

REVISTA DE ESTUDIOS FRONTERIZOS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

REFEG (NUEVA ÉPOCA)

ISSN: 1698-1006

GRUPO SEJ-058 PAIDI

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE LA ESTIBA TRAS EL R. D. LEGISLATIVO 2/2011: SU APLICACIÓN EN EL PUERTO BAHÍA DE ALGECIRAS

EMILIO CHECA DÍAZ

APM Terminals Algeciras. Doctorando. Grupo de Investigación SEJ-058
Emilio.checadiaz@alum.uca.es

MARÍA JOSÉ FONCUBIERTA RODRÍGUEZ

Profesora Contratada Doctora del Dpto. de Organización de Empresa
Mariajose.foncubierta@uca.es
Universidad de Cádiz

REFEG 1/2014

ISSN: 1698-1006

EMILIO CHECA DÍAZ

APM Terminals Algeciras.

Doctorando. Emilio.cheCADIAZ@alum.uca.es. Universidad de Cádiz

MARÍA JOSÉ FONCUBIERTA RODRÍGUEZ

Profesora Contratada Doctora del Dpto. Organización de Empresas

Mariajose.foncubierta@uca.es. Universidad de Cádiz

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE LA ESTIBA TRAS EL R. D. LEGISLATIVO 2/2011: SU APLICACIÓN EN EL PUERTO BAHÍA DE ALGECIRAS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES BÁSICOS. III. NORMATIVA EN VIGOR DESDE SEPTIEMBRE DE 2011. 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. IV. REFLEXIONES SOBRE EL CASO DEL PUERTO BAHÍA DE ALGECIRAS. V. BIBLIOGRAFÍA

1

RESUMEN. Partiendo de la normativa preconstitucional, como es la Orden de 29 de marzo de 1974, B.O.E. de 4 de abril, para llegar hasta 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, en este artículo hacemos un repaso sobre la evolución de la normativa en España dentro del sector de la manipulación de mercancías en los puertos españoles, conocido como el sector de la estiba. Éste, que es un sector estratégico dentro de la economía de nuestro país, se caracteriza porque se muestra muy reacio a cambios, sobre todo, desde su parte social. Comprobamos, además, cómo la legislación evoluciona con la finalidad de inferir un efecto liberalizador en el sector, siguiendo los preceptos de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVES: ESTIBA, ESTIBADORES, PUERTO, LEGISLACIÓN

PORTUARIA EN ESPAÑA, TRÁNSITO DE CONTENEDORES.

ABSTRACT. Based on the pre-constitutional legislation, such as the Order of March 29, 1974, B.O.E. 4 April, to reach the Royal Legislative Decree 2/2011 of 5 September, approving the Revised Text of the Law of the State Ports and Merchant Shipping passes, in this article we review on regulatory developments in Spain in the field of cargo handling in Spanish ports, known as the stevedoring industry, strategic sector in the economy of our country and very reluctant to change especially since the social part. We also see as legislation evolves trying to have a liberalizing effect on the sector, following the precepts of the European Union.

KEYWORDS: STEVEDORING, STEVEDORES, PORT, SPANISH PORT LEGISLATION, CONTAINER TRANSIT.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las actividades de los puertos están orientadas a prestar un servicio eficaz a los barcos y a su carga. De ahí que se pongan grandes esfuerzos e inversiones en, por un lado, ampliar líneas de atraque y nuevos espacios en tierra que permitan la fluidez en el tránsito de las mercancías, y, por otro, posibilitar rápidas operaciones de carga, estiba, descarga y desestiba, que ayuden, de forma definitiva, a ahorrar costes de estancia de los buques en puerto, lo cual hará al puerto más competitivo.

No existen ya tráficos cautivos en puertos debido a la estratégica localización geográfica de éstos. Con el desarrollo del transporte terrestre se ha visto reducida la importancia de los *binterland*, y por tanto, puertos que antes no podían competir por su situación geográfica ahora sí lo hacen. Son otros, consecuentemente, los factores competitivos de una instalación portuaria. Entre ellos, uno de los más relevantes es el del servicio de manipulación de mercancías, es decir, la actividad de la estiba, que se ha convertido en un elemento de carácter estratégico. De ahí la inquietud permanente sobre su adecuada regulación y organización, de manera que se tengan en cuenta todas las particularidades del negocio, y que responda a las necesidades del buque y la carga, generando un valor añadido a la oferta comercial del puerto.

La normativa aplicable a este sector económico debe, en consecuencia, garantizar la puesta a disposición de los clientes del puerto de un contingente suficiente y debidamente cualificado de recursos humanos que tenga la disponibilidad necesaria para la prestación de los servicios requeridos.

En el presente trabajo trataremos la regulación del sector de la estiba en España desde los años 80, haciendo especial hincapié en la Ley de Puertos de 2010 (Texto Refundido de 5 de Septiembre de 2011 Real Decreto Legislativo 2/2011) de la normativa.

Estudiaremos la evolución de la legislación y sus cambios, poniendo especial atención en las Sociedades de Estiba, concretamente en aspectos tales como su transformación o formato de sociedad y sus necesidades de adaptación a la nueva Ley en cuanto a porcentajes de participación, capital social y Consejos de Administración. Al respecto, tras la aprobación del último texto legislativo en materia de estiba, ha surgido un problema venido desde Europa, concretamente desde la Comisión Europea, que ha denunciado a España por las normas relativas a la contratación de trabajadores portuarios, dado que actualmente las empresas estibadoras en estos puertos no están autorizadas a recurrir al mercado para contratar a su personal. Esto, según la Comisión, atenta directamente contra la libertad de establecimiento que se contempla en el Tratado de la Unión.

Además, la obligación de las empresas estibadoras en los puertos de interés general de integrarse en una empresa privada denominada SAGEP (Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios), participar en su capital y contratar personal para sus labores de estiba que pertenezcan a dicha sociedad, puede disuadir a las empresas estibadoras de establecerse en puertos españoles de interés general.

II. ANTECEDENTES BÁSICOS

1. Orden de 29 de marzo de 1974, B.O.E. de 04 de abril.

El primer precedente de la actual normativa del sector lo encontramos en la Ordenanza del Trabajo de Estibadores Portuarios (Orden de 29 de marzo de 1974, B.O.E. de 4 de abril). En ella se definen cuáles serían consideradas labores portuarias, así como el ámbito territorial de las mismas (las zonas portuarias), y el ámbito personal, es decir, a quiénes afecta esta normativa; incluyendo las excepciones en estos aspectos.

Esta ordenanza crea un organismo autónomo, de naturaleza administrativa, denominado Organización de Trabajos Portuarios (en adelante, OTP), adscrito al Ministerio de Trabajo y encargado de gestionar el contingente de trabajadores portuarios, que podría considerarse el primer antecedente de las Sociedades de Estiba. El artículo 158 le atribuye: *“el conocimiento y resolución de los asuntos y cuestiones referentes a la ordenación de las relaciones de trabajo y asistencia social de los trabajadores portuarios, así como velar por la elevación de su nivel profesional y socioeconómico y la mejora de la productividad”*. Para cumplir estas funciones le confiere una serie de competencias (art.159):

- La organización y mantenimiento de un sistema laboral adecuado para la realización de las operaciones portuarias y la efectividad de los derechos sociales de los trabajadores.
- La administración y gestión de los fondos correspondientes para el pago de salarios y demás beneficios derivados de la Ordenanza de Trabajo.

- El encuadramiento de los trabajadores portuarios en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
- La formación y perfeccionamiento del personal dedicado a las faenas portuarias en las técnicas de prevención de accidentes, seguridad e higiene del trabajo.

2. Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo de Servicio Público de Estiba y Desestiba y Real Decreto 371/1987 de 13 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de ejecución del Real Decreto-Ley 2/1986, sobre el Servicio Público de Estiba y Desestiba de buques

La nueva normativa surge para dar respuesta a varias condiciones o requerimientos:

1. La importancia del sector de la estiba para la economía española, su pujanza, con un gran aumento de los volúmenes de tráfico en los puertos de España, justifica que la regulación deba hacerse con una norma con rango de ley.
2. La derogación de la normativa anterior, que estaba fuera del marco jurídico constitucional. En materia laboral se requería, también, una adaptación al nuevo sistema de relaciones laborales dado por la Constitución, clarificándose las posiciones de las empresas y trabajadores, y dotando a ambos del régimen jurídico que permita el pleno desarrollo de este sistema de relaciones laborales en el ámbito portuario.
3. La incorporación de España a la Comunidad Económica Europea hacía necesario contar con un régi-

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

men jurídico apropiado que fuera flexible y permitiera una mayor eficacia.

La Ley declara las actividades portuarias como servicio público de titularidad estatal, permitiendo el acceso de empresas al mismo mediante la contratación administrativa. De esta forma, se combina la garantía pública de control de los contratos con la flexibilidad de la actuación empresarial, persiguiendo la finalidad de lograr solvencia y eficacia empresarial, a la par que se garantiza la profesionalidad de los trabajadores.

Serán las sociedades de estiba (Sociedades Estatales, en las que el Estado tendrá siempre una participación mayoritaria) las que contraten a los trabajadores portuarios y les dote de formación profesional adecuada para ponerlos a disposición de las empresas de forma temporal cuando las plantillas de las mismas no sean suficientes para realizar las tareas portuarias.

El tratamiento laboral del trabajo portuario se completa con reglas sobre colocación y contratación de los trabajadores portuarios, en línea con los criterios del Convenio número 137 de la OIT (B.O.E. 22 de marzo de 1977), ratificado por España. Junto a ello se fija el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores portuarios, vinculados a las Sociedades Estatales, previsto en el Estatuto de los Trabajadores. Régimen jurídico que, adecua a las estrictas peculiaridades del trabajo portuario las reglas generales del derecho laboral, permitiendo con ello que sean los mecanismos de la negociación colectiva los que posibiliten el desarrollo del marco laboral en este tipo de actividades, a partir de los derechos y deberes básicos reco-

nocidos en esta propia norma y en el Estatuto de los Trabajadores

De este modo, se establece un nuevo régimen laboral en el ámbito portuario, pues se pasa de una prestación de servicios por cuenta de varios empresarios de forma irregular y no permanente, a una contratación de tipo indefinida, sustituyéndose empleo precario por empleo fijo. Esto permite poner en marcha, al cumplirse los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 2 de julio de 1981 y 30 de abril de 1985, el mecanismo de jubilación forzosa, previsto en la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores como facultad del Gobierno. Se garantiza así la racionalización de la estructura y volumen actuales de las plantillas de trabajadores portuarios, exigida por los importantes cambios producidos en los últimos años en los sistemas de trabajo.

Esta normativa ha sido la base de la regulación posterior en materia de estiba, pues, a pesar de los cambios experimentados, muchos de sus preceptos, como la definición de servicios públicos o las relaciones laborales, han pervivido incluso en el R.D.L. 2/2011.

3. Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

Aunque esta Ley no modifica sustancialmente la anterior en materia de estiba, entra, sin embargo, a matizar y detallar unos aspectos realmente importantes con respecto a la preferencia de acceso a los trabajos. En concreto el artículo 9 del R.D. 2/86 dice: *“Solamente podrán ser contratados aquellos trabajadores que figuren inscritos en el registro especial de trabajadores portuarios que existirá en las Oficinas de Empleo; la inscripción en dicho*

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

registro se producirá respecto de los trabajadores que hubiesen superado las correspondientes pruebas de aptitud y seguido los oportunos cursos de perfeccionamiento portuario. Los trabajadores portuarios registrados deberán manifestar que están disponibles para el trabajo en cualquiera de las modalidades contractuales previstas en el artículo décimo”.

Además, confirma la necesidad de una política de formación continua, como instrumento para la eficiencia y la empleabilidad de los trabajadores, al indicar que, una vez contratados por la correspondiente Sociedad Estatal, ésta deberá proporcionarles la adecuada formación profesional permanente de carácter práctico con el fin de garantizar la profesionalidad en el desarrollo de las tareas asignadas.

Se le añade el párrafo: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero, los trabajadores de las Sociedades Estatales, siempre que cumplan con los requisitos físicos y de capacitación exigidos para cubrir las vacantes que se convoquen, tendrán preferencia por orden de antigüedad, para cubrir las ofertas de empleo que se produzcan en cualquiera de las Sociedades Estatales, sobre los trabajadores que figuren inscritos en el Registro especial de trabajadores Portuarios del Instituto Nacional de Empleo correspondiente el puerto donde se haya producido la oferta de empleo”.*

Por su parte, el artículo 12 del R.D. 86 hace referencia a una condición que desde entonces ha sido puesta en práctica de manera particular, como analizaremos más adelante. Establece que: “*Cuando las Sociedades Estatales no pudiesen proporcionar los trabajadores solicitados, por no disponer de ellos en número suficiente y así lo manifestasen documentalmente a las empresas, éstas podrán contratar directamente, sin que exceda de un turno de trabajo, a*

los trabajadores inscritos en el registro especial a que se refiere el artículo 9º.

La inscripción en dicho Registro se producirá, no sólo a efectos de acreditación de profesionalidad básica; sino también a los efectos de colocación previstos en la Ley Básica de Empleo.

Solamente en el supuesto de que en este Registro no existiesen trabajadores con la capacitación exigida para el desempeño de las funciones requeridas por una empresa estibadora, podrá ésta contratar trabajadores no inscritos en él”.

Se le incorpora lo siguiente: “*Se exceptúa el supuesto de los puertos que determine Puertos del Estado, en los que la Sociedad Estatal correspondiente deberá trasladar la oferta de trabajo no cubierta a la Sociedad Estatal de otro puerto próximo. En este caso, los trabajadores deberán aceptar las ofertas de trabajo en las condiciones laborales establecidas en el puerto donde la oferta se produce. La compensación por gastos de desplazamiento se producirá en los términos que fijen mediante negociación colectiva. Sólo cuando la segunda Sociedad Estatal no pudiese proporcionar los trabajadores solicitados, podrá contratarse a los inscritos en el citado Registro especial”.*

Añade la ley 27/92 la posibilidad de suspender la aplicación del R.D. 2/86: “*...por circunstancias económicas concretas en las que se desarrolla el servicio público de la estiba en cada puerto, y su repercusión negativa sobre cada uno de los sectores económicos afectados por dicho servicio mientras se mantengan las circunstancias y condiciones que justificaron dicha suspensión, con objeto de garantizar una adecuada ordenación de la actividad económica en el sector afectado”.*

4. Ley 48/2003 de 26 de noviembre de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

Esta nueva legislación introdujo elementos que buscaban potenciar la calidad y eficacia en la prestación de los servicios portuarios y comerciales, favoreciendo la reducción global efectiva del coste del paso de las mercancías por los puertos, en línea con las propuestas y criterios incluidos en la política europea de transportes. En particular, se persigue el fomento del cabotaje comunitario y la potenciación de las ventajas que la situación geoestratégica otorga a los puertos españoles para el tráfico marítimo internacional.

La Ley se estructura a través de cuatro títulos, que regulan el régimen económico del sistema portuario estatal; el régimen de planificación, presupuestario, tributario, de funcionamiento y de control; la prestación de servicios y el dominio público portuario estatal.

Por lo que a este último capítulo respecta, es el Título III el de nuestro interés, pues regula la prestación de servicios. También trataremos las disposiciones adicionales quinta y sexta, que regulan la profesionalización de los trabajadores portuarios y la transformación de las sociedades de estiba en agrupaciones de interés económico respectivamente. Lo que se pretende con esta legislación es, básicamente, la liberalización de los servicios portuarios, lo cual implica para el Estado, a través de las Autoridades Portuarias, abandonar el actual sistema de gestión de tales servicios y concentrar sus esfuerzos en la creación de marcos jurídicos y económicos que refuercen la introducción y el desarrollo de la libre competencia como

medio para lograr una mayor competitividad y eficiencia económica de las empresas, dentro del mercado internacional. De esta manera, se eleva a la categoría de principio general en la actuación de las Autoridades Portuarias el de la libertad de acceso a la prestación de los servicios portuarios, salvo limitación de número de prestadores por razones derivadas de la disponibilidad de espacios, capacidad de las instalaciones, seguridad o normas medioambientales.

Se modifica el concepto de servicio portuario de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la cual aparece vinculado a la titularidad y competencias de la Autoridad Portuaria. Su prestación se desarrolla en régimen de gestión directa o indirecta, según proceda, por el concepto más amplio de servicios prestados en los puertos de interés general, los cuales se clasifican en servicios portuarios básicos y generales, servicios comerciales y servicio de señalización marítima. De este modo, el nuevo concepto de servicio portuario es más limitado que el recogido en el anterior artículo 66 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y se distingue de los servicios comerciales, que con la anterior ley eran también servicios portuarios.

Una novedad de gran interés es la relativa a la integración de servicios y la autoprestación. La integración de servicios se produce cuando una terminal privada, que opera exclusivamente buques de su propio grupo empresarial, pasa a prestar servicios técnico-náuticos a estos mismos buques. La autoprestación se produce cuando el usuario que pudiendo contratar la prestación de servicios portuarios con empresas autorizadas para la prestación del servicio en el puerto, opta por prestárselos a sí

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

mismo con su personal embarcado y sus propios medios, sin celebrar contratos con terceros. La Ley crea una licencia específica para ellas, estableciendo las circunstancias en que procede su otorgamiento y aquéllas en que puede denegarse, así como las compensaciones económicas que, en su caso, procedan para los prestadores de los servicios abiertos al tráfico general que resulten perjudicados por la integración.

El tema de la autoprestación creó no pocos conflictos con los representantes legales de los trabajadores de los servicios de estiba, no sólo a raíz de esta Ley de 2003, sino también en la de 2010, llegándose incluso a convocar huelgas, ya que entendían que la autoprestación podía llegar a lesionar sus intereses, pues si las empresas estibadoras comenzaban a autoprestarse servicios de estiba y desestiba peligraba la necesidad del colectivo de estibadores portuarios. En principio los borradores de estas leyes de 2003 y 2010 eran más ambiciosos con respecto al concepto de autoprestación, e intentaban liberalizar aún más el sector, pero el sindicato de trabajadores portuarios logró imponer sus posiciones y finalmente el concepto de autoprestación quedó diluido con respecto a lo que originariamente se quería llegar por parte del legislador.

El servicio de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías, se configura de forma independiente al de los otros servicios de manipulación de mercancías. El servicio público de estiba y desestiba, regulado hasta ahora como servicio público de titularidad del Estado, pasa a convertirse en la Ley en un tipo de servicio portuario básico, concebido como una actividad comercial de interés general cuya iniciativa corresponde a los particulares.

Con esta nueva ley se consiguen dos objetivos fundamentales: por un lado, extender la normativa general sobre servicios portuarios al de la estiba portuaria, que siempre se había visto tratada en forma singular; por otro, se adapta la actual legislación al marco europeo diseñado por la política de la Unión Europea.

Otro aspecto novedoso es el de la creación de una titulación de formación profesional específica para los trabajadores que intervengan en la realización de los servicios portuarios básicos, con el fin de adaptar la adquisición de estos conocimientos al régimen general, eximiendo, no obstante, de su obtención a los trabajadores que a la entrada en vigor de la norma vengán prestando servicios en esta actividad.

En ninguna de las leyes que estamos estudiando se habla de la obligación de convocar concursos u oposiciones como sería lo correcto tratándose de trabajos de servicio público.

El sector público pierde protagonismo en la gestión de la bolsa de trabajadores portuarios, en general de las Sociedades de Estiba, a favor del sector privado. Cuando las Sociedades Anónimas de Estiba pasan a transformarse en agrupaciones de interés económico, la presencia de las autoridades portuarias desaparece, y de tener como mínimo el 50% de participación, pasan a no tener participación alguna.

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

5. 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

En lo que a los servicios portuarios se refiere, esta Ley mantiene la destitución de los mismos introducida en la Ley 48/2003 y el libre acceso reglado a la prestación de servicios en un marco de libre y leal competencia entre operadores, suprimiendo de la consideración de servicios portuarios a los servicios de depósito y transporte horizontal.

Con respecto al sector de la estiba, esta Ley añade a la de 2003 el Título V, con el objeto de tener agrupada de forma ordenada y completa toda la regulación del régimen de gestión de los trabajadores, que se encontraba dispersa en la Ley de 2003 entre títulos y disposiciones.

En cuanto al régimen de gestión de los trabajadores para el servicio de manipulación de mercancías, destacan:

- a. El fomento de la contratación de trabajadores portuarios en relación laboral común por encima del 25% legalmente exigible con carácter general, tanto a través de la bonificación correspondiente a la tasa de actividad, como en la determinación de los plazos concesionales a las empresas de estiba.
- b. La ampliación de la exención como servicio portuario de manipulación de mercancías del embarque y desembarque a cualquier clase de vehículos de motor sin matricular en régimen de mercancía.
- c. El fomento de las autopistas del mar y de los tráficos marítimos de corta distancia que se cargan y des-

cargan por rodadura en buques ro-ro, ro-pax, con-ro y ferries, permitiendo la prestación de estos servicios a las compañías navieras en régimen de autoprestación.

- d. La exención de la obligatoriedad de integrarse en el capital de la Sociedad de Gestión de los Estibadores Portuarios a las empresas con licencia de autoprestación.
- e. La simplificación de los requisitos exigidos a los trabajadores para poder realizar las actividades incluidas en el servicio portuario de manipulación de mercancías.

Por lo que se refiere a las entidades de puesta a disposición de personal estibador, esta Ley dispone que las dos figuras que coexisten actualmente, las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba (SEEDs), en las que las Autoridades Portuarias disponían de un 51% del capital social, y las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs), con responsabilidad mancomunada entre sus socios y en las que se integran exclusivamente las empresas estibadoras, se adapten o trasformen, respectivamente, en sociedades anónimas con la denominación de «Sociedad de Gestión de Estibadores Portuarios, Sociedad Anónima», estableciéndose un único modelo de sociedad de gestión de la puesta a disposición de los trabajadores de la estiba. Esta nueva figura, exclusivamente de participación privada, estará constituida por las empresas titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación, con una distribución accionarial alícuota por el número de titulares y proporcional por el volumen de facturación de cada una de ellas. Se consigue así un doble efecto: profundizar en la liberalización reco-

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

mendada por la Comisión Nacional de la Competencia y corregir posibles posiciones de dominio.

La Ley introduce también nuevos mecanismos que incrementan la capacidad de supervisión de las Autoridades Portuarias en dichas sociedades para evitar distorsiones en su funcionamiento que afecten a la leal competencia entre prestadores del servicio.

En la disposición derogatoria se suprimen algunos artículos de la Ley 27/92 y de la Ley 48/2003, en coherencia con las modificaciones realizadas, así como el Real Decreto 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba, al haberse incorporado su regulación en el Título V de la Ley.

III. NORMATIVA EN VIGOR DESDE SEPTIEMBRE DE 2011. 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

La disposición final séptima de la Ley 33/2010 autorizaba al gobierno a la elaboración de un texto refundido de la Ley 27/1992, de la Ley 48/2003 y de esta misma Ley.

La Ley de 1992 fue el momento fundacional básico del ordenamiento portuario vigente, pero posteriormente, tanto en 1997 como en 2003, un impacto combinado del desarrollo de las redes transeuropeas del transporte y los procesos de creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte, hizo que el legislador en ambos años introdujera cambios en la legislación reguladora de los puertos y sus servicios, situándose la clave ahora en el

logro de un sistema de transporte y de unos puertos eficaces y baratos, introduciéndose nuevos mecanismos dirigidos a potenciar la calidad y eficacia en la prestación de los servicios portuarios.

Se potencia de este modo la competencia interportuaria, a través de la regulación de la prestación de los servicios portuarios por parte de la iniciativa privada en régimen de libre acceso; aunque, a pesar de todo, como veremos más adelante en el sector de la estiba la Comisión Europea no considere que el servicio esté debidamente liberalizado aún.

El conjunto de estos cambios legislativos hicieron preciso el tener que homogeneizar la terminología sucesivamente empleada, así como regularizar y armonizar todo el ordenamiento jurídico portuario, para dotarlo de coherencia.

1. Definición y ámbito del servicio público de estiba y desestiba de buques. Actividades excluidas

Comenzaremos haciendo un breve recorrido de cómo se ha ido tratando este tema en la legislación. Sus precedentes son:

- El Real Decreto-Ley 2/1986 de 23 de mayo, por el que se regula el servicio público de estiba y desestiba de los buques.
- El Real Decreto 371/1987 de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución del Decreto anterior.
- La Ley 48/2003 de 26 de noviembre de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

El artículo 1 del R.D. 2/86 declara que las actividades de estiba y desestiba son un servicio público esencial en los puertos de interés general y en los que no lo sean pero presten sus servicios la Organización de Trabajos Portuarios.

El artículo 2 del R.D. 2/86, aunque describe muy detalladamente las exclusiones de las actividades que integran el servicio público, sólo mencionaba como incluidas la carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías,

El problema de la escasa explicación sobre las labores incluidas en servicio público se subsana en el R.D. 381/1987 en su artículo 2, donde se deja claro también qué se entiende por zona portuaria, cuestión que tampoco quedaba clara anteriormente: "*Se consideran como actividades integrantes de dicho servicio público las siguientes: las labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria (artículo 2.1).*

La carga y estiba comprenden la recogida de la mercancía en las zonas cubiertas o descubiertas del puerto; el transporte horizontal de las mismas hasta el costado del buque; la aplicación de gancho cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía directamente desde un vehículo de transporte, bien sea externo o interno al puerto, o desde el muelle, previo depósito en el mismo, o apilado en la zona de operaciones, al costado del buque; el izado de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque, o alternativamente la carga rodante, y la estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque.

La desestiba y descarga comprenden la desestiba de mercancías en la bodega del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para la participación de la carga y su colocación al alcance de los medios de izada; la aplicación de gancho, cuchara, spreader, o cualquier otro

dispositivo que permita izar la mercancía; el izado de dicha mercancía y su colocación colgada al costado del buque sobre la zona de muelle, o alternativamente descarga rodante; descarga de la mercancía directamente, bien sobre vehículos de transporte terrestre, sea externo o interno al puerto, bien sobre el muelle para su recogida por vehículos o medios de transporte horizontal directamente al exterior del puerto o a zona de depósito o almacén dentro del mismo, y el depósito y apilado de la mercancía en zonas portuarias cubiertas o descubiertas.

El transbordo comprende la desestiba en el primer buque; la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro, y la estiba en el segundo buque.

Se entiende por zona portuaria el espacio físico que comprende la zona de servicios del puerto y la zona I. Se considera zona I la zona definida como tal para cada puerto a efectos de tarifas portuarias".

El R.D. 381/87 también aclara dos puntos muy importantes dentro de las labores portuarias como son las labores de sujeción, trincaje y suelta de las mercancías, que no son incluidas en el servicio público cuando se realizan por las tripulaciones de los buques, y las labores de entrega y recepción de mercancía que permite sean hechas por las empresas estibadoras.

- Art 4: "*Las labores complementarias de sujeción, trincaje o suelta están excluidas del servicio público de estiba y desestiba cuando sean realizadas por las tripulaciones de los buques*".
- Art.6: "*Las empresas estibadoras podrán realizar, además de las actividades integrantes del servicio público, actividades que no tengan este carácter tales como las relacionadas con la entrega y recepción de mercancías, que, efectuándose en el espacio físi-*

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

co del puerto, estén directamente ligadas al tránsito de mercancías de este”.

La redacción que entre ambos decretos-leyes se ha realizado sobre qué labores están incluidas dentro de las de servicio público y cuáles no, es prácticamente la misma que más adelante se ha ido llevando en las distintas leyes que han entrado a regular el sector. No obstante, la Ley 48/2003 contiene una redacción más clara y ordenada. Así:

- En cuanto a las exclusiones, la Ley 48/2003 introduce algunos matices. Para empezar en el artículo 85.2 y 3 se habla de mercancías excluidas del servicio, por un lado, y de actividades excluidas, por otro.
- No se hace mención a la entrega y recepción de mercancías, como se hacía en el Decreto 2/86, en su artículo 6, sino a los servicios de depósito y transporte horizontal (art. 86), que, como hemos visto anteriormente, quedan excluidos del servicio público. El R.D.L 2/2011 sí hace mención a las labores de entrega y recepción, y las incluye dentro de los servicios comerciales no dentro de las labores de servicio público, artículo 141.
- Hace referencia expresa a quiénes pueden realizar las labores de carga, descarga, estiba y desestiba, introduciendo el concepto de autoprestación, es decir, la posibilidad de que algunas de estas tareas puedan ser realizadas en determinadas circunstancias por el personal del propio buque (art. 85.4 y 85.5). Esta es una novedad importante con respecto a los R.D. anteriores, y supone un avance para las compañías navieras en detrimento de los estibadores portuarios.

- La posibilidad de autoprestación abarca todos los servicios portuarios básicos, y por supuesto, como uno de los fundamentales, al servicio de manipulación de mercancías.
- Debemos hacer mención a una excepción sobre los tipos de mercancías que se manipulan en los puertos a la cual no es de aplicación la calificación de servicio público y, por tanto, su manipulación no tiene porqué ser hecha con personal de la Sociedad de Estiba. Se trata de la excepción hecha en el R.D. 2541/1994, de 29 de diciembre, por el que se suspende temporalmente la aplicación del R.D.L. 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques a las labores y actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de pesca fresca, congelada y de bacalao. La suspensión hecha en esta Ley se corrobora en la Ley 48/2003 en su disposición adicional octava¹, y se mantiene en el Texto Refundido de 2011, en su disposición adicional decimonovena.

Por último, y en cuanto a las modificaciones posteriores de la Ley de 2003, la Ley 33/2010 no ofrece cambios signi-

¹ “Octava. Suspensión de las normas que regulan el servicio de carga, estiba, desestiba, descarga, transbordo para la pesca congelada. El Real Decreto 2541/1994, de 29 de diciembre, por el que se suspende temporalmente la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, a las labores y actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de pesca fresca, congelada y de bacalao, mantendrá su vigencia y efectos con carácter indefinido en cuanto a la pesca congelada hasta que el Gobierno considere pertinente levantar su suspensión cuando la situación económica del sector pesquero lo permita”.

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

ficativos. La principal novedad en este apartado es el punto i) al excluir de los servicios portuarios de manipulación de mercancías los relacionados con plantas de transformación, instalaciones de procesamiento industrial o envasado de mercancías propias. Finalmente, en el Texto Refundido de 2011 la regulación del servicio de manipulación de mercancías ha quedado enclavada en el artículo 130. En ambos conceptos se da una explicación más clara y amplia que en la Ley de 2003. Sobre el concepto de autoprestación se hace mención expresa a los buques roro, a los servicios de corta distancia regulares y a las autopistas del mar. Al igual que en la ley anterior se mantiene el tema de las compensaciones económicas para contribuir a las obligaciones de servicio público (art.133 al 136).

2. Gestión del Servicio Público. Las Sociedades Estatales

En este punto, a los precedentes legislativos mencionados hay que añadir el Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las Sociedades Estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico.

Los R.D. 2/86 y 381/87 establecen cómo gestionar el servicio público de manipulación de mercancías. Ambos introducen la posibilidad para las empresas, mediante contratos con el Estado, de ofrecer estos servicios portuarios, contrataciones que, por ende, deben hacerse de acuerdo con la legislación de contratos del Estado. El R.D. 371/87 en su artículo 7 indica qué aspectos deben recoger éstos.

También ambos decretos-leyes, en sus artículos 4 y 8 respectivamente, obligan a todo aquél que quiera intervenir en la gestión del servicio público de estiba y desestiba a integrarse en las Sociedades Estatales, que deberán crearse al amparo del Título III del R.D. 2/86. El nivel de participación en las sociedades se determinará teniendo en cuenta, al menos, los siguientes criterios:

- a) Plantilla de trabajadores fijos disponibles, tanto en la infraestructura administrativa como para la realización de las tareas portuarias.
- b) Inversión en medios mecánicos.
- c) Cánones anuales por ocupación de superficie y por utilización de obras e instalaciones del puerto.
- d) Volumen anual de mercancías manipuladas.
- e) Grado de participación en el tráfico portuario en los distintos puertos del Estado.
- f) Volumen anual de salarios abonados en la actividad portuaria.

El nivel de participación inicialmente establecido se revisará en los plazos que se determinen en los Estatutos de constitución de la Sociedad Estatal, por aplicación de los anteriores criterios.

Estos criterios son altamente importantes ya que, dependiendo de lo que se establezca finalmente en los Estatutos, costará más o menos estar en la sociedad, y también determinará qué empresa o empresas dominen la misma.

Dichos criterios han ido cambiando con las modificaciones normativas, y la Ley 2010 lo hace de una manera drástica. En principio, en cada puerto se ha de constituir una Sociedad Estatal con

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

una participación del Estado mayor al 50% (art. 7 del R.D. 2/86). La financiación de las mismas así como la entrada y salida de socios se regula en el art. 8 R.D. 2/86. El art. 10 del R.D. 371/87 añade que el Estado no estará obligado a enajenar acciones de su propiedad a favor de los nuevos socios cuando esa enajenación suponga pérdida de la mayoría.

Tras la Ley 48/2003 el Estado sale de las sociedades. Al igual que indican los mencionados Reales Decretos, se obliga a todas las empresas que quieran prestar el servicio público a integrarse en las nuevas agrupaciones portuarias de interés económico en las que han de transformarse las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba amparadas por dichas normas (art. 85.6 y disposición adicional sexta), que se registrarán por lo dispuesto en la esta Ley y supletoriamente en la Ley 12/1991 de 29 de Abril de Agrupaciones de Interés Económico (APIEs). En este sentido, la nueva ley es más precisa que la anterior normativa, que dejaba ciertos aspectos en manos de la Ley de Sociedades Anónimas, entre ellos, la finalidad de estas sociedades, el objeto y la responsabilidad de los socios, la asamblea de socios y la adopción de acuerdos en la misma, el consejo de administración, cuya formación ha de plasmarse en los Estatutos de la sociedad, la obligación de informar a la Autoridad Portuaria en lo que la sociedad sea requerida, el ingreso de nuevos socios y la salida de socios.

Otra novedad destacable la contiene su disposición adicional sexta, al cambiar de nombre de la sociedad al transformarse: “5. *Denominación.* La denominación de cada agrupación será necesariamente «Sociedad de Estiba y Desestiba» del puerto de interés general en el que ejerzan su actividad, y

deberá figurar la expresión «Agrupación Portuaria de Interés Económico», o las siglas APIE, que serán exclusivas de esta clase de sociedades»².

Es en la participación en el capital social donde la misma disposición introduce uno de los principales cambios con respecto a la legislación anterior, pues desaparecen las Autoridades Portuarias de la participación en las Sociedades de estiba, estableciéndose en la Ley cómo han de repartirse sus participaciones en la misma el resto de empresas que quedan en la sociedad. La participación del Estado pasa de como mínimo el 50% a nada. Al igual que en la legislación anterior, no se precisa cómo debe distribuirse el capital social, eso lo deja para los Estatutos de la sociedad. Lo que sí señala son unos criterios que deberán tenerse en cuenta para la distribución final de las participaciones:

“6. Participación en el capital social. La participación inicial de cada uno de los socios en el capital social de la agrupación será la misma que la que le correspondía en la Sociedad Estatal de la que formaba parte. A cambio de las acciones que desaparezcan, a los antiguos accionistas se les asignará una participación igual al porcentaje que el socio tenía en el capital social de la Sociedad Estatal.

Producida la separación de la Autoridad Portuaria o de los socios que no tengan obligación de pertenecer a la agrupación, se reajustarán automáticamente las participaciones inicialmente señaladas, en base al nuevo capital social de la agrupación resultante tras la separación”.

²En Algeciras la Sociedad terminó denominándose “MARAPIE, Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Algeciras-La Línea”.

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

El grado de participación inicialmente establecido se revisará por la asamblea de socios, conforme a los criterios que se determinarán en la escritura de transformación, que deberán respetar los principios de objetividad y no discriminación, en los plazos y términos que se determinen en la misma. Entre dichos criterios, que han de tener relación directa con la participación de cada socio en el capital social de la agrupación, se considerarán los que se exponen a continuación, debiéndose ponderar especialmente el criterio referente al grado de utilización de la plantilla:

- a) Grado de utilización de la plantilla, medido en volumen de facturación.
- b) Inversión en medios materiales afectos al servicio.
- c) Superficie otorgada en concesión.
- d) Volumen anual de mercancías manipuladas.

El nivel de participación se revisará cuando se produzcan cambios en la composición de la agrupación por ingreso o separación de algún socio. En caso de que se produzca la incorporación de un nuevo socio, dichos criterios se entenderán referidos a las estimaciones o compromisos de éste, derivados de la licencia administrativa para el servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías.

Importante también es el tema de la financiación de las APIEs en la Ley del 2003, en la que se trata de forma más extensa que en la normativa anterior, pues se incluye cómo financiar los costes de estructura de la sociedad, los costes salariales y no salariales y qué hacer en caso de impago por parte de algún socio de las cuotas correspondientes. Al menos el 50% de los costes se deberán

sufragar según el grado de participación en la sociedad, y el resto se financiará según el grado de utilización de la plantilla, tal y como indica la disposición adicional sexta en su punto siete: “7. *Financiación. El importe total de las cuotas a abonar por los socios deberá ser suficiente para mantener el equilibrio económico de la agrupación.*”

Los costes de estructura de la agrupación se financiarán por los socios en los términos que señale la escritura de transformación de la misma, y lo serán, en todo caso, al menos en un 50 por ciento de acuerdo con el grado de participación de cada socio en el capital social. El resto se financiará en función de la utilización del personal de la plantilla de la agrupación.

Los costes salariales y no salariales de los trabajadores portuarios de la plantilla de la agrupación serán cubiertos exclusivamente con los ingresos procedentes de la facturación a los socios por la utilización de los servicios de dicho personal”.

En la disposición adicional sexta también se contempla la integración de los trabajadores, concretamente en su apartado IV, en el que se indica que se salvaguarda durante dos años a los trabajadores de las APIEs que no sean estibadores de cualquier posibilidad de extinción de contrato, garantizándoles indemnización o una plaza de personal laboral en las autoridades portuarias.

Como curiosidad destacaremos que esta misma disposición estableció que las sociedades tenían un plazo de un año para convertirse en APIEs, plazo que, en la mayor parte de los casos, se ha incumplido. Debido a esto hubo de aprobarse el Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

Sociedades Estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico. Su artículo 1 dice: *“Ampliación del plazo para la transformación de las Sociedades Estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico. Se amplía en 18 meses el plazo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.”*

La entrada en vigor de la Ley 33/2010, y posteriormente el R.D.L. Texto Refundido, supone un nuevo punto de inflexión para las sociedades de gestión de los trabajadores portuarios. Se trata de la adición de un nuevo Título a la Ley 48/2003, el Título V, sobre el régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. En el Texto Refundido esta materia ha quedado enmarcada en los artículos que van del 142 al 148:

- En el artículo 142 aparece este nuevo modelo al convertir las Sociedades Estatales de Estiba y las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico en sociedades anónimas mercantiles privadas, cuyo objeto será poner a disposición de sus accionistas trabajadores para realizar labores portuarias de manipulación de mercancías que no puedan ser hechas por los trabajadores propios de las empresas accionistas. Estas sociedades estarán regidas por esta Ley y supletoriamente por el R.D.L. 1564/1989 de Sociedades Anónimas. La denominación de cada sociedad se establecerá en los Estatutos de cada una de ellas pero siempre deberá figurar “Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios” o las siglas SAGEP. La

transformación no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, y los trabajadores conservarán sus derechos, incluyendo uno que se introdujo también en la transformación de las Sociedades en APIEs, el de protección de los trabajadores de las SAGEP no estibadores.

- Artículo 143. Su redacción supone un gran cambio con respecto a la normativa anterior de 2003, pues señala directamente los porcentajes que debe tener cada entidad dentro del capital social de la SAGEP. Asimismo indica cómo estará compuesto el Consejo de Administración. Obliga a todas las empresas con licencia para la manipulación de mercancías en los puertos a pertenecer a la SAGEP, y obvia esta obligación a las empresas con licencia para autoprestación, eso sí, éstas deberán contratar trabajadores de la SAGEP para realizar las actividades y tareas de dicho servicio.
- El artículo 144 hace referencia al órgano de gobierno de la SAGEP, donde encontramos también una novedad importante al introducirse la obligatoriedad de que los Estatutos de la SAGEP contemplen el que exista un Consejero nombrado por la autoridad portuaria. Sobre el resto de la composición únicamente indica que se recogerá en los Estatutos. Este matiz es importante ya que tras la Ley 48/2003, desaparecieron completamente, como vimos, las Autoridades Portuarias de las APIEs, y ahora, con las SAGEPs, vuelven a estar, al menos, en el Consejo de Administración. Podemos decir que vuelve a haber una, podríamos llamarla así, “supervisión” por parte de la Administra-

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

ción. Resulta curioso que nada se mencione en la Ley 43/2010 sobre la adopción de acuerdos ni la forma de conformar las mayorías, cuestiones que sí se contemplaban en la Ley de 2003, y que, sin embargo, dedique un artículo entero a la impugnación de los mismos.

- En el artículo 146 se regula el régimen económico de la SAGEP y los supuestos de incumplimiento por parte de los accionistas de sus obligaciones económicas. Se trata también el tema de la responsabilidad económica de los participantes en la SAGEP, asunto que no es menor en caso de que haya que hacer frente a algún desembolso grande, como pudiera ser el caso de indemnización por expediente de regulación de empleo. Las empresas pequeñas podrían tener problemas de hacer frente a los mismos, ya que la Ley obliga a todos los integrantes en proporción a su participación en el capital social. Dado que dicha participación aumenta con la presente Ley, los montantes podrían llegar a ser insuperables para algunas de estas entidades.
- La disposición adicional octava del R.D.L. señala que la transformación de las APIEs deberá realizarse en un plazo de 6 meses a partir de la aprobación de la Ley 33/2010. Mientras que para la transformación de las Sociedades de Estiba en APIEs que consagraba la Ley 48/2003 hubo que aprobar una norma para aumentar el plazo de transformación, como sabemos, en esta ocasión sólo el Puerto de Cartagena tiene pendiente este cambio, y ello debido a un proceso contencioso administrativo abierto hace dos años por un

tema de deudas con la Seguridad Social.

En conclusión, se crean sociedades anónimas con participación mayoritaria del Estado, y si bien éste sale de ellas con la legislación de 2003, vuelve a entrar con la de 2010, aunque sólo con un representante en el Consejo de Administración, no como partícipe de su capital social.

3. Colocación y contratación de los trabajadores portuarios

Como precedentes a la Ley 33/2010 en este tema, además de los R.D. del 86 y del 87, podemos mencionar los siguientes:

- Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- La Ley 48/2003 de 26 de noviembre de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

En el Título IV del R.L. 2/86, en su artículo 9, habla de obligación de las sociedades de dar formación a sus empleados una vez contratados, y en base a ello deberán acreditar su competencia profesional para prestar servicios en las distintas áreas de las tareas portuarias. En el mismo artículo se establece que los trabajadores de otras Sociedades Estatales tendrán preferencia, por orden de antigüedad, para cubrir las vacantes que se den en cualquiera de las Sociedades Estatales.

En el aspecto de la contratación el R.D. 381/87 nos dice qué trabajadores pueden ser contratados, y con qué criterios, en su artículo 11: *“Solamente podrán ser contratados aquellos trabajadores que figuren inscritos en el registro especial de trabajadores portuarios que existirá en las oficinas de*

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

empleo; la inscripción en dicho registro se producirá respecto de los trabajadores que hubiesen superado las correspondientes pruebas de aptitud y seguido los oportunos cursos de perfeccionamiento portuario”.

El registro especial de trabajadores portuarios se organizará y funcionará de conformidad con lo siguientes criterios:

- La contratación por la Sociedad Estatal correspondiente de trabajadores inscritos en este registro, a fin de integrarlos en su plantilla, se efectuará por el orden en el que los trabajadores, dentro de cada grupo profesional, se encuentren situados dentro de dicho registro. Este orden se determinará con arreglo a los criterios que al efecto establezcan las respectivas comisiones ejecutivas provinciales e insulares del Instituto Nacional de Empleo³.
- La dimensión y estructura de este registro serán adecuadas por el Instituto Nacional de Empleo a las necesidades del puerto respectivo.

Con respecto a las relaciones laborales en materia portuaria, se modifica la forma de clasificarlas. La relación laboral podrá establecerse con las empresas estibadoras o con las Sociedades Estatales. La primera se denomina relación laboral común, la segunda, relación laboral especial. Cuando un trabajador comience una relación laboral común con una empresa estibadora su relación especial con la Sociedad de Estiba queda suspendida hasta que se extinga su relación laboral común con la empresa. Todo esto se contemplaba en el artículo

10 del R.D.L. 2/86, y la forma de hacerlo en el artículo 12 del R.D. 381/87.

Las Sociedades Estatales según el artículo 12 de R.D.L. 2/86 y el 13 del R.D. 381/87 deberán proporcionar trabajadores con carácter temporal a las empresas para cubrir las tareas que no puedan ser cubiertas por personal propio. El primero de ellos contempla que en caso de que la Sociedad Estatal no pueda proporcionar los trabajadores solicitados por no disponer de suficiente personal, las empresas podrán contratar directamente por sólo un turno de trabajo.

Asimismo, se regula en ambos decretos la relación laboral especial en los aspectos de su ámbito de aplicación, duración del contrato de trabajo, contratación, retribuciones, dirección y control de la actividad laboral, y condiciones de trabajo; y se remite al Estatuto de los Trabajadores para lo no regulado en estos decretos.

La Ley 48/2003, en su artículo 85.5, indica qué trabajadores pueden realizar las labores: “*Las actividades incluidas en el servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías, independientemente del régimen laboral aplicable a las mismas, deberán ser realizadas por los trabajadores que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en la disposición adicional quinta de esta ley, con la salvedad prevista en el apartado 4.*” (El apartado 4 se refiere a las labores que, previa autorización, pueda realizar la tripulación de los buques).

Más adelante, en su disposición adicional quinta, sobre la profesionalización de los trabajadores de los servicios portuarios básicos, -que es donde, recordemos, se encuadran las labores de estiba y desestiba-, se trata de la titulación de formación profesional que de-

³ Se exceptúan los supuestos regulados en los artículos 21, último párrafo, 22 y disposición transitoria tercera del Reglamento.

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

berá crearse para cualificar a estos trabajadores, indicando expresamente la no necesidad de esta titulación, en las condiciones que se indican, para los trabajadores ya en activo.

La Ley 48/2003 continúa con este tema en la disposición adicional séptima, remite al R.D.L. 2/86 y al R.D. 381/87 para su regulación, señalando excepciones en ciertos casos de empresas situadas en instalaciones portuarias y las que funcionen en régimen de autoprestación. También hace referencia al número mínimo de trabajadores que deben ser contratados por las empresas prestadoras, que será, al menos, una cuarta parte. Finalmente, se asegura que todo lo referente a las Sociedades de Estiba en leyes anteriores (R.D.L. 2/86, R.D. 381/87 y Estatuto de los Trabajadores) sea de aplicación a las APIEs.

En el Texto Refundido de 2011 se encuentra esta regulación en los artículos 141, 142, 149, 150 y 151. Se mantienen los mismos dos tipos de relaciones laborales, común y especial: los trabajadores que contraten directamente con la SAGEP lo hacen en relación laboral especial, y los que lo hagan con las empresas estibadoras lo hacen en relación laboral común.

En el 141, con respecto al régimen laboral común, se regula la forma en que las empresas harán las ofertas a la SAGEP, las cuales podrán ser nominativas o innominadas. En caso de que no se puedan cubrir dichas ofertas por la SAGEP, la empresa podrá contratar directamente. Evidentemente, se suspende la relación con la SAGEP durante el tiempo que dure el contrato en la empresa estibadora, como reflejamos. Las empresas deberán tener como mínimo un 25% de sus trabajadores en

relación laboral común procedentes de la SAGEP.

En el artículo 142, que regula la relación laboral especial, se constata que la contratación debe ser indefinida. Determina la necesidad de disponer de un sistema de rotación para la asignación de los trabajadores a las empresas que los demanden, pero no detalla cómo hacerlo, cosa que sí se hacía en el R.D. 381/87. También se incluyen las causas de extinción de los contratos. El punto 4 de este artículo habla del caso de que no haya trabajadores suficientes de la SAGEP para cubrir las necesidades demandadas. En ese caso, igualmente, las empresas estibadoras contratarán directamente, sin poder exceder un turno de trabajo. En el apartado 6 determina que la Seguridad Social y los trabajos en relación laboral especial, corren por cargo de la SAGEP. El apartado siguiente regula en materia de prevención de riesgos laborales; y finalmente se trata la organización entre la SAGEP y la empresa en cuanto a quién ejerce las labores de control y las sancionadoras.

IV. REFLEXIONES SOBRE EL CASO DEL PUERTO BAHÍA DE ALGECIRAS

La normativa sobre los movimientos de mercancías en los puertos españoles ha ido, como hemos comprobado, evolucionando hacia una mayor complejidad y detalle en su regulación, siguiendo el afán liberalizador propio de la filosofía de Unión Europea.

Un paso claro en el proceso liberalizador del servicio fue la introducción de la posibilidad de autoprestación en los borradores de lo que más tarde sería la Ley 48/2003. Ello levantó una intensa reacción adversa por parte de los esti-

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

badores portuarios, los cuales no estaban dispuestos a consentir que se aprobase la norma si en ella no se incluían una serie de modificaciones a favor de sus intereses. Finalmente se llegó a un acuerdo y, como ha sucedido habitualmente en anteriores ocasiones, la redacción definitiva de la norma no llegó a ser tan ambiciosa como se esperaba. En el Puerto Bahía de Algeciras, por ejemplo, en lo relativo a las labores de entrega y recepción, esto es, a las entradas y salidas de contenedores de las terminales, las empresas deberán contratar trabajadores de la Sociedad Estatal (SAGEP) para realizarlas siempre y cuando no sean suficientes los de su plantilla, estando los trabajadores de las plantillas incluidos en unas listas cerradas. Por tanto, a medida que se vaya jubilando personal irán disminuyendo los integrantes de las listas cerradas y aumentando el número de trabajadores de la sociedad de estiba que serán necesarios.

Continuando con el tema de la contratación laboral, regulado por el Texto Refundido de 2011, tras la Ley 33/2010, hemos de señalar que en el caso del puerto algecireño existe un acuerdo para que la contratación directa se haga a través de la bolsa de trabajo gestionada por la empresa de trabajo temporal ADECCO. Cuando haya que ampliar la plantilla de fijos de la SAGEP, los nuevos trabajadores que se integrarán se seleccionan de la misma. De hecho, no se nombran trabajadores fijos para tareas complementarias, y los trabajadores eventuales sólo tendrán acceso al trabajo directo de barcos, mejor remunerado, cuando falten trabajadores fijos. Ello está provocando que en períodos de descenso del volumen de trabajo los trabajadores eventuales prácticamente no tengan posibilidades de actuar, lo

que es fuente de potencial conflictividad.

Como hemos tratado en este trabajo, en los respectivos procesos de tramitación parlamentaria de la Ley de 2010 y de la Ley de 2013 se realizaron determinados, y significativos, cambios con respecto a las redacciones originarias, precisamente para anular ciertos pasos hacia la liberalización del servicio. El motivo, en ambas ocasiones, no fue otro más que la presión ejercida por la parte social del sector de la estiba, que no estaba, ni está dispuesta a admitir dicho avance, por los perjuicios que puedan conllevar a su *status quo*.

Este rechazo a la liberalización del sector no ocurre exclusivamente en España. La Unión Europea, pese a sus continuos intentos de hacer modificar en ese sentido las legislaciones de los países miembros, aún no lo ha conseguido. Y este fracaso no solamente se da en el sector de la estiba, sino en el resto de servicios portuarios también. Como intento más reciente hemos de hacer mención (*Puertos y Navieras*, 12 de marzo de 2014) al proyecto de reglamento que el Comisario de Transportes y Vicepresidente de la Comisión Europea, el estonio Siim Kallas, presentó bajo el lema: "*European ports: an engine for growth*", el cual propone liberalizar las operaciones portuarias en 319 puertos marítimos europeos considerados prioritarios, en la convicción de que, de este modo, se ahorrarían 10.000 millones de euros en costes desde 2014 a 2030. Pues bien, dicho proyecto ha sido postpuesto *sine die*.

Por tanto, podemos afirmar que aunque la Unión Europea ha renunciado, de momento, a intentar liberalizar el sector portuario directamente con re-

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

glamentación propia, no lo ha hecho a lograrlo por otro medio, como es la vía judicial. Claro ejemplo de ello es la denuncia al Reino de España, presentada el 20 de junio de 2013, ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo por parte del Colegio de Comisarios de la Unión Europea por entender que la legislación española en materia de estiba en los puertos incumple el Tratado de la Unión, al restringirse la libertad de establecimiento empresarial, dada la obligación que se les impone a las empresas estibadoras que operan en los puertos españoles de formar parte del capital de las SAGEP y, sobre todo, de contratar trabajadores de las mismas. A pesar de que la Comisión realizó reiteradas advertencias de que se modificara la legislación, desde España se ha defendido, por las razones expuestas en este trabajo, el modelo vigente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Orden de 29 de marzo de 1974, B.O.E. de 04 de abril
- Real Decreto-Ley 02/1986, de 23 de mayo de Servicio Público de Estiba y Desestiba.
- Real Decreto 371/1987 de 13 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de ejecución del Real Decreto-Ley 2/1986, sobre el Servicio Público de Estiba y Desestiba de buques.
- Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Real Decreto 2541/1994, de 29 de diciembre, por el que se suspende temporalmente la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, a las labores y actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de pesca fresca, congelada y de bacalao.
- Ley 48/2003 de 26 de noviembre de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.
- Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las Sociedades Estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico.
- 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.
- 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.
- Ibisate Muniozguren, I. (2009): Módulo “Operaciones Marítimo Portuarias”, en el Máster en Gestión Portuaria y Logística. Universidad de Cádiz, curso 2009-2010.
- “La política portuaria europea fracasa”. *Puertos y Navieras y Transporte Marítimo. Ports and Shipping*, 12 de marzo de 2014 [on line: <http://www.puertosynavieras.es/noticias.php/Se-pospone-el-proyecto-de-Reglamento-sobre-el-acceso-al-mercado-de-los-servicios-portuarios-seg%C3%BAAn-medios->

NOVEDADES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD DE ESTIBA

franceses/39351, vista en fecha
15/03/2014].