieran afectar a la competencia leal entre los prestadores del servicio⁵¹.

La disposición derogatoria suprimió el RDL 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques, al haberse introducido en el título V de la propia Ley 33/2010.

5.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2011, 5.9.2011, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE.

El Real Decreto Legislativo 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁵², deroga la Ley 48/2003 así como la Ley 33/2010.

Tras este proceso evolutivo de la legislación portuaria anteriormente citada, la regulación de la estructura y la gestión del sistema portuario estatal se regula hasta el año 2017 en este Real Decreto Legislativo.

«Una norma marítima dictada para garantizar la efectiva prestación del servicio público de manipulación de mercancías, logrando que las empresas estibadoras cuenten en todo momento con personal lo suficientemente cualificado como para prestar la actividad de forma óptima y rápida, pues la rentabilidad de las empresas operadoras depende, en gran medida, de que los buques no permanezcan en el puerto

⁵¹ MIQUEL RODRÍGUEZ, Estibadores portuarios y Derecho de la competencia en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 27, (2010) p. 95.

⁵² Real Decreto Legislativo 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. [BOE núm. 253, 20.10.2011, p.109560-109564]. En adelante, RDleg. 2/2011.

más tiempo del estrictamente necesario para la operación de estiba o desestiba, circunstancia que influye, a su vez, en la rapidez con la que se desarrolla el propio tráfico marítimo»⁵³; aspecto relevante para el Estado por la repercusión económica de este ámbito.

El RDLeg. 2/2011 contemplaba la posibilidad de que en los puertos de interés general se podía constituir una sociedad anónima mercantil privada cuya razón era la gestión de la puesta a disposición de trabajadores a los accionistas que los demandaran para desarrollar su actividad; así como tareas del servicio portuario que no pudieran realizarse por el personal de la plantilla. Estas sociedades serían responsables de la formación de dichos trabajadores. La denominación de cada sociedad deberá contener las siglas SAGEP.

La aprobación de este sistema se realizó con intención de liberalizar el mercado laboral permitiendo añadir la actividad de más actores como empleadores⁵⁴, por el contrario, el sistema que se va a comentar a continuación provocó la privatización del monopolio de gestión de la mano de obra.

El titular de licencia de servicio portuario de manipulación de mercancías estaba exento de participar como accionista en las SAGEP pero debía contratar un número de trabajadores de dichas SAGEP que se correspondiera a las jornadas trabajadas en el último año y bajo la modalidad de régimen laboral común.

La SAGEP se regía por un Consejo de Administración del que formaba parte un representante de la Autoridad Portuaria del lugar dónde está sociedad desarrollase su actividad.

La relación laboral de los trabajadores que actuaban en el servicio portuario de manipulación de mercancías se podía establecer con las SAGEP mediante relación laboral de carácter especial o con las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías mediante una relación laboral común.

⁵³ BALLESTER PASTOR, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit.Tirant lo Blanch (Valencia, 2014) p. 11

⁵⁴ GONZÁLEZ LAXE, El marco regulatorio de los puertos españoles. Resultados y conectividad internacional en *Economía Industrial* (2012) p. 27 y ss.



Los titulares de licencias que pertenecían a las SAGEP y que quisieran contratar en régimen común, lo debían realizar mediante ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores pertenecientes a las SAGEP. En este caso, cuando el trabajador perteneciente a la SAGEP fuera contratado mediante relación laboral común con el titular de la licencia, la relación laboral de carácter especial con la SAGEP quedaría suspendida, reanudándose en el momento en que se extinguiera la citada relación laboral común⁵⁵. Dicha extinción de la relación laboral común no suponía coste alguno en el despido; debido, en parte, a la estabilidad de contractual de este colectivo.

Al existir distintos tipos de vinculaciones jurídicas y distintos entes mercantiles, surgían problemas a la hora de identificar quién era el ente empleador que debía abonar el recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad; en estos casos el pago del recargo solía corresponderle a las empresas estibadoras que dirigieran el trabajo en el momento del accidente⁵⁶.

En definitiva, la SAGEP se encarga de contratar, formar y ceder a los trabajadores que profesionalmente se encargaban de la estiba y la desestiba de buques a las empresas estibadoras que contaran con la licencia necesaria para prestar el correspondiente servicio. La SAGEP contrataba a sus trabajadores con el fin de cederlos a las empresas usuarias, y ésta es la especificidad que se regula mediante la relación laboral de carácter especial.

El número mínimo de trabajadores contratados en régimen laboral común por el titular de la licencia debía cubrir al menos el 25% de la actividad de empresa. De no cumplir dicha obligación se produciría la extinción de la misma.

La relación laboral de carácter especial se encontraba regulada en el artículo 151 del RDLeg. 2/2011, la contratación por las SAGEP en este régimen solo podía realizarse por tiempo indefinido. La asignación de trabajadores se realizaba por el sistema de rotación; dicha relación laboral se extinguirá por las causas establecidas en el

⁵⁵ Vid. STSJ C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 791/2004, 10.03.2004 (AS 2004\3135), Ponente: Illmo. Sr. D Jesús Sánchez Andrada.

⁵⁶ Vid. STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 27 de Febrero de 2014 (JUR 2014, 209759), núm. Rec. 2231/2011.

art. 49 ET y a voluntad de las SAGEP cuando el trabajador rechazara reiteradas ofertas de empleo adecuadas de las empresas titulares de licencias⁵⁷.

Las empresas usuarias podían contratar a los trabajadores que contaran con la cualificación exigida, siempre y cuando la SAGEP no pudiese proporcionar los trabajadores demandados.

Los titulares de licencias exentos de participar en las SAGEP, en un primer momento debían solicitar la puesta a disposición de trabajadores de la SAGEP cuando el personal de la empresa no pudiera cubrir la actividad, si la SAGEP no podía proporcionarles dichos trabajadores, la empresa usuaria contrataba libremente.

La SAGEP era la responsable de cumplir con las obligaciones salariales y de seguridad social, así como de la formación de los trabajadores encuadrados en relación laboral de carácter especial, la empresa usuaria se encargaba de garantizar la protección en seguridad y salud en el trabajo y del recargo de prestaciones de Seguridad social.

En este sentido, cabe recalcar que la empresa estibadora no se encargaba de la formación del trabajador, por lo tanto, si se comprobaba que el trabajador no había obtenido la formación necesaria; sería la SAGEP la que respondería de los incumplimientos derivados de esta cuestión, siendo responsable del pago del recargo de las prestaciones por medidas de seguridad⁵⁸ (art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social)⁵⁹. Cuando el personal de la SAGEP desarrollara tareas con la empresa usuaria, la SAGEP seguiría siendo el empleador, por el contrario, la dirección y control de la actividad laboral estaría a cargo de la empresa usuaria.

Según las posiciones doctrinales, nos encontramos ante un «*sistema peculiar de distribución de la actividad que conjuga una cierta estabilidad en el empleo con la efectiva prestación de un servicio, la estiba y desestiba, que por su propia naturaleza no es permanente, y que, además, debe prestarse de forma eficaz y rápida, pues de ello depende el funcionamiento correcto del puerto y la lógica empresarial que evite, en la*

⁵⁷ ÁLVAREZ ALONSO, Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea en *Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, (2016) p. 141.

⁵⁸ BALLESTER PASTOR, Las relaciones laborales en la estiba portuaria: su actual visión tras el IV acuerdo marco del sector de 2014 en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 31, (2014) p. 125.

⁵⁹ Vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, 11.06.2013 (JUR, 2013, 259519), núm. De recurso 3014/2012.

medida de lo posible, permanencias muy largas de los buques en las zonas de atraque, lo que se traduce en una pérdida económica importante⁶⁰»

La cualificación exigida venía regulada en el artículo 153.1 de RDLeg. 2/2011: *«Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías deberán ser realizadas por trabajadores que cuenten con alguna de las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior que se determinen por orden del Ministerio de Fomento, previa audiencia de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y oídas las autoridades portuarias y los Ministerios competentes en educación y trabajo».*

Las excepciones a este requerimiento de cualificación se regulaban en el artículo 154 del RDLeg. 2/2011: No se les exigiría los requisitos de titulación a los estibadores que tuvieran o hubieran tenido contrato de trabajo con las Sociedades estatales de estiba y desestiba o agrupaciones portuarias de interés general, a los estibadores a los que se refería la Disp. Transitoria segunda del RDL 2/1986, a los trabajadores que contaran con el certificado de profesionalidad y a los que tuvieran el carné C1 con más de 100 jornadas de trabajo en el ámbito de la estiba en el último año natural anterior a las pruebas de aptitud en cada Autoridad Portuaria.

Con la regulación expuesta en el RDLeg. 2/2011, nos encontramos ante un marco normativo complejo que cuenta con una amplia necesidad de modificación para cumplir dos tipos de exigencias jurídicas; la primera exigencia es normativa, la segunda es de carácter jurisdiccional influenciada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La primera exigencia de carácter legal, viene impuesta por lo dispuesto en apartado d) del artículo uno de la Ley 20/2014, de 29 de octubre; que delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la CE. De esta forma se autoriza al Gobierno para que *«en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de esta ley»* (31 de octubre) apruebe un nuevo texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que

⁶⁰ ARIAS DOMINGUEZ, Las relaciones laborales, especial y común, de la estiba portuaria en *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social* núm. 118 (2015) p. 276.

se incluirán –además de otras normas– «*debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas*» las disposiciones «*del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, referentes a la relación laboral especial de los estibadores portuarios*»

La segunda exigencia jurídica a esta materia, es la necesidad que se impone a nuestro ordenamiento laboral de cumplir las exigencias derivadas de la STJUE de 11.12.2014, que puede culminar por liberalizar completamente este mercado laboral, desregularizándolo por completo.⁶¹

6. CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN ESTATAL.

Resolución de 17 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria⁶² tiene naturaleza de convenio colectivo; se aplica a las relaciones laborales de empresas y trabajadores incluidos en su ámbito personal en los puertos comerciales de todo el territorio español. Se aplicará a las SAGEP que en este texto pasarán a denominarse OEE⁶³; a las empresas estibadoras que realicen actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías y a todos aquellos trabajadores que realicen sus actividades tanto en régimen de relación laboral de carácter especial como común, que estén contratados tanto por la OEE como por las empresas estibadoras. Las materias reguladas en este acuerdo que no remitan expresamente a CC de los puertos españoles⁶⁴ o acuerdos de inferior ámbito, serán de obligado cumplimiento y no podrán negociarse en ámbitos inferiores.

⁶¹ ARIAS DOMINGUEZ, Las relaciones laborales, especial y común, de la estiba portuaria en *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social* núm. 118 (2015) p. 269.

⁶² Resolución de 17 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria. [BOE núm. 26, 30.01.2014]. En adelante, CC 17/2014.

⁶³ OEE: Organización de Empresas de Estiba.

⁶⁴ Vid. Anexo I, la relación de convenios colectivos de estibadores portuarios de los puertos españoles, p. 64.

6.1. NIVELES DE OCUPACIÓN E INGRESOS EN PLANTILLA.

Por nivel óptimo de empleo de los trabajadores de relación laboral de carácter especial se entiende el 100% de la jornada mínima mensual obligatoria, pactada y computada anualmente al nivel de cada puerto y al rendimiento habitual.

6.2. PROCEDIMIENTO DE INGRESOS DE PERSONAL.

Los ingresos de nuevos trabajadores se realizarán de conformidad con las disposiciones legales, la propuesta de ingreso se puede efectuar por la OEE o por la representación legal de los trabajadores, ambas partes deben reunirse en cada puerto con el fin de negociar un acuerdo de buena fe.

6.3. CATEGORÍAS PROFESIONALES DE INGRESO.

El ingreso del nuevo personal se hará en el Grupo 0 (Auxiliar), en ningún momento el régimen de ingreso condicionará el derecho a la preferencia de promoción de los trabajadores de los demás grupos. La Comisión paritaria Sectorial Estatal informará sobre el ingreso de trabajadores por motivos excepcionales cuando concurren circunstancias que afecten a las condiciones de trabajo, formación, adecuación de la plantilla a bajas o jubilaciones u otro caso que lo justifique.

6.4. CONDICIONES DE LOS NUEVOS INGRESOS.

Modalidades de contratación: la incorporación de los trabajadores a la plantilla del puerto se produce por medio de la OEE mediante contrato de relación laboral de carácter especial por tiempo indefinido. La modalidad de contratación a tiempo parcial debe hacerse por un mínimo del 20% de la jornada ordinaria, dicho personal a tiempo parcial se incorpora a la OEE e interviene como auxiliar suplente de los trabajadores a tiempo completo, tendrán preferencia para cubrir las necesidades del servicio a tiempo completo. El contrato se concederá por escrito acorde a lo establecido en el Artículo 8 del ET.

Período de prueba: el contrato se somete a un periodo de prueba que consiste en la realización efectiva de 132 turnos; la incapacidad temporal, licencias, maternidad, adopción interrumpen el cómputo de dicho período de prueba.

Movilidad funcional de los Auxiliares del Grupo 0: dichos trabajadores realizarán sus actividades en régimen de movilidad funcional dentro del propio grupo para realizar las actividades de manipulación de mercancías, carga, estiba, desestiba, descarga, transbordo entre buques o entre éstos y tierras u otros medios de transporte, de conformidad con lo establecido en el Artículo 130 del RDLeg. 2/2011.

Período de formación: independientemente de la modalidad de la contratación, los trabajadores tienen que realizar las acciones formativas teórico-prácticas del plan de formación de la OEE, la duración es la realización efectiva de 726 turnos en un periodo máximo de 3 años. Una vez termine ese periodo formativo, el trabajador realizará unas pruebas objetivas.

Mientras el trabajador se encuentre en período de formación, la retribución será del 60% durante los primeros 242 turnos, del 70% en los siguientes 242 turnos, del 80% durante los siguientes 242 de la retribución íntegra del grupo profesional en el que esté realizando sus tareas. Una vez concluido el periodo de formación, la retribución será del 100% de las tareas que realice el trabajador en su grupo profesional. Es causa de extinción del contrato, la negación del trabajador a realizar las pruebas objetivas y la no superación de las mismas.

Suspensión de los contratos: los trabajadores de nuevo ingreso, debido a su etapa formativa, no pueden suspender sus contratos de relación laboral de carácter especial para prestar servicios a la empresa estibadora mediante contrato laboral común hasta que finalicen y superen las pruebas anteriormente citadas y reguladas en el Artículo 7 de dicho Convenio Colectivo 17/2014.

6.5. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL.

La selección y contratación se realizará por la OEE de cada puerto mediante una convocatoria. Los trabajadores deberán superar el examen o pruebas⁶⁵ realizadas por una empresa externa además de cumplir con los requisitos determinados por ley. Una vez obtenida la habilitación, la OEE realizará las pruebas de ingreso pertinentes. La oferta de trabajo será publicada en el tablón de anuncios de la OEE con un plazo

⁶⁵Vid. STSJ de Islas Baleares, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 467/2006, 29.11.2006 (AS 2007\866), Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Muñoz Jiménez.



máximo de 10 días para presentar la solicitud. Las SAGEP se comprometen a la expedición de los certificados de formación que haya obtenido el personal para que éstos acrediten la superación de los cursos de formación o perfeccionamiento⁶⁶.

Requisitos de admisión: ser mayor de edad, poseer los títulos necesarios previstos por la ley⁶⁷ para ser estibador portuario o estar incluido dentro de las excepciones de titulación. El incumplimiento de alguno de los anteriores requisitos será causa de exclusión del proceso selectivo.

Pruebas de selección: las pruebas de selección son eliminatorias, es decir, es necesario superar todas y cada una de ellas, son pruebas físicas, psicotécnicas y médicas.

6.6. MODOS DE ADSCRIPCIÓN A LAS TAREAS PORTUARIAS.

Regulados en el Artículo 8.1 de dicho Convenio Colectivo 17/2014: Los trabajadores contratados por la OEE, podrán ser adscritos a las empresas mediante estos sistemas: «a) Adscripción por rotación de turno de trabajo a una empresa según el sistema nombramiento rotativo convenido en cada puerto, b) Adscripción a la empresa por un período superior a un turno por los períodos pactados en convenio colectivo o acuerdo colectivo local, c) Adscripción a la empresa por tiempo indefinido».

6.7. PROCEDIMIENTO DE INCORPORACIÓN DE TRABAJADORES EN RELACIÓN LABORAL COMÚN.

En las ofertas de contrato, las empresas deberán asegurar que las condiciones laborales y económicas serán iguales a las de los trabajadores de Relación Laboral de carácter Especial, las empresas que quieran contratar como fijos de su plantilla a estibadores pertenecientes a la OEE; comunicarán a la misma las características y condiciones de la oferta, con el acuerdo alcanzado entre las partes o por decisión empresarial, puede realizarse una oferta nominativa si hay acuerdo expreso entre Empresa y Estibador o una oferta innominada detallando el grupo profesional, especialidad, funciones, modalidad de contratación y duración de la adscripción.

⁶⁶ BALLESTER PASTOR, Las relaciones laborales en la estiba portuaria: su actual visión tras el IV acuerdo marco del sector de 2014 en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 31, (2014) p. 121

⁶⁷ BOE de 27 de Octubre de 2012

Los trabajadores que opten a dicho puesto voluntariamente, lo comunicaran ellos mismos a la OEE y éste trasladará a la Empresa las solicitudes recibidas. De mutuo acuerdo, el Estibador y la Empresa pueden fijar un tiempo determinado para la suspensión del contrato especial de trabajo, que tendrá una duración desde un mes hasta un año.

6.8. CONDICIONES DE TRABAJO.

Reguladas en el Artículo 10 del Convenio Colectivo 17/2014:

Ordenación de la jornada de trabajo⁶⁸: la jornada máxima de trabajo anual en el sector de la estiba queda establecida en 1.826 horas, para cada trabajador la jornada mínima mensual obligatoria no será superior de 24 turnos. El exceso sobre la jornada anual de 1.826 horas que efectúen los trabajadores de relación laboral de carácter especial o común, se considerarán horas extraordinarias y se compensarán mediante lo establecido en convenio colectivo de ámbito inferior.

Los estibadores en Relación Laboral de carácter Especial deberán tener plena disponibilidad para su ocupación y tienen que comparecer y mostrar disponibilidad en los nombramientos al menos una vez en semana.

En cuanto a los descansos se le da especial atención a la organización del trabajo para garantizar el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas, el descanso semanal de los estibadores contratados por relación laboral común será de 2 días y el descanso de los estibadores con Relación laboral de carácter especial será el establecido en convenio de ámbito inferior. El descanso semanal podrá realizarse cada 2 semanas. Los días festivos excluyendo los inhábiles se disfrutan en la forma en que se establezcan en convenio colectivo de ámbito inferior.

En cuanto a los tipos de jornadas: la jornada se realizará en régimen de turnos de trabajo de 6 u 8 horas, la jornada de 6 horas será continua y la jornada de 8 horas se realiza de forma partida con interrupción mínima de una hora que no se retribuye.

⁶⁸ Vid. STS (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 1595/2009 (RJ 2010\379), Ponente: Excmo. Sr. Jordi Agustí Juliá.

A consecuencia del servicio o por necesidad de la empresa, los trabajadores podrán realizar una jornada de 12 horas o dos turnos de 6 horas siempre y cuando se cumpla el descanso obligatorio entre jornadas, en este caso, dicho descanso será retribuido. En las jornadas de 12 horas tienen preferencia los trabajadores de relación laboral de carácter especial.

La OEE realizará un control del número de turnos de trabajo llevados a cabo por los trabajadores de la Relación Laboral de carácter Especial, del mismo modo controlará los turnos de los trabajadores de Relación Laboral Común. La OEE dispone de medios de inspección y las empresas autorizaran al personal de la OEE y a los representantes de los trabajadores del acceso al lugar donde se realizan las operaciones portuarias.

Vacaciones anuales: los estibadores portuarios disfrutan de un periodo de vacaciones anuales retribuidas de 30 días naturales.

En cuanto a la estructura salarial, lugar y forma de pago: los estibadores percibirán las retribuciones por el sistema de cheque nominativo o transferencia bancaria, en los Convenios Colectivos de ámbito inferior se establecerá la estructura salarial de cada puerto. El complemento personal de antigüedad no es concepto retributivo y no se devenga cantidad alguna por este concepto.

6.9. DERECHOS SINDICALES.

La representación de los trabajadores podrá convocar Asambleas a las que pueden acudir los trabajadores siempre y cuando no sea horario de trabajo. Tienen derecho a recibir información a través de los representantes, así como que les faciliten datos en los que conste información relativa a ellos, no ser discriminados por razón de sexo, estado civil, edad, origen racial o étnico, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, a la protección frente al acoso sexual laboral como consecuencia o con ocasión del trabajo.

Los derechos que la Ley orgánica de libertad sindical les reconoce son las siguientes:

-En las OEE cuya plantilla supere los 50 trabajadores y sea inferior a 250, la representación de los sindicatos con presencia en el Comité puede ser ostentada por un delegado sindical.



- Los sindicatos que acrediten una afiliación superior al 20% de la plantilla de la OEE de más de 50 trabajadores, serán representados por un delegado sindical.
- Los sindicatos más representativos tienen derecho a que las Empresas pongan a disposición de éstos un tablón de anuncios.
- El delegado sindical deberá ser trabajador en activo de la Empresa y designado conforme a los estatutos de su sindicato.

Tras detallar el conjunto de la normativa, se pone de manifiesto que la actividad de la estiba es una relación de trabajo muy reglada en la que la empresa estibadora tiene a su disposición trabajadores preparados mediante un sistema de rotación y en el que establecen mecanismos de adscripción que pueden llevarse a cabo mediante relación laboral de carácter especial o común⁶⁹.

La potestad disciplinaria para la evaluación e imposición de sanciones por incumplimientos contractuales de los trabajadores vinculados por Relación Laboral de carácter Especial con la SAGEP, corresponde exclusivamente a éste, si bien cuando una Empresa considere que un trabajador portuario de la plantilla de la SAGEP puesto a su disposición haya incurrido en un incumplimiento contractual, lo comunicará inmediatamente por escrito al Ente para que éste adopte las medidas cautelares y disciplinarias que estime conveniente en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de que la SAGEP pueda acordar dichas medidas por propia iniciativa, de tener conocimiento de la infracción por otras vías.

La potestad disciplinaria para la evaluación e imposición de sanciones por incumplimientos contractuales de los trabajadores vinculados a las Empresas en régimen de Relación Laboral Común, corresponde exclusivamente a éstas.

En el supuesto de que se pretendiera la rescisión de la relación laboral de carácter especial por despido declarado improcedente o nulo, la opción para decidir sobre la recepción de indemnización o la readmisión en el puesto de trabajo corresponderá al trabajador sujeto a Relación Laboral de carácter Especial.

⁶⁹ BALLESTER PASTOR, Las relaciones laborales en la estiba portuaria: su actual visión tras el IV acuerdo marco del sector de 2014 en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 31, (2014) p. 124.

7. RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES DEL MAR

La incorporación de los estibadores portuarios al Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (RETM) fue novedosa ya que la normativa de seguridad social no contaba con una descripción estricta de lo que significaba el trabajo de los estibadores portuarios⁷⁰. Surgieron problemas de afiliación a causa de que la Administración de la seguridad social amplió el ámbito del RDL 2/1986, entendiéndolo que únicamente podrían afiliarse al régimen especial de trabajadores del mar los estibadores que tuvieran contrato a través de relación laboral de carácter especial con una sociedad estatal⁷¹. De otro lado, los estibadores portuarios que contaran con un contrato de relación laboral común con empresas privadas, debían estar afiliados al régimen general⁷².

Dicha polémica fue tratada por los tribunales, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo⁷³ (TS) resolvió en varias ocasiones que lo determinante para la afiliación al régimen especial de la seguridad social de trabajadores del mar; era el trabajo desempeñado por el estibador y no la naturaleza especial o común de las relaciones laborales⁷⁴.

Tras jurisprudencia reiterada⁷⁵ y por medio de la Ley 47/2015, 21.09.2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-

⁷⁰ CARRIL VÁZQUEZ, El impacto de las normas de competencia sobre el IV acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria y el papel de la comisión nacional de competencia en el control de legalidad de los convenios colectivos en *Estudios de Derecho marítimo*, cap. 6 (2012) p. 511

⁷¹ CARRIL VÁZQUEZ, La protección de la Seguridad Social de los trabajadores portuarios en el ejercicio de su actividad profesional en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 5 (2010), pp. 95

⁷² CARRIL VÁZQUEZ, A propósito de la afiliación de los estibadores portuarios a la Seguridad Social y la jurisdicción competente para enjuiciar esta cuestión en caso de pleito en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 53/200815 (2008)

⁷³ En adelante, TS.

⁷⁴ Vid. STSS de 15 de abril de 2003, 23 de febrero de 2004, 30 de junio de 2004, 9 julio de 2004, 25 de septiembre de 2007.

⁷⁵ Vid. STSJ Asturias, (Sala de lo Social, Sección Única) núm. 5/2003, 10.01.2003, (AS 2003\1233), Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier García González.

pesquero⁷⁶, y del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁷⁷, los estibadores portuarios se encuentran incluidos en el RETM. Los trabajadores por cuenta ajena que están incluidos a este régimen vienen regulados en el artículo 3 de la Ley 47/2015, el punto 8 de dicho artículo incluye a los estibadores portuarios.

Sobre el encuadramiento de los estibadores portuarios en el RETM, el Tribunal Supremo interpreta que lo determinante es el trabajo de estibador desempeñado y no la naturaleza especial o común de la relación laboral que une a los trabajadores con las empresas. De esta forma, un trabajador que preste distintos servicios bajo la modalidad de relación laboral común debe ser encuadrado en el RETM por considerarse que tiene la condición de estibador ya que realiza la misma actividad laboral que quienes prestan servicios para una sociedad estatal bajo la modalidad de relación laboral de carácter especial.

También insiste el TS en que no procederá el encuadramiento en el RETM de los trabajadores que realicen actividades administrativas y de responsabilidad en el grupo de los estibadores portuarios o labores de dirección y coordinación de tareas de estiba y desestiba⁷⁸.

La Ley 47/2015 considera como estibadores portuarios a quienes desarrollen de forma directa las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que integren el servicio portuario de manipulación de mercancías relacionadas con el artículo 130 del RDleg. 2/2011, con independencia de la naturaleza de carácter especial o común de su relación laboral⁷⁹ y siempre que formen parte de la

⁷⁶Ley 47/2015, 21.09.2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero [BOE núm. 253, 22.09.2015]. En adelante, Ley 47/2015.

⁷⁷ Real Decreto Legislativo 8/2015, 31.10.2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [BOE núm. 261, 02.01.2016]. En adelante, LGSS.

⁷⁸ Vid. STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3233/2008, 19.06.2009 (RJ 2009\4556), Ponente: Excmo. Sr. Jesús Souto Prieto.

⁷⁹ BLASCO LAHOZ, Los sujetos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y sus obligaciones legales, a partir de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, y del nuevo texto refundido de Ley General de la Seguridad Social en *Revista de información laboral* núm. 11 (2016) Ed. Aranzadi.

SAGEP, de la empresa titular de la licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autoprestación.

La prestación por jubilación viene regulada en el artículo 30 de la Ley 47/2015, en el RETM; la pensión de jubilación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General, con las siguientes particularidades:

En primer lugar, existen coeficientes reductores de la edad de jubilación en determinados trabajos debido a su dureza, condiciones de peligrosidad, lejanía, penosidad etc. en que se desarrolla el trabajo en el mar, y que hacen posible reducir la edad de jubilación en hasta 10 años, como máximo, respecto a la general de 65 años⁸⁰. Los coeficientes reductores que se aplican varían según la clase de embarcación⁸¹, tipos de navegación y naturaleza del trabajo, en el caso de los estibadores portuarios el coeficiente reductor de aplicación es de un 0.30⁸².

El período de tiempo en que se reduce la edad de jubilación se considera cotizado, para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora.

1. Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista: se reconoce en términos iguales que en el Régimen General, como particularidad de la disposiciones transitorias de la Ley 47/2015 se establece que los trabajadores que hubiesen estado en alta en la Mutualidad Nacional de Previsión de los Pescadores de Bajura y Caja de Previsión de los Estibadores Portuarios en la fecha de entrada en vigor del régimen Especial del Mar o con anterioridad y tuviesen derecho a obtener la pensión de jubilación, a partir de los 55 años o 60, podrán causar derecho a la pensión de jubilación a partir de dichas edades, sin perjuicio de que el porcentaje de la pensión experimente una disminución de siete centésimas por cada año que falte para alcanzar la edad de jubilación. La base reguladora se calcula igual que en el régimen general.

⁸⁰ ARUFE VARELA, Sobre la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a estibadores portuarios incluidos en el régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar en *Revista doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 4513 (2005)

⁸¹ CARRIL VÁZQUEZ, *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Ed. Civitas (Madrid, 1999) p. 412.

⁸² STSJ País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1803/2016 (AS 2016\1676), Ponente: Illmo. Sr. D Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa.

En cuanto al porcentaje, el período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado a efectos de incrementar el porcentaje de pensión por años de cotización. El porcentaje de la base reguladora que corresponda, de acuerdo con los años de cotización, se verá disminuido por la aplicación de los siguientes coeficientes reductores:

En segundo lugar, cuando el trabajador acceda a la pensión desde un cese voluntario o acredite menos de 38 años de cotización cualquiera que sea la causa del cese en el trabajo, la cuantía de la pensión se reducirá en un 7% por cada año que, en el momento del hecho causante, le falte para cumplir la edad de 65 años.

En tercer lugar, cuando el trabajador acredite 38 años o más de cotización y acceda a la pensión por extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a su voluntad, los porcentajes de reducción de la cuantía de la pensión serán, en función de los años cotizados, los siguientes: entre 38 y 39 años cotizados la cuantía de la pensión se reducirá en un 6.5% y con 40 o más años cotizados la cuantía se reducirá en un 6%.

2. Jubilación anticipada sin tener la condición de mutualista: se reconoce en iguales términos que en el Régimen General. No obstante, en el Régimen Especial del Mar únicamente podrán acceder a este tipo de jubilación los trabajadores por cuenta ajena.

3. La jubilación parcial se encuentra en periodo de desarrollo reglamentario para los trabajadores por cuenta propia.

4. La jubilación especial a los 64 años se otorga en los mismos términos que en el Régimen General aunque sólo pueden acceder a este tipo de jubilación los trabajadores por cuenta ajena⁸³.

8. SENTENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (STJCE 2014, 366), C-576/13⁸⁴.

⁸³ SANZ MERINO, La pensión de jubilación contributiva en el Sistema de la Seguridad Social: régimen jurídico y modalidades en *Manual básico del sistema de la Seguridad Social* Ed. 1 (2010) Ed. LA LEY

La legislación española de la estiba ha creado un sistema de trabajo configurado por una relación laboral de carácter especial; dicha modalidad de contrato ha logrado acabar con la precariedad laboral que era visible históricamente en la figura de los estibadores portuarios e introdujo garantías de continuidad, regularidad y puesta a disposición de trabajadores cualificados a las empresas⁸⁵. Por el contrario, dicha normativa ha implantado un mercado de trabajo cerrado impidiéndole la competencia a las empresas. A consecuencia de la creación de este tipo de peculiaridades; ocurre el recurso de la Comisión Europea contra el estado español, teniendo resolución por el Tribunal de Justicia mediante la sentencia de 11 de diciembre de 2014 que declara la normativa española contraria a la libertad de establecimiento del Artículo 49 del Tratado de la Unión Europea⁸⁶.

La normativa española impone a las empresas de otros Estados miembros de la Unión Europea que quieran realizar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles; la obligación de inscribirse en una SAGEP y de participar en su capital, al mismo tiempo, obliga a dichas empresas a contratar prioritariamente a trabajadores pertenecientes a la Sociedad Anónima y, por otro lado, a contratar un mínimo de éstos trabajadores sobre una base permanente. Dichas obligaciones impuestas a las empresas resultan contrarias y restringen al citado Artículo 49 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (RCL 2009, 2300)⁸⁷.

Sostiene la Comisión Europea que tales obligaciones suponen que las empresas extranjeras tengan que cambiar la plantilla de su empresa, así como sus estructuras de empleo y políticas de contratación. Es decir, la restricción en el acceso a la actividad es

⁸⁴ Vid. Anexo II: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (STJCE 2014, 366), C-576/13, p. 65.

⁸⁵ FERNÁNDEZ AVILÉS, La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. Garantías sociales en *Estudios Financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 409 (2017), p. 5

⁸⁶ ESTEVE SEGARRA, Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios en *Trabajo y Derecho* núm. 7-8 (2015), Ed. Wolters Kluwer

⁸⁷ En adelante, TFUE.

la que pone en juicio la normativa interna con respecto de la libertad económica Europea⁸⁸.

El recurso de incumplimiento tiene dos fases, la primera fase es la administrativa en la que la Comisión advierte de que existe un incumplimiento y le ofrece al Estado miembro la posibilidad de formular alegaciones; vistas dichas alegaciones la Comisión emite un dictamen motivado donde se precisan los incumplimientos llevados a cabo así como las medidas que se deben adoptar para solucionarlos. La segunda fase es jurisdiccional, es dónde se inicia demanda ante el Tribunal de Justicia denunciando un incumplimiento.

El artículo 260 del TFUE dota al Tribunal de Justicia⁸⁹ (TJ) de un mecanismo de coerción mediante la posibilidad de imponer elevadas multas coercitivas por cada día de incumplimiento. El mecanismo de este artículo tiene también sus problemas ya que obliga a la comisión a que tras obtener la declaración de incumplimiento inicial y transcurrido un tiempo sin que el Estado infractor proceda a la rectificación del error; introduzca un nuevo recurso de incumplimiento. El artículo 348 del TFUE permite a la Comisión acceso directo al Tribunal de Justicia en caso de ejercicio abusivo de los poderes concedidos a los estados establecidos en el artículo 346 del TFUE como son limitar la libre competencia en graves disturbios o razones de seguridad nacional⁹⁰.

El 25 de noviembre de 2011, la Comisión envió al Reino de España un escrito de requerimiento, en el que exponía que el régimen regulado en la Ley 33/2010, no era conforme con el artículo 49 TFUE.

Las autoridades españolas respondieron al escrito de requerimiento el 2 de abril de 2012 transmitiendo a la Comisión un informe del Ministerio de Fomento, éstas comunicaron que la Ley 33/2010, fue objeto de la refundición llevada a cabo por la Ley de puertos del Estado RDLeg. 2/2011.

⁸⁸ CABEZA PEREIRO, Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de colectivización de las relaciones de trabajo en *Trabajo y Derecho*, núm. 3 (2015)

⁸⁹ En adelante, TJ.

⁹⁰ SOLDEVILA FRAGOSO, La estiba de la discordia en *Actualidad Administrativa* núm. 4, Sección Europa (2017) Ed. Wolters Kluwer

El 1 de octubre de 2012, la Comisión envió un dictamen al Reino de España, instándole que adoptara las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento imputado en el plazo de 2 meses tras recibir dicho dictamen. El Reino de España respondió mediante escrito el 2 de enero de 2013 con un nuevo informe del Ministerio de Fomento. Al estimar como no satisfactoria la respuesta del Reino de España al dictamen, la comisión interpuso el recurso del cual se habla a continuación.

La Comisión Europea, en su demanda expone que el régimen aplicable a la prestación del servicio portuario en los puertos españoles, constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

El Reino de España justifica la restricción de libertad de establecimiento impuesta por el régimen portuario, alegando que el régimen portuario español persigue objetivos relacionados como son garantizar la continuidad, regularidad y calidad del servicio y una restricción necesaria para garantizar una protección efectiva de los trabajadores⁹¹. El Tribunal de Justicia reconoció que ambos objetivos figuran entre las razones imperiosas de interés nacional que pueden justificar restricciones a la libertad de establecimiento y que se ajustan al principio de proporcionalidad⁹².

A esta doble justificación, la Comisión alega que las restricciones llevadas a cabo en los puertos españoles no son adecuadas ni necesarias para garantizar regularidad, continuidad y calidad del servicio; ya que existen medidas menos restrictivas llevadas a cabo por otros países miembro, como podría ser la gestión por las propias empresas estibadoras de oficinas de empleo para la disposición de la mano de obra y organización la formación de los trabajadores o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas que funcionen como agencias de empleo temporal⁹³. De otro lado, aporta otra medida menos restrictiva basada en que la formación de los trabajadores portuarios sea llevada a cabo por entidades públicas o

⁹¹ MOLINA NAVARRETE, Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿Qué si exige y qué no la comisión “por boca” del TJUE? En *Trabajo y Seguridad Social*, núm. 409, (2017) p. 108.

⁹² Vid. En este sentido, Sentencias de la Comisión/Finlandia (TJCE 2007, 61), C-54/05, EU: C: 2007:168, apartado 39, y Comisión/Portugal (TJCE, 2009, 328), C-438/08 EU: C: 2009:651, apartado 47.

⁹³ ÁLVAREZ ALONSO, Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea en Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia, (2016) p. 156.



las propias empresas estibadoras alegando que la legislación española únicamente prevé requisitos mínimos y generales sobre la formación de los trabajadores⁹⁴.

Tras lo expuesto anteriormente se considera que la restricción a la libertad de establecimiento resultante en el régimen portuario español constituye una restricción que supera lo que resulta necesario para alcanzar sus objetivos y que no está justificada. Es decir, es necesario que el mismo resultado que se persigue con la normativa en cuestión no pueda conseguirse mediante normas menos rigurosas.⁹⁵

Por consiguiente, el TJ (Sala sexta) decide:

1) *«Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE (RCL 2009,2300), 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».*

2) *«Condenar en costas al Reino de España»*

El 13 de julio de 2016, la Comisión inició el procedimiento de ejecución de sentencias establecido en el artículo 260.2 del TFUE, con el cual la Comisión indica *«el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias»*

En este caso la cantidad fijada a tanto alzado por la Comisión es de 27.522 euros diarios multiplicado por el número de días de incumplimiento desde el 11 de diciembre de 2014 hasta que España adopte las medidas para la ejecución de la sentencia, además, la Comisión Europea reclama la imposición a España de una multa coercitiva con base

⁹⁴ÁLVAREZ DE LA ROSA, El trabajo de la estiba portuaria: La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 11 de diciembre de 2014 (La Ley 165020/25014), asunto C-576/13 en *Trabajo y Derecho* núm. 4 (2015).

⁹⁵ Vid. Las sentencias Comisión/Portugal, C-518/09, EU: C: 2011:501, apartado 65, y *Collectieve Antennezooziening Gouda*, C-288/89 EU: C: 1991:323, apartado 15.

de 134.107,2 euros por día de incumplimiento, contando desde el 13 de julio (momento en que se inicia el procedimiento de ejecución de la sentencia) hasta que se ejecute la STJUE 11.12.2014⁹⁶.

Cualquier regla que sea introducida a partir de este momento estará sometida al escrutinio de la Comisión y de los operadores privados. Atendiendo a la doctrina, «*Las consecuencias combinadas propician que va a resultar extremadamente dificultoso mantener especialidades que protejan a los trabajadores, más allá de los mínimos requisitos formativos y exigencias básicas del convenio núm.137 de la OIT*». Los derechos básicos de los trabajadores van a restringirse, sobre todo las garantías de ocupación y reserva de la actividad⁹⁷.

9. MODIFICACIÓN DEL SERVICIO PORTUARIO DE MANIPULACIÓN DE MERCANCIAS.

9.1. REAL DECRETO-LEY 4/2017, 24.02.2017.

El motivo del intento de convalidación de este Real Decreto-ley 4/2017, 24.02.2017, por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)⁹⁸ encuentra su fundamento en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 11 de diciembre de 2014 anteriormente comentada. En la sentencia, la Comisión Europea reitera que con la regulación dada por el RDLeg 2/2011⁹⁹, España incumple la prohibición de restricciones a la libertad de establecimiento expresada en el artículo 49 TFUE: «*En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la*

⁹⁶ SOLDEVILA FRAGOSO, La estiba de la discordia en Actualidad Administrativa núm. 4, Sección Europa (2017) Ed. Wolters Kluwer

⁹⁷ CABEZA PEREIRO, Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de colectivización de las relaciones de trabajo en *Trabajo y Derecho*, núm. 3 (2015)

⁹⁸ Real Decreto-ley 4/2017, 24.02.2017, por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) [BOE núm. 48, 25.02.2017]. En adelante, RDL 4/2017.

⁹⁹ El RDleg. 2/2011, de 5 de septiembre, que aprueba el texto refundido de La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, refunde y deroga la Ley 27/1992, la Ley 62/1997, la Ley 48/2003.

libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro estado miembro. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales»

El RDL 4/2017 pretendía introducir modificaciones en el marco jurídico de la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, el Gobierno optó por cambiar la normativa por vía de RDL, surgiendo así un plazo de 30 días a contar desde su aprobación en los que el Congreso tenía que convalidar o derogar el mismo. A consecuencia de esto, los sindicatos de trabajadores convocaron huelga a partir del 6 de marzo intentando que se introduzcan enmiendas que modulen la reforma.

La convalidación del RDL 4/2017 fue rechazada por el Congreso de los Diputados el pasado 16 de marzo de 2017 y por lo tanto quedó derogado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86.2 CE: *«Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario»*

La reforma perseguía los siguientes preceptos:

- A. Liberalizar la contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.
- B. Creación de centros portuarios de empleo.
- C. La contratación temporal de corta duración no será objeto de penalización vía
- D. Los convenios colectivos tendrán un plazo de 1 año para adaptarse a la nueva legislación.

E. Establecimiento de un período transitorio de adaptación de 3 años (26 de febrero de 2020); Disposición Transitoria Primera:

F. Derogación 2.1.h) del ET que declara la relación laboral de carácter especial que tienen los estibadores portuarios con las SAGEP, ya que pierde su razón de ser atendiendo a los nuevos cambios normativos.

G. Suprimir casi en su totalidad el actual régimen de estibadores portuarios recogido en el RDL 2/2011:

Derogar los artículos: 82.2.d), 98.1.1), 117.1.n), 130.5, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 245.6.

Derogar las disposiciones adicionales octava, novena, decimonovena y trigésima primera, apartado 2.b) de la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria quinta.

Dar nueva redacción a los artículos 113.4,n), 130.3,i), 133.1 y 307.1, c.

Tras la fallida convalidación de dicho Real Decreto-Ley, España seguía bajo la obligación de cumplir con la Sentencia del TJ que declara que el Reino de España incumple el artículo 49 TFUE y contamos con la existencia de un recurso posterior interpuesto por la Comisión Europea para solicitar la imposición de pagos a causa del incumplimiento.

9.2. REAL DECRETO-LEY 8/2017, 12.05.2017.

Transcurridos un par de meses desde el primer intento de modificación de la estiba mediante el RDL 4/2017; el día 12 de mayo fue aprobado por el Consejo de Ministros el nuevo Real Decreto-Ley 8/2017, 12.05.2017, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)¹⁰⁰; el cual fue convalidado por la cámara baja de nuestro parlamento el pasado 18 de mayo de 2017.

¹⁰⁰ [BOE núm. 114, 13.05.2017]

Con la aprobación y convalidación de dicho RDL, el Reino de España cumple con los requisitos interpuestos por la Unión Europea.

La modificación introducida por el RDL 8/2017 se divide en cuatro artículos, dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y cinco disposiciones finales que persiguen los siguientes objetivos:

A. Liberalizar la contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

El modelo aprobado regulado por el RDLeg. 2/2011 se sustentaba en la figura de la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios; las empresas estibadoras tenían la obligación de participar en el capital de una SAGEP debiendo contratar con prioridad a trabajadores de su plantilla y contaban con la obligación de contratar trabajadores sujetos a relación laboral común.

El artículo 2 del RDL 8/2017 dispone: *1. «La contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías es libre, previo cumplimiento de los requisitos establecidos que garanticen la profesionalidad de los trabajadores portuarios. 2. Para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías no es necesario que los titulares de la correspondiente licencia participen en una empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios»*

El artículo 3 del RDL 8/2017 contiene el mantenimiento profesionalidad de los trabajadores portuarios, deben contar con alguna de las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior previstas en la Orden FOM/2297/2012, de 23 octubre o equivalentes con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de julio o aquellas equivalentes en el ámbito de la UE. También estaban dentro de este precepto, los que hubieran obtenido el certificado de profesionalidad establecido en el Anejo VIII del RD 988/2013, de 13 de diciembre.

Cabe destacar que los requisitos anteriormente citados no serían exigibles a los trabajadores que el 26 de febrero de 2017 acreditaran haber realizado más de 100 jornadas de trabajo en el servicio portuario, en tareas de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que estuvieran excluidas del artículo 2.g) del RDL

2/1986¹⁰¹ y personal de buques que realice las anteriores actividades a bordo del mismo de cualquier Estado miembro de la UE.

B. Creación de centros portuarios de empleo.

Mediante el artículo 4 se establece la creación de Centros Portuarios de Empleo¹⁰² que operarán como ETT y a las que se les aplicará la normativa de éstas. El objeto de dichos centros es el empleo de los trabajadores y su cesión a empresas titulares de licencia de prestación del servicio. De esta forma, las empresas estibadoras ya no tienen la obligación de participar en los nuevos centros ni contratar a trabajadores pertenecientes a éstos. Su ámbito geográfico se tiene que extender a todo el territorio español con la posibilidad de que coexista más de un centro en cada puerto; para su creación, es necesaria la obtención de la autorización exigida por el artículo 2 de la LETT¹⁰³.

C. La contratación temporal de corta duración no será objeto de penalización vía cotización.

La cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en los contratos de duración inferior a 7 días que estén gestionados por CPE, ETT o empresas

¹⁰¹ “Las operaciones que se realicen en instalaciones portuarias en régimen de concesión, cuando dichas Instalaciones estén directamente relacionadas con plantas de transformación, instalaciones de procesamiento industrial o envasado de mercancías propias que se muevan por dichos terminales marítimos de acuerdo con su objeto concesional, salvo que se realizasen por una Empresa estibadora.”

¹⁰² En adelante, CPE.

¹⁰³ “Para obtener la autorización, la empresa deberá justificar ante el órgano administrativo competente el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social.
- b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.
- c) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- d) Garantizar, en los términos previstos en el artículo siguiente, el cumplimiento de las obligaciones salariales, indemnizatorias y con la Seguridad Social.
- e) No haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones.
- f) Incluir en su denominación los términos «empresa de trabajo temporal» o su abreviatura “ETT”

titulares de licencia, no se incrementará en un 36%, provocando una excepción a lo expuesto en el artículo 151 del RDLeg. 2/2011.

D. Los convenios colectivos tendrán un plazo de 1 año para adaptarse a la nueva legislación.

El incumplimiento de la adaptación de los convenios una vez superado el plazo establecido para su adaptación, provocará la nulidad de pleno derecho de todas las disposiciones que restrinjan libertad de contratación o limitación de la competencia.

En el caso de que el nuevo convenio adaptado alterase sustancialmente las condiciones de trabajo causando perjuicio a los trabajadores, éstos tendrían un plazo de 3 meses para rescindir de su contrato de trabajo recibiendo una indemnización equivalente al despido por causas objetivas de 20 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y teniendo un máximo de 12 meses. Dicha indemnización tendría que ser asumida íntegramente como obligación «ex lege»¹⁰⁴ por la Autoridad Portuaria¹⁰⁵ del ámbito geográfico donde prestara servicios la SAGEP¹⁰⁶. Quedan excluidos del precepto anterior los que no hubieran mantenido su trabajo como estibadores y los que alcancen la edad de jubilación durante los 3 años siguientes a la extinción.

E. Establecimiento de un período transitorio de adaptación de 3 años.

Disposición Transitoria Primera: las SAGEP que permanezcan tras finalizar el periodo transitorio podrán extinguirse o continuar su actividad para lo cual necesitarían la autorización exigida para ello. En el plazo máximo de 6 meses, los accionistas deberán decidir si continúan o abandonan. Hasta el momento de su regulación como ETT o su extinción, los accionistas de la SAGEP responderán de los pasivos y

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ AVILÉS, La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. Garantías sociales en *Estudios Financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 409 (2017), p. 13

¹⁰⁵ Vid. Disposición transitoria primera del RDL 4/2017, en el apartado 4 contempla el pago por la Autoridad Portuaria, sin embargo, se señalaba que este apartado “no entrará en vigor hasta la expresa “declaración por la Comisión Europea de su compatibilidad con el régimen de ayudas del Estado” (Disposición final quinta, apartado 2, RD 4/2017)

¹⁰⁶ MOLINA NAVARRETE, Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿Qué si exige y qué no la comisión “por boca” del TJUE? En *Trabajo y Seguridad Social*, núm. 409, (2017) p. 112.

obligaciones mancomunadamente y las que subsistan tras el periodo de transitorio lo harán en régimen de libre concurrencia (Disposición transitoria primera, apartado 1, párrafos 3 a 5) con los CPE y ETT.

Las SAGEP se regirán por lo dispuesto en este decreto y por el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ya que «*La relevancia de las SAGEP impide su extinción inmediata open legis*»¹⁰⁷.

Los trabajadores cuyo contrato se extinguiera durante el periodo transitorio no podrán ser contratados por la SAGEP hasta su regulación como ETT.

Los accionistas que quieran abandonar la SAGEP lo pueden hacer dentro de los primeros 6 meses del período transitorio vendiendo sus acciones a los demás accionistas que quieran continuar en la misma, éstos deberán adquirir las acciones por su valor neto contable. En el caso de que ningún accionista quisiera continuar en la SAGEP, ésta se disuelve en concordancia a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

Según la Disposición Transitoria Segunda, las empresas de estiba deberán seguir contratando trabajadores procedentes de las SAGEP para cubrir parte de su actividad; en el primer año deben cubrir como mínimo el 75% de las actividades, en el segundo año el 50% y en el tercer año el 25%. El incumplimiento de dichos porcentajes será considerado infracción grave. La Autoridad Portuaria dejará de formar parte del capital de la sociedad en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de este RDL.

La Disposición Transitoria Tercera contempla la situación de la SAGEP de Cartagena, que podrá extinguirse en 6 meses contando desde que finalice el periodo transitorio o, por el contrario, continuar su actividad con requerimiento de la autorización exigida en el artículo 2 de la ley 14/1994, de 1 de junio que regula las empresas de trabajo temporal. Excepcionalmente, la Autoridad Portuaria de Cartagena dejará de formar parte del capital de la SAGEP en el plazo máximo de 6 meses contados a partir de la entrada en vigor del RDL.

¹⁰⁷ CABELLO MORÁN, E., La fallida modificación del servicio portuario de manipulación de mercancías: la derogación por el Congreso de los Diputados del Real Decreto-ley 4/2017 en *Trabajo y Derecho*, N° 28, Sección Legislación, edit. Wolters Kluwer, (2017).

La disposición adicional segunda sostiene que *«Los convenios colectivos que se negocien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores por una pluralidad de empresas que estén vinculadas en razón de su adscripción a un mismo puerto y nominativamente identificadas tendrán igual prioridad aplicativa que los convenios a que se refiere el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores. La legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores. La legitimación para negociar en representación de las empresas vinculadas en razón de su adscripción a un puerto corresponderá a las mismas y a las asociaciones empresariales que las representen»*

La disposición final tercera establece que *«2. El Gobierno aprobará un real decreto que recoja la propuesta de mediación de fecha 30 de marzo de 2017, por la que se pone fin a la mediación tripartita entre las organizaciones sindicales, la asociación empresarial y el Gobierno. Dicha propuesta, que tiene por objeto el mantenimiento del empleo de los actuales trabajadores de las SAGEP y la mejora de la organización y productividad en el sector de la estiba, mediante acuerdo de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales, y el establecimiento de un sistema de ayudas para los trabajadores de mayor edad, que se desarrollará reglamentariamente, se acompaña como Anexo I»*

De este modo, el RDL 8/2017 añade dicho Anexo en el que se incluye la Propuesta de mediación sobre efectos laborales de la nueva ordenación laboral del servicio portuario de manipulación de mercancías de la que hablaremos posteriormente.

F. Se deroga el artículo 2.1.h) del ET que declara la relación laboral de carácter especial que tienen los estibadores portuarios con las SAGEP, ya que pierde su razón de ser atendiendo a los nuevos cambios normativos.

G. Se suprime casi en su totalidad el actual régimen de estibadores portuarios recogido en el RDleg. 2/2011:

Se derogan los artículos: 82.2.d), 98.1.1), 117.1.n), 130.5, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 245.6.

Se derogan la disposición adicional octava, disposición adicional novena, disposición adicional decimonovena, disposición adicional trigésima primera, el apartado 2.b) de la disposición transitoria segunda y disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

Se da nueva redacción a los artículos:

113.4,n): *«Causas de extinción de la licencia, entre las que deberán figurar, además de las previstas en el artículo 119 de esta ley, las relativas al incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de los requerimientos de seguridad para la prestación del servicio y de las obligaciones de protección del medio ambiente que procedan.»*

130.3,i): *«Las operaciones que se realicen en instalaciones portuarias en régimen de concesión o autorización, cuando dichas instalaciones estén directamente relacionadas con plantas de transformación, instalaciones de procesamiento industrial o envasado de mercancías propias que se muevan por dichos terminales marítimos de acuerdo con su objeto concesional, salvo que se realizasen por una empresa titular de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías que sean realizadas en las instalaciones otorgadas en concesión o autorización citadas en el párrafo anterior deberán ser realizadas con trabajadores que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 3 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 dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).»*

133.1: *«A los efectos de esta ley se considera autoprestación cuando el concesionario o el titular de una terminal de pasajeros o de mercancías dedicada al uso particular se presta a sí mismo los servicios al pasaje o de manipulación de mercancías, respectivamente. También se considerará autoprestación cuando una compañía naviera se presta a sí misma uno o varios servicios portuarios con personal propio embarcado para los servicios a bordo y material propio, sin que se celebre ningún tipo de contrato con terceros a efectos de tal prestación. En el caso de servicios de transporte marítimo*

de corta distancia regulares y de las autopistas del mar realizados con buques ro-ro puros, ro-pax, con-ro y ferries se podrán prestar a sí mismo los servicios al pasaje y de manipulación de mercancías utilizando también personal propio en tierra. En ningún caso se podrá autorizar para aquellos buques que enarbolen el pabellón de un Estado incluido en la lista negra que se publica en el informe anual del Memorándum de París o, independientemente de su pabellón, que estén considerados como de alto o muy alto riesgo por el nuevo régimen de inspección.»

307.1, c): *«El incumplimiento de la normativa establecida para las operaciones de estiba o desestiba.»*

La Propuesta de mediación sobre efectos laborales de la nueva ordenación laboral del servicio portuario de manipulación de mercancías que aparece como Anexo I en el RDL 8/2017; persigue prioritariamente tres objetivos que son: continuidad en el empleo, mejoras organizativas y productivas y ayudas a los trabajadores portuarios.

A) Continuidad en el empleo:

Se organiza en atención a tres consideraciones que son; aplicar la STJUE que conlleva a una normativa transitoria; normativa que debe garantizar la continuidad en el empleo teniendo en cuenta la doble condición convencional y legal.

La regulación que aplique los requerimientos de la STJUE debe incluir una normativa transitoria para paliar los efectos laborales de la ordenación de la actividad empresarial. La normativa transitoria tendrá como pilar fundamental que la actividad empresarial de puesta a disposición de trabajadores portuarios atienda necesidades temporales de las empresas portuarias.

La nueva normativa deberá configurar una situación de continuidad en la actividad empresarial de puesta a disposición de trabajadores portuarios; a tales situaciones les será de aplicación la normativa sobre mantenimiento de derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas.

La aplicación del artículo 44 ET en materia de transmisión de empresas se adaptará en función de las necesidades de los trabajadores. Mediante convenio colectivo la subrogación empresarial se articulará con la subrogación convencional.

B) Mejoras organizativas y productivas:

Por aplicación del artículo 20 ET; a las empresas titulares del servicio de manipulación de mercancías, o en su caso, CPE o ETT en su condición de empleadora, les correspondería la dirección, organización y control de la actividad de los trabajadores.

A las empresas les corresponde la designación del personal para la realización de las actividades portuarias.

Para los puertos afectados por el convenio estatal de ámbito sectorial; se acuerda una reducción del 10% de las retribuciones a los trabajadores cuyos ingresos mensuales brutos superen un 5% el importe de multiplicar por tres el SMI; del mismo modo, esta reducción puede ser sustituida por otras medidas de flexibilidad.

Las partes han acordado reservar como competencia exclusiva del marco sectorial estatal; las materias contenidas en los capítulos III, IV y V del convenio colectivo 17/2014.

C) Ayudas a los trabajadores portuarios:

La supresión del antiguo régimen de gestión de trabajadores portuarios llevará asociada la concesión de ayudas públicas a los trabajadores que por voluntad propia rescindan su contrato.

Podrán acogerse a esta medida; los estibadores portuarios interesados siempre que lo manifiesten voluntariamente, que le queden 60 meses o menos para acceder a la jubilación ordinaria, tomando como referencia la fecha de convalidación del RDL 4/2017. A estos trabajadores se les garantizarán las cotizaciones necesarias a la seguridad social que se harán efectivas mediante la firma de los convenios especiales hasta la edad legal de jubilación.

Las ayudas consistirán en un subsidio equivalente al 70% de la media de las percepciones salariales por todos los conceptos correspondientes a los 6 meses anteriores a la baja.

Tras el análisis de este nuevo RDL, el panorama actual se encuentra de la siguiente manera: la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar, principal sindicato



de la estiba, no prevé una negociación fácil. Los representantes de los trabajadores, tras la convalidación del RDL 8/2017, anunciaron ocho jornadas alternas de huelga en los puertos españoles a partir del 24 de mayo. La coordinadora pide que los nuevos CPE asuman al 100% de los actuales trabajadores a través de compromisos de subrogación que quedarían incluidos en el convenio general; otro de los puntos clave para Coordinadora es asegurar el máximo de producción para sus representados, pide a la patronal un acuerdo de acceso al 100% de los turnos, frente a una cuota del 50% al 75% que prevé el RDL. A cambio del cumplimiento de estas exigencias, los estibadores estarían dispuestos a una rebaja salarial del 10% y a adoptar medidas de flexibilización para hacer más competitivos a los puertos.

10. CONCLUSIONES.

En términos de reflexión final o conclusiones, y partiendo del necesario análisis de los antecedentes históricos y legislativos que han venido sucediendo con respecto de la relación laboral de carácter especial de los estibadores portuarios, en primer lugar cabe indicar que en España se ha venido configurando un sistema de relación laboral de estibadores portuarios muy peculiar en el que predominaba la existencia de una relación tripartita entre, a saber: las SAGEP, las empresas titulares de la licencia de manipulación de mercancías y los estibadores portuarios. De tal forma que las SAGEP contrataban a su propia plantilla a través de una relación laboral de carácter especial y se encargaban de dar a sus trabajadores estibadores la adecuada formación; las empresas estibadoras, que son las que en realidad se encargan de cargar y descargar los barcos, titulares de licencias de manipulación de mercancías tenían la obligación de participar en dicha SAGEP y de contratar trabajadores pertenecientes a la misma, a la SAGEP, por medio de una relación laboral de carácter común.

Una descripción sucinta de la regulación de la estiba existente hasta el momento actual, pasaría por afirmar la existencia o permisividad de una suerte de “monopolio laboral”, altamente sindicalizado y capaz de crear un conflicto a nivel de puerto, con el consecuente impacto en las exportaciones e importaciones del país, con unas condiciones de trabajo y salariales privilegiadas en comparación con otros colectivos de trabajadores, en particular en periodos de crisis económica, una organización del trabajo poco flexible que afectaba de modo negativo a la productividad, donde los ingresos de personal o incorporación de nuevos efectivos suelen estar sujetos en muchas ocasiones a lazos o vínculos familiares, y en el que el número de mujeres estibadoras es prácticamente inexistente.

La adaptación normativa introducida por el RDL 8/2017 permite afirmar que España ha conseguido dar por fin cumplimiento a las exigencias impuestas por la Unión Europea en orden al reconocimiento o respeto del principio o libertad de establecimiento y modificando la relación laboral tripartita que hemos descrito.

En este sentido, no resulta arriesgado sugerir que, tratándose de un sector de actividad que ha sido tradicionalmente tan reservado, queda pendiente un largo camino



hasta dar completa regulación a esta materia ya que resultará complicado adaptar y acomodar los objetivos y normativa de la Unión Europea en este sector actividad.

La nueva normativa elimina las SAGEP, las hace desaparecer, e introduce la creación de una nueva figura u organismo, denominado Centros Portuarios de Empleo que actuarán como auténticas Empresas de Trabajo Temporal, tanto en la formación como en la cesión de los trabajadores a las empresas titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías; eso sí, en adelante, y esta es la novedad, estas empresas titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías no están obligadas a participar en Estos Centros Portuarios de Empleo, siendo la contratación libre.

Por lo pronto y en el escenario de asimilación de estos cambios cobra especial relevancia el derecho transitorio que resultará fundamental para la adaptación de los actuales convenios colectivos laborales del ramo a la nueva normativa ya que éstos, dichos convenios colectivos vigentes, deberán en adelante compatibilizar la protección de los trabajadores con las exigencias inherentes al principio de libre competencia y a una mayor flexibilidad. En efecto no debe perderse de vista que el motivo del cambio normativo en materia laboral y la desaparición o transformación de esta, ya extinta, relación laboral de carácter especial ha sido consecuencia de la imposición de una lógica económica de libre competencia que supera el marco jurídico laboral. Recordar que el Acuerdo Marco establece en su artículo 21 y en la Disposición Primera una cláusula de vinculación al total cumplimiento del convenio, lo que, permitiría sugerir que, como consecuencia, la nueva regulación pueda afectar en su totalidad al sistema de negociación colectiva establecido en el sector.

Pendiente queda también el desarrollo reglamentario por el Gobierno de la nueva normativa y su alcance, de producirse, en materia laboral y cuya aprobación no podrá demorarse, si bien, dada la complejidad de la materia, requerirá previsiblemente un trámite largo que permita dar respuesta a multitud de requerimientos pues sin duda esta nueva regulación reglamentaria sobre la relación laboral de los estibadores portuarios, seguirá teniendo cierto grado de especialidad ya que, a pesar de haber eliminado esa relación tripartita que monopolizaba éste sector, el panorama actual va a seguir siendo similar al anterior en la medida que estos nuevos Centros Portuarios de Empleo se encargarán de la formación y puesta a disposición de los trabajadores a una empresa titular de licencia de manipulación de mercancías. La diferencia con respecto del

panorama anterior radica, como se ha dicho, en que la mencionada empresa usuaria no tiene ya la obligación de contratar trabajadores ni de participar en los Centros Portuarios de Empleo.

Otra muestra o indicio de la posible continuidad de cierto grado de especialidad o singularidad en el desenvolvimiento de estas relaciones laborales de los trabajadores que se dediquen a la actividad de la estiba se deduce de la previsión del propio RDL 8/2017 en su artículo 3.1 exentando del cumplimiento en el futuro de los requisitos de profesionalidad a aquellos estibadores veteranos que cuenten con cien o más horas de servicio realizadas en el sector de la estiba. Esto da carta de naturaleza a la continuidad de cierta si no especialidad, al menos singularidad en el ámbito de esta actividad laboral tan específica.

Por último señalar que a fecha de impresión del trabajo se mantiene abierto un importante conflicto laboral, con sucesivas jornadas de huelga convocadas, en importantes puertos de nuestra nación, (alguno de ellos, como el de Algeciras, ocupa a casi el treinta por ciento de los estibadores) que si bien no ha de afectar a esta primera toma de contacto con la nueva normativa, que ha sido en definitiva el objetivo central de nuestro estudio, permite pronosticar aún posibles cambios o retoques legislativos, posiblemente en vía reglamentaria, en orden a canalizar ese proceso de absorción de la situación heredada y el desarrollo de la nueva organización de tan importante sector económico.

11. BIBLIOGRAFÍA.

ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, Un sector en permanente estado de reforma en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16 (2005), tomo 2, Ed. LA LEY, p. 1269

ARIAS DOMINGUEZ, Las relaciones laborales, especial y común, de la estiba portuaria en *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social* núm. 118 (2015) p. 267-315.

ARUFE VARELA, Sobre la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a estibadores portuarios incluidos en el régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar en *Revista doctrinal Aranzadi Social* paraf.núm. 4513 (2005) Ed. Aranzadi.

ÁLVAREZ ALONSO, Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea en *Un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, (2016) pp. 133-164.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, El trabajo de la estiba portuaria: La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 11 de diciembre de 2014 (La Ley 165020/25014), asunto C-576/13 en *Trabajo y Derecho* núm. 4 (2015).

BALLESTER PASTOR, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit.Tirant lo Blanch (Valencia, 2014)

BALLESTER PASTOR, Las relaciones laborales en la estiba portuaria: su actual visión tras el IV acuerdo marco del sector de 2014 en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 31, (2014) pp. 97-125.

BLASCO LAHOZ, Los sujetos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y sus obligaciones legales, a partir de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, y del nuevo texto refundido de Ley General de la Seguridad Social en *Revista de información laboral* núm. 11 (2016) Ed. Aranzadi.

CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo* ed. 8, edit. Tecnos (Madrid, 2015) p.46

CABELLO MORÁN, La fallida modificación del servicio portuario de manipulación de mercancías: la derogación por el Congreso de los Diputados del Real Decreto-ley 4/2017 en *Trabajo y Derecho*, Sección Legislación, núm. 28 (2017) edit. Wolters.

CABEZA PEREIRO, La relación laboral especial de estiba portuaria tras las modificaciones introducidas por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre en *Actualidad Laboral*, nº 20, Sección Estudios, Quincena del 16 al 30 de noviembre (2004) tomo 2, edit. La Ley.

CABEZA PEREIRO, Derecho de la competencia, libertad de establecimiento y de colectivización de las relaciones de trabajo en *Trabajo y Derecho*, núm. 3 (2015).

CRUZ VILLALÓN, Diferencias de condiciones de trabajo entre los estibadores portuarios: la aplicación de los principios de igualdad, condición más beneficiosa y norma más favorable en *Relaciones Laborales*, sección de cuestiones prácticas, tomo 1 (1989) Ed. LA LEY, p. 1371.

CARRIL VÁZQUEZ, *La seguridad social de los trabajadores del mar*, edit. Civitas (Madrid, 1999) p. 412.

CARRIL VÁZQUEZ, El impacto de las normas de competencia sobre el IV acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria y el papel de la comisión nacional de competencia en el control de legalidad de los convenios colectivos en *Estudios de Derecho marítimo*, cap. 6 (2012) pp. 511-522.

CARRIL VÁZQUEZ, A propósito de la afiliación de los estibadores portuarios a la Seguridad Social y la jurisdicción competente para enjuiciar esta cuestión en caso de pleito en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 53/200815 (2008) Ed. Aranzadi.

CARRIL VÁZQUEZ, La protección de la Seguridad Social de los trabajadores portuarios en el ejercicio de su actividad profesional en *Revista de Derecho del Transporte*, núm. 5 (2010), pp. 91-104.

CUENCA ALARCÓN, Accidente de trabajo y protección social de los estibadores portuarios eventuales (Comentario a la STS 4.ª de 15 de febrero de 1999) en *Relaciones Laborales* núm. 19, Sección Comentarios de jurisprudencia (1999) Ed. LA LEY pág. 857.

ESTEVE SEGARRA, Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios en *Trabajo y Derecho* núm. 7-8 (2015), Ed. Wolters Kluwer.

FERNÁNDEZ AVILÉS, La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. Garantías sociales en *Estudios Financieros, Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 409 (2017), pp. 5-14.

GARATE CASTRO, J., Cuatro cuestiones sobre a negociación colectiva sector singular: la estiba y desestiba de buques en *Revista Gallega de Derecho Social*, (2004).

GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, El acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario. Una experiencia de las posibilidades de desarrollo de la negociación colectiva en *Relaciones Laborales*, Sección Negociación colectiva y conflictividad, (1988) Ed. LA LEY, tomo 1, pág. 926.

GONZÁLEZ LAXE, El marco regulatorio de los puertos españoles. Resultados y conectividad internacional en *Economía Industrial* (2012) pág. 27 y ss.

LOZANO ROMERAL, La relación laboral especial de los estibadores portuarios en *Relaciones laborales*, sección doctrina, tomo 1 (1987) Ed. LA LEY, p. 163.

MARTÍN VALVERDE.A, RODRIGUEZ-SAÑUDO.F, GARCÍA MURCIA.J, *Derecho del trabajo* ed. 25, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 203.

MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* ed. 37, edit. Tecnos (Madrid, 2016) p. 515.

MUGA ROBLEDO, La intervención de los representantes de los trabajadores en la contratación laboral. Antecedentes legislativos y negociación colectiva en *Relaciones laborales*, sección Negociación colectiva y Conflictividad, tomo 2 (1990), p. 1299.



MOLINA NAVARRETE, Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿Qué se exige y qué no la comisión “por boca” del TJUE? En *Trabajo y Seguridad Social*, núm. 409, (2017) pp. 103-116

MIQUEL RODRÍGUEZ, Estibadores portuarios y Derecho de la competencia en *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 27, (2010) pp. 85-94.

RODRIGUEZ RAMOS, *La Relación Laboral Especial de los Estibadores Portuarios* ed.1, edit. Trotta, D.L (Madrid, 1997)

RODRIGUEZ PIÑERO, Derecho del trabajo y Disciplina de mercado en *Relaciones Laborales*, núm.2 (2001)

SOLDEVILA FRAGOSO, La estiba de la discordia en *Actualidad Administrativa* núm. 4, Sección Europa (2017) Ed. Wolters Kluwer

SANZ MERINO, La pensión de jubilación contributiva en el Sistema de la Seguridad Social: régimen jurídico y modalidades en *Manual básico del sistema de la Seguridad Social* Ed. 1 (2010) Ed. LA LEY

12. LEGISLACIÓN.

Real Decreto-Ley 2/1986, 23.5.1986, sobre el servicio Público de estiba y desestiba de buques [BOE núm. 126, 27.5.1986]

Real Decreto 371/1987, 13.03.1987, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, de estiba y desestiba [BOE núm. 64, 16.04.1987]

Ley 48/2003, 26.11.2003, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general [BOE núm. 284, 27.11.2003]

Ley 33/2010, 5.08.2010, 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 núm. 191, 7.08.2010]

Real Decreto Legislativo 2/2011, 5.9.2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante [BOE núm. 253, 20.10.2011, p.109560-109564]

Resolución de 17 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria. [BOE núm. 26, 30.01.2014]

Ley 47/2015, 21.09.2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero [BOE núm. 253, 22.09.2015]

Real Decreto Legislativo 8/2015, 31.10.2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [BOE núm. 261, 02.01.2016]

Real Decreto-Ley 4/2017, 24.02.2017, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) [BOE núm. 48, 25.02.2017]



Real Decreto Legislativo 2/2015, 23.10.2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [BOE núm. 255, 24.10.2015]

Real Decreto-Ley 8/2017, 12.05.2017, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) [BOE núm. 114, 13.05.2017]

13. JURISPRUDENCIA.

STSJ Asturias, (Sala de lo Social, Sección Única) núm. 5/2003, 10.01.2003, (AS 2003\1233), Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier García González.

STS País Vasco (Sala de lo social, Sección única) núm. 443/2003, 15.03.2003 (JUR 2003\150693), Ponente: Illmo. Sr. D Modesto Iruretagoyena Iturr.

STS (Sala de lo Social) núm. 4943/2003, 30.06.2004 (RJ 2004\6938), Ponente: Excmo. Sr. Joaquín Samper Juan.

STS (Sala de lo Social) núm. 2094/2003, 23.02.2004 (RJ 2004\2234), Ponente: Excmo. Sr. Juan Francisco García Sánchez.

STSJ C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 791/2004, 10.03.2004 (AS 2004\3135), Ponente: Illmo. Sr. D Jesús Sánchez Andrada.

STSJ (Sala de lo Social) núm. 886/2003, 9.07.2004 (RJ 2004\6037), Ponente: Excmo. Sr. Jesús Gullón Rodríguez.

STSJ de Islas Baleares, (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 467/2006, 29.11.2006 (AS 2007\866), Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Muñoz Jiménez.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 152/2006, 25.09 2007 (RJ 2007\7895), Ponente: Excmo. Sr. Luis Gil Suárez.

STS de la Comisión/Finlandia (TJCE 2007, 61), C-54/05, EU: C: 2007:168, apartado 39.

STS (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 3233/2008, 19.06.2009 (RJ 2009\4556), Ponente: Excmo. Sr. Jesús Souto Prieto.

STS Comisión/Portugal (TJCE, 2009, 328), C-438/08 EU: C: 2009:651, apartado 47.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1595/2009, 17.12.2009 (RJ 2010\379), Ponente: Excmo. Sr. Jordi Agustí Juliá.



SAN 1.06.2009 (AS 2009, 1873), confirmada posteriormente por la STS de 11.11.2010 (RJ 2010, 8834).

STSS Comisión/Portugal, C-518/09, EU: C: 2011:501, apartado 65, y Collectieve Antennezoorziening Gouda, C-288/89 EU: C: 1991:323, apartado 15.

STSJ Comunidad Valenciana núm. 3014/2012, 11.06.2013 (JUR, 2013, 259519)

STSJ Galicia (Sala de lo Social) núm. 2231/2011, 27.02.2014 (JUR 2014, 209759)

STJUE de 11 de diciembre de 2014 (TJCE 2014, 366), Asunto C-576/13, Ponente: F. Biltgen.

STSJ País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 1803/2016, 4.10.2016 (AS 2016\1676), Ponente: Illmo. Sr. D Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa.

14. ANEXOS.

ANEXO I: CONVENIOS COLECTIVOS DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE LOS PUERTOS ESPAÑOLES.

Puerto	Lugar de publicación	Fecha Publicación
IV Acuerdo Marco	BOE: Regulación estiba portuaria	30/01/2014
Algeciras	BOP Cádiz	10/02/2009
Alicante	BOP Alicante	01/02/2016
Almería	BOP Almería	30/10/2007
Avilés	BOPA	14/08/2013
Barcelona	BOP Barcelona	11/07/2013
Bilbao	BOB	28/11/2014
Cádiz	BOP Cádiz	11/07/2014
Cartagena	BORM	21/10/2005
Castellón	BOP Castellón	04/03/2014
Ferrol	BOP La Coruña	02/05/2013
Gandía	BOP Valencia	22/12/1995
Gijón	BOPA	03/03/2010
Huelva	BOP Huelva	27/07/1996
La Coruña	BOP La Coruña	24/12/2014
Las Palmas	BOCAIB	07/08/2009
Málaga	BOP Málaga	30/11/1995
Melilla	BOP Melilla	14/03/1996
Motril	BOP Granada	29/01/2008
Palma de Mallorca	BOCAIB	17/06/2013
Pasajes	BOP San Sebastián	12/03/2002
Santander	BOC	26/12/2012
Sevilla	BOP Sevilla	24/10/2015
Tarragona	BOP Tarragona	28/03/2013
Tenerife	BOP Sta. Cruz de Tenerife	11/11/2011
Valencia	BOP Valencia	09/05/2014
Vilagarcía de Arosa	BOP Pontevedra	16/05/2011

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOB: Boletín Oficial de Bilbao

BOC: Boletín Oficial de Cantabria

BOCAIB: Boletín Oficial Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

BOP: Boletín Oficial de la Provincia

BOPA: Boletín Oficial Principado de Asturias

BORM: Boletín Oficial de la Región de Murcia

**ANEXO II: STJUE DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014 (TJCE 2014, 366),
ASUNTO C-576/13.**

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SODNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHEITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUDEUROPSKE UNJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 11 de diciembre de 2014 *

«Incumplimiento de Estado — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Empresas portuarias — Gestión de los trabajadores destinados a la prestación del servicio de manipulación de mercancías — Prohibición de recurrir al mercado de trabajo»

En el asunto C-576/13,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 14 de noviembre de 2013, en el procedimiento Comisión Europea, representada por las Sras. L. Nicolae y S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante, contra Reino de España, representado por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente,

parte demandada, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta), integrado por el Sr. A. Borg Barthet, en funciones de Presidente de la Sala Sexta, y la Sra. M. Berger y el Sr. F. Biltgen (Ponente), Jueces; Abogado General: Sr. M. Szpunar; Secretario: Sr. A. Calot Escobar; habiendo considerado los escritos obrantes en autos; vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones; dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben

en virtud del artículo 49 TFUE, al obligar con carácter general a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles a inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (en lo sucesivo, «SAGEP») y, en todo caso, al no permitirles recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal, a menos que los trabajadores propuestos por la SAGEP no sean idóneos o sean insuficientes.

Marco jurídico nacional

2 En Derecho español, las prestaciones de servicios en los puertos estatales están incluidas en la competencia de la Administración General del Estado, competencia que ejerce el Ministerio de Fomento mediante un sistema portuario público en el que se integran los puertos del Estado y las autoridades portuarias.

3 Las prestaciones de servicios en los puertos del Estado han sido reguladas por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 5 de septiembre de 2011 (BOE nº 253, de 20 de octubre de 2011, p. 109456; en lo sucesivo, «Ley de Puertos del Estado»). La citada Ley lleva a cabo una refundición de la pluralidad de disposiciones legales que hasta ese momento regían en las materias portuaria y de la marina mercante, disposiciones entre las que se incluyen la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos del interés general (BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2003, p. 42126; en lo sucesivo, «Ley 48/2003»), así como la Ley 33/2010, de 5 de agosto (BOE nº 191, de 7 de agosto de 2010, p. 68986; en lo

sucesivo, «Ley 33/2010»), de modificación de la citada Ley 48/2003 y mediante la que se deroga el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (BOE nº 126, de 27 de mayo de 1986, p. 18800).

– El artículo 108 de la Ley de Puertos del Estado dispone lo siguiente:

«1. Son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias.

2. Tienen la consideración de servicios portuarios los siguientes:

[...]

d) Servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías.»

5 El artículo 109 de la misma Ley tiene la siguiente redacción:

«1. La prestación de los servicios portuarios se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre concurrencia, con las excepciones establecidas en esta ley.

2. La prestación de los servicios portuarios requerirá la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria, la cual sólo puede otorgarse previa aprobación del correspondiente Pliego Regulator y Prescripciones Particulares del servicio correspondiente.

La licencia no otorgará el derecho a prestar el servicio en exclusiva.

[...]»

6 El artículo 110 de la Ley de Puertos del Estado define las obligaciones de servicio público portuario como obligaciones de servicio público de necesaria aceptación por todos los prestadores de servicios en los términos en que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, entre las que se incluyen, según la letra b) del segundo párrafo del citado artículo 110, la continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor. En esa misma disposición se especifica igualmente que, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.

7 El artículo 115 de la Ley de Puertos del Estado regula el procedimiento de otorgamiento de la licencia de prestación del servicio portuario. A tenor del artículo 117, apartado 1, letra n), de la misma Ley, las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías deberán incluir el porcentaje mínimo de trabajadores que se deben tener contratados en régimen laboral común.

8 El artículo 142, apartado 1, de la misma Ley prevé que en los puertos de interés general podrá constituirse, sin perjuicio de la conversión de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba y de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico existentes a la entrada en vigor de la Ley 33/2010, una sociedad anónima mercantil privada que tendrá por objeto social la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos accionistas demanden para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, como consecuencia de la irregularidad de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en dicho servicio portuario. De este modo, las sociedades de que se trata podrán poner a disposición de los accionistas, trabajadores para desarrollar actividades comerciales sujetas a autorización en la zona de servicio de los puertos. Igualmente, será objeto de estas sociedades la formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías.

9 El apartado 3 de ese mismo artículo 142 precisa que las sociedades de que se trata deberán llevar en su denominación la expresión Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) y que estas siglas serán exclusivas de esta clase de sociedades.

10 A tenor del artículo 143, apartado 1, de la Ley de Puertos del Estado:

«Todas las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y obtengan la correspondiente licencia deberán, en su caso, integrarse como partícipes en el capital de la [SAGEP]. Se exceptúan de esta exigencia las empresas con licencia para autoprestación.

El titular de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías que quede exento de participar como accionista en la SAGEP de acuerdo con el supuesto anterior deberá:

Contratar en régimen laboral común un número de trabajadores de la SAGEP que se corresponda a las jornadas trabajadas en el último año para dicho titular en las actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías. [...]

En el caso de que el solicitante de una licencia de autoprestación no formara parte de la SAGEP o, en su caso, de la APIE [Agrupación Portuaria de Interés Económico constituida de conformidad con el artículo 85, apartado 6, de la Ley 48/2003] o SEED [Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba constituida de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Real Decreto 2/1986] correspondiente, previamente a dicha solicitud deberá en primer lugar ofertar la contratación en régimen común de los trabajadores necesarios para el desarrollo de las actividades y tareas de dicho servicio a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de dicha Sociedad. [...]

[...]»

11 El apartado 5 del citado artículo 143 prevé que en ningún caso podrá separarse de la SAGEP ningún titular de una licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, salvo las exenciones previstas en el apartado 1 del mismo artículo.

12 Los artículos 149 y 150 de la Ley de Puertos del Estado regulan de manera detallada los tipos de regímenes laborales aplicables a los trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías.

13 El artículo 149 dispone que la relación laboral de los mencionados trabajadores que desarrollan su actividad en el servicio portuario de manipulación de mercancías podrá establecerse con la SAGEP, en relación laboral especial. En este caso, las empresas titulares de las correspondientes licencias podrán contratar a tales trabajadores acudiendo a la SAGEP y sobre la base de contratos de corta duración. En cuanto a los trabajadores que se rigen por una relación laboral común, serán contratados directamente por las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, sobre la base de contratos de larga duración.

14 El artículo 150, apartado 1, de la Ley de Puertos del Estado, relativo al régimen laboral común, tiene la siguiente redacción:

«Los titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías pertenecientes a la SAGEP que deseen contratar trabajadores en régimen laboral común para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías, deberán realizarlo prioritariamente a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de la SAGEP. De no existir

en la SAGEP el personal portuario adecuado o en número suficiente o de que, en caso de existir, se rechacen las ofertas recibidas, las contrataciones necesarias podrán realizarse libremente por las empresas prestatarias del servicio entre trabajadores con la cualificación exigida en los términos de los artículos 153 y 154.»

15 A tenor del apartado 2 del artículo 150 de la Ley de Puertos del Estado, cuando un trabajador procedente de la SAGEP establezca un contrato con el titular de una

licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías en relación laboral común, la relación laboral con la SAGEP quedará suspendida. Por su parte, el apartado 4 de ese mismo artículo 150 precisa que el número mínimo de trabajadores en régimen laboral común que deben tener contratados las empresas titulares de una licencia para el servicio portuario de manipulación de mercancías quedará determinado en la correspondiente licencia. En todo caso, ese número mínimo deberá cubrir, al menos, el 25 por ciento de la actividad de la empresa, en cómputo interanual, en el ámbito de este servicio. Por último, el apartado 5 del mismo artículo indica que en las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías se establecerá, como causa de extinción, el incumplimiento de la obligación de mantener contratados en relación laboral común el número de trabajadores que se corresponda con el porcentaje al que se refiere el apartado anterior.

16 El artículo 151 de la Ley de Puertos del Estado, relativo al régimen laboral especial, dispone en su apartado 1 que la contratación de trabajadores por la SAGEP en régimen laboral especial se acordará por su órgano de gobierno de acuerdo con sus Estatutos, mientras que en el apartado 2 se establece que la asignación de los trabajadores en régimen laboral especial que demanden las empresas accionistas se realizará mediante el sistema de rotación. El apartado 4 de ese mismo artículo 151 prevé que cuando por cualquier causa, incluyendo no haber trabajadores disponibles en el momento en que un buque esté listo para recibir el servicio, la SAGEP no pudiese proporcionar los trabajadores demandados por los accionistas para su puesta a disposición temporal de los mismos y no concurrieran las condiciones previstas en sus Estatutos para incrementar el número de trabajadores contratados por la SAGEP, las empresas usuarias podrán contratar directamente, sin que exceda de un turno de trabajo, a los trabajadores que reúnan la cualificación exigida en la propia Ley. Según el apartado 5 del mismo artículo, los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías que estén exentos de su participación en la SAGEP conforme a lo previsto en la misma Ley deberán, en primer lugar, solicitar la puesta a disposición temporal de trabajadores de la SAGEP en los casos en que el personal fijo de la empresa no pueda atender la carga puntual de trabajo y tan sólo en el caso de que la SAGEP no estuviera en condiciones de poner a disposición el personal solicitado, se podrá contratar libremente sin que exceda de un turno de trabajo.

17 El artículo 153 de la Ley de Puertos del Estado, relativo a los requisitos de capacitación de los trabajadores que realicen actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías, se refiere, en su apartado 1, a las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior que se determinen por orden del Ministerio de Fomento, y se remite, en su apartado 2, a la regulación del contenido mínimo de las pruebas de aptitud psicofísica que deberán superar quienes deseen prestar sus servicios en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías, regulación que habrá de ser aprobada por Puertos del Estado.

18 A este respecto, es preciso referirse a las exigencias previstas en la siguiente normativa:

— 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 nº 259, de 27 de octubre de 2012, p. 75691), en cuyo anexo se mencionan diversas formaciones técnicas;

— Resolución de 19 de noviembre de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación [del] III Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (BOE nº 295, de 10 de diciembre de 1999, p. 42702), y Resolución de 11 de abril de 2011, de Puertos del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Rector por el que se aprueba el contenido mínimo de las pruebas de aptitud psicofísica para acreditar la idoneidad de los trabajadores que deseen desarrollar actividades que integren el servicio de manipulación de mercancías (BOE nº 104, de 2 de mayo de 2011, p. 44590), y que establecen las pruebas de aptitud psicofísica a las que deberán someterse y superar los trabajadores que desarrollen actividades que integren el mencionado servicio de manipulación de mercancías;

— Real Decreto 145/1989, de 20 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de Admisión, Manipulación y Almacenamiento de Mercancías Peligrosas en los Puertos (BOE nº 37, de 13 de febrero de 1989, p. 4261), y

— Orden de 30 de mayo de 1990 por la que se establecen las condiciones de los cursos de capacitación para manipulación de mercancías peligrosas en los puertos de interés general (BOE nº 134, de 5 de junio de 1990, p. 15681), en la que se recogen las condiciones de cualificación que deben reunir los trabajadores que hayan de intervenir en la manipulación y almacenamiento de mercancías peligrosas.

19 No obstante, el artículo 154 de la Ley de Puertos del Estado prevé excepciones a la exigencia de titulación, en el caso de determinadas categorías de trabajadores.

20 La disposición adicional octava de la Ley de Puertos del Estado, que versa sobre la transformación de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba en Sociedades Anónimas de Gestión de los Estibadores Portuarios (SAGEP), establece en su apartado 1 que, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, las asambleas de socios de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico constituidas de conformidad con la Ley 48/2003 deberán acordar necesariamente la transformación de la Agrupación en una SAGEP. El apartado 2 de esa misma disposición adicional prevé que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, las Juntas Generales de Accionistas de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba que aún no se hubieran transformado en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico deberán acordar necesariamente su adaptación a las SAGEP.

21 La disposición adicional novena de la Ley de Puertos del Estado prevé en su apartado 1 que los trabajadores que en el momento de tomarse el acuerdo de transformación o adaptación citado en la disposición adicional octava pertenezcan, respectivamente, a las plantillas de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico o a las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, continuarán integrados, con los mismos derechos y obligaciones anteriores a la transformación o adaptación, en las plantillas de las correspondientes SAGEP. Asimismo los trabajadores provenientes de las Agrupaciones o de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, contratados en relación laboral común por los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías mantendrán sus derechos de reanudar la relación laboral especial en la SAGEP correspondiente.

Procedimiento administrativo previo

22 El 25 de noviembre de 2011, la Comisión envió al Reino de España un escrito de requerimiento, en el que exponía que el régimen regulado en la Ley 33/2010, modificada por la Ley 48/2003, no era conforme con el artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento.

23 Mediante escrito de 2 de abril de 2012, las autoridades españolas respondieron al escrito de requerimiento y transmitieron a la Comisión un informe del Ministerio de Fomento. Con tal ocasión, las autoridades españolas comunicaron a dicha institución que la Ley 33/2010, que había entrado en vigor antes del envío del escrito de requerimiento, fue objeto de la refundición llevada a cabo por la Ley de Puertos del Estado.

24 El 1 de octubre de 2012, la Comisión envió un dictamen motivado al Reino de España, instándole a que adoptara las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento imputado en un plazo de dos meses contado a partir de la recepción del dictamen motivado. Dicho Estado miembro respondió al dictamen motivado mediante escrito de 2 de enero de 2013, en el que figuraba como anexo un nuevo informe del Ministerio de Fomento.

25 Al estimar que la respuesta del Reino de España al dictamen motivado no era satisfactoria, la Comisión interpuso el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la existencia de un restricción a efectos del artículo 49 TFUE

Alegaciones de las partes

26 En su demanda, la Comisión sostiene que, aunque no sea directa o indirectamente discriminatorio, el régimen aplicable a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general (en lo sucesivo, «régimen portuario español») constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

27 La Comisión recuerda que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado FUE (sentencias Kraus, C-19/92, EU:C:1993:125, apartado 32; Comisión/Países Bajos, C-299/02, EU:C:2004:620, apartado 15, y Comisión/Grecia, C-140/03, EU:C:2005:242, apartado 34). Por otro lado, la Comisión subraya que, con arreglo a su Comunicación COM(2007) 616 sobre una política portuaria europea, las disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios no deben utilizarse I – 8

para impedir que personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o para imponer a los empresarios una mano de obra que no necesitan.

28 La Comisión sostiene que, al obligar con carácter general a las empresas estibadoras a participar en la SAGEP del puerto español de interés general de que se trate, a participar financieramente en su capital y a contratar con carácter prioritario a los trabajadores puestos a su disposición por tal sociedad, el régimen portuario español

impone a las empresas estibadoras obligaciones contrarias al artículo 49 TFUE, extremo que, según aquella institución, el propio Reino de España ha reconocido en el procedimiento administrativo previo.

29 La Comisión observa que las empresas estibadoras establecidas en otros Estados miembros que deseen prestar servicios portuarios de manipulación de mercancías en un puerto de interés general español tendrán que reunir los recursos financieros suficientes para participar en la SAGEP correspondiente y, en todo caso, contratar trabajadores de la propia SAGEP en condiciones que escapan a su control —incluido un número mínimo y obligatorio de trabajadores de la SAGEP que han de contratarse de forma permanente—, especialmente en lo que atañe al precio que han de pagar a la SAGEP para recurrir a tales trabajadores. La Comisión añade que el régimen portuario español prevé que en todos los puertos de interés general estará presente de facto una SAGEP y que las SAGEP deberán mantener en plantilla a los trabajadores de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba constituidas de conformidad con la legislación nacional anterior.

30 Según la Comisión, tales obligaciones suponen necesariamente que las empresas estibadoras extranjeras tengan que modificar la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación. En efecto, el régimen portuario español impide a las empresas estibadoras seleccionar libremente a su personal y mantenerlo en plantilla, ya que dicho régimen portuario las obliga, además, a contratar un personal que no necesitan realmente. Pues bien, añade la Comisión, las consecuencias financieras y las perturbaciones del funcionamiento ocasionadas por tales modificaciones pueden obstaculizar o hacer menos atractivo, para las empresas estibadoras de otros Estados miembros, el ejercicio de la libertad de establecimiento en los puertos españoles de interés general (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Países Bajos, EU:C:2004:620, apartado 19).

31 La Comisión añade que la anterior constatación no queda desvirtuada por la alegación del Reino de España según la cual una SAGEP puede llegar a extinguirse sin necesidad de crear una nueva en el puerto correspondiente.

32 El Reino de España recuerda que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento por incumplimiento corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en meras presunciones (sentencias Comisión/Luxemburgo, C-490/09, EU:C:2011:34, apartado 49; Comisión/España, C-400/08, EU:C:2011:172, apartado 58, y Comisión/España, C-306/08, EU:C:2011:347, apartado 94).

33 Ahora bien, aduce el Reino de España, en el presente caso la única alegación sustantiva en la que la Comisión basa su argumentación consiste en invocar la sentencia Comisión/Países Bajos (EU:C:2004:620), sentencia que, según dicho Estado miembro, no guarda analogía alguna con el asunto que dio lugar al presente litigio. El Reino de España añade que el análisis de la Comisión no resulta coherente con su Comunicación COM(2007) 616 sobre una política portuaria europea.

34 Por lo tanto, concluye el Reino de España, la Comisión no ha demostrado con arreglo a Derecho la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento.

35 En su escrito de réplica, la Comisión sostiene que la sentencia Comisión/Países Bajos (EU:C:2004:620) es aplicable al presente litigio, puesto que el Tribunal de Justicia declaró que el régimen controvertido en el asunto que dio lugar a aquella sentencia tenía como efecto restringir la libertad de establecimiento de los propietarios de buques en la medida en que, cuando las sociedades propietarias no reunían los requisitos exigidos por la legislación nacional para matricular sus buques, su única posibilidad de efectuar la matriculación consistía en modificar tanto la estructura de su capital social como sus órganos de administración. De lo anterior deduce la Comisión que su análisis resulta conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que las alegaciones del Reino de España deben ser desestimadas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

36 A efectos de resolver sobre la procedencia del recurso de la Comisión, cabe recordar, con carácter preliminar, la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse, entre otras, las sentencias Comisión/Francia, C-89/09, EU:C:2010:772, apartado 44; SOA Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, apartado 45, y jurisprudencia citada).

37 En el caso de autos, aun cuando las obligaciones que impone el régimen portuario español se aplican de modo idéntico tanto a los operadores establecidos en España como a aquellos que provienen de otros Estados miembros, tales obligaciones pueden tener como resultado impedir a esta última categoría de operadores establecerse en los puertos españoles de interés general para desarrollar en ellos una actividad de manipulación de mercancías. En particular, según ha puesto de relieve la Comisión, tanto la obligación de inscribirse en una SAGEP y, en su caso, de participar en el capital de ésta, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha sociedad y contratar a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, compelen a las empresas estibadoras extranjeras a llevar a cabo una adaptación que puede tener consecuencias financieras y producir perturbaciones en su funcionamiento, hasta el punto de disuadir a las empresas de otros Estados miembros de establecerse en los puertos españoles de interés general.

38 Por consiguiente, las obligaciones que el régimen portuario español impone a las empresas estibadoras para desarrollar su actividad en los puertos españoles de interés general constituyen una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

Sobre la justificación de la restricción

Alegaciones de las partes

39 El Reino de España invoca dos razones que pueden justificar, a su juicio, la restricción a la libertad de establecimiento que impone el régimen portuario español.

40 En primer lugar, el servicio portuario de manipulación de mercancías constituye un servicio de interés general sujeto a obligaciones de servicio público cuyo objeto es garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio (véanse, en este sentido, las sentencias Corsica Ferries France, C-266/96, EU:C:1998:306, apartado 60, y Naftiliaki

Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia, C-128/10 et C-129/10, EU:C:2011:163, apartado 45).

41 En segundo lugar, añade el Reino de España, la restricción de que se trata resulta necesaria para garantizar la protección de los trabajadores, lo que constituye una razón imperiosa de interés general (sentencia International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, apartado 77 y jurisprudencia citada), de conformidad con el Convenio 137 sobre el trabajo portuario, adoptado en Ginebra el 25 de junio de 1973 en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, «Convenio n° 137»).

42 A este respecto, la Comisión alega, para empezar, que las restricciones inherentes al régimen portuario español no son adecuadas ni necesarias para alcanzar el objetivo de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio, ya que tal objetivo podría conseguirse con medidas menos restrictivas, a semejanza de las adoptadas en otros Estados miembros, tales como la gestión por las propias empresas estibadoras de oficinas de empleo para disponer de mano de obra, de modo que dichas empresas puedan contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, o la creación de una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras

43 En lo que atañe, a continuación, a la alegación que el Reino de España basa en la necesidad de lograr un elevado nivel de formación y de profesionalización de los trabajadores portuarios para garantizar la calidad y la seguridad del servicio, la Comisión pone de relieve que la legislación española tan sólo prevé requisitos mínimos y generales en materia de formación de dichos trabajadores. La Comisión añade que existen otras medidas menos restrictivas, tales como disponer que la formación de los trabajadores portuarios sea organizada por entidades públicas o por las propias empresas estibadoras.

44 Por último, la Comisión sostiene que las disposiciones del Convenio n° 137, relativas a las repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos, en ningún caso obligan a los Estados miembros que han ratificado dicho Convenio a imponer restricciones como las previstas en el régimen portuario español. En efecto, de los ejemplos de regímenes portuarios en vigor en otros Estados miembros —en los que se establecen medidas conformes con el artículo 49 TFUE como las mencionadas en el apartado 42 de la presente sentencia— se desprende que la protección de los trabajadores portuarios y la observancia del Convenio n° 137 pueden garantizarse con medidas de ese tipo.

45 En su escrito de dúplica, el Reino de España alega que no se ha demostrado que exista incumplimiento, a falta de un análisis por la Comisión del carácter apropiado y proporcional del régimen portuario español. El Reino de España añade que las soluciones alternativas propuestas por la Comisión supondrían asimismo cargas financieras significativas, así como modificaciones en lo que atañe a la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación, y tampoco serían idóneas para garantizar la protección de los trabajadores en las condiciones que exige el Convenio n° 137.

46 El Reino de España añade que, en cualquier caso, y en la medida en que la restricción alegada por la Comisión consiste en la obligación de las empresas

estibadoras de darse de alta en las oficinas de empleo y recurrir con carácter prioritario a los trabajadores inscritos en ellas, el régimen portuario español es conforme con la letra, el espíritu y la finalidad del Convenio nº 137.

Apreciación del Tribunal de Justicia

47 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse, entre otras, las sentencias Comisión/Austria, C-356/08, EU:C:2009:401, apartado 42, y Comisión/Francia, EU:C:2010:772, apartado 50).

48 A este respecto, y contrariamente a lo que mantiene el Reino de España, no corresponde a la Comisión sino a las autoridades nacionales competentes demostrar, por un lado, que su normativa es necesaria para alcanzar el objetivo que persigue, y, por otro lado, que se ajusta al principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Finlandia, C-54/05, EU:C:2007:168, apartado 39, y Comisión/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651, apartado 47).

49 En el caso de autos, el Reino de España sostiene que el régimen portuario español persigue sustancialmente objetivos relacionados, por un lado, con la protección de los trabajadores y, por otro, con el imperativo de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio portuario de manipulación de mercancías, que según dicho Estado miembro constituye un servicio público esencial para mantener la seguridad en los puertos.

50 En cuanto al primer objetivo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que la protección de los trabajadores figura entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a la libertad de establecimiento (véase, en particular, la sentencia International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, EU:C:2007:772, apartado 77 y jurisprudencia citada).

51 En lo que atañe al segundo punto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el objetivo de garantizar la seguridad en las aguas portuarias constituye igualmente una razón imperiosa de interés general (sentencia Naftiliaki Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia, EU:C:2011:163, apartado 45) y que el servicio de practicaje constituye un servicio técnico náutico esencial para el mantenimiento de la seguridad en las aguas portuarias, que presenta las características de un servicio público (sentencia Corsica Ferries France, EU:C:1998:306, apartado 60).

52 En tales condiciones, procede declarar que los Estados miembros pueden perseguir legítimamente tales objetivos.

53 No obstante, la circunstancia de que el régimen portuario español persiga un objetivo legítimo no es suficiente para justificar válidamente la restricción de que se trata. En efecto, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la aplicación de una normativa de un Estado miembro que persiga un objetivo legítimo debe ser indispensable para garantizar la consecución de éste. En otros términos, es necesario que el mismo resultado que se persigue con la normativa en cuestión no pueda conseguirse mediante normas menos rigurosas (véanse, entre otras, las sentencias

Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, EU:C:1991:323, apartado 15, y Comisión/Portugal, C-518/09, EU:C:2011:501, apartado 65).

54 En el caso de autos, procede hacer constar, por una parte, que el Reino de España se limita a criticar el análisis efectuado por la Comisión, sin demostrar la necesidad de las medidas adoptadas en el marco del régimen portuario español ni el carácter proporcionado de tales medidas a la luz de los objetivos perseguidos.

55 Por otra parte, cabe observar que existen medidas que son menos restrictivas que las aplicadas por el Reino de España y que, al mismo tiempo, son idóneas para conseguir un resultado similar y para garantizar tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio de manipulación de las mercancías como la protección de los trabajadores. De este modo, por ejemplo, tal como sugiere la Comisión, cabría la posibilidad de prever que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

56 Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, procede considerar que la restricción a la libertad de establecimiento que resulta del régimen portuario español objeto del recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión constituye una restricción que va más allá de lo que resulta necesario para alcanzar los objetivos perseguidos y que, por consiguiente, no está justificada.

57 Por lo tanto, debe considerarse fundado el recurso por incumplimiento.

58 En consecuencia, procede declarar que el Reino de España ha incumplido 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.

Costas

59 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de España y puesto que han sido desestimadas las pretensiones formuladas por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) decide:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido 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.

2) Condenar en costas al Reino de España.

Firmas



NOTAS



NOTAS