

MIREN ALAZNE ODRIOZOLA LANDERAS

Profesora Titular EU de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, UPV-EHU. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Extracto:

LA relación laboral de los estibadores portuarios ha sido desde siempre muy particular, configurándose desde el año 1984, vía Ley 32/1984, como una relación laboral de carácter especial con entidad propia.

La característica más llamativa de esta relación laboral no es otra que su articulación en torno a tres sujetos que conforman una relación triangular, como ocurre con la Empresa de Trabajo Temporal, con la diferencia de que en el caso de los estibadores su triangularidad ha sido admitida desde siempre.

Esta particularidad aparece reflejada en la normativa relativa a estos trabajadores, tratando de configurar una relación tripolar en la que ninguno de los sujetos que la conforman salga perjudicado, meta que, por otra parte, no es fácil de alcanzar.

La última normativa, en este caso convencional, respecto a este tipo de trabajadores es muy reciente, y en ella se pueden ver algunos reflejos de las dudas planteadas en la práctica del día a día de estos trabajadores, aunque otras, como se verá, no han quedado atendidas.

Habrá que esperar a normativas posteriores.

Sumario:

- I. Aproximación a la relación laboral de los estibadores portuarios.
- II. Normativa reguladora de la relación de los estibadores portuarios.
- III. Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios.
 1. Introducción.
 2. Naturaleza jurídica del III Acuerdo.
 3. Novedades reseñables.
 - 3.1. Procedimiento de colocación.
 - 3.2. Período de prueba.
 - 3.3. Extinción de la relación contractual.
 - 3.4. Sistema retributivo.
 - 3.5. Régimen disciplinario.
 - 3.6. Derecho de huelga y servicios mínimos.
 - 3.7. Prevención de riesgos.
 4. Problemas relativos a la aplicación del III Acuerdo.
- IV. Reflexiones finales.

I. APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL DE LOS ESTIBADORES PORTUARIOS

La relación laboral de los estibadores portuarios ha sido siempre muy particular articulándose en torno a tres sujetos bien diferenciados que conforman una relación triangular, de forma que la existencia de ellos es absolutamente necesaria hoy en día para la consecución de los objetivos marcados desde la norma estatal y también desde la convencional.

Desde sus inicios, el estibador portuario debía estar inscrito en un censo perteneciente a un ente -llamado primeramente Servicio Sindical del Puerto, después Servicio de Trabajos Portuarios, luego Organización de Trabajos Portuarios y finalmente Sociedad Estatal-, desde donde se atendía a los llamamientos que desde las empresas encargadas del servicio de estiba y desestiba en cada puerto se hacían.

El esquema básico en el que se basaba la relación era el siguiente: el trabajador debía incluirse en uno de los censos del Servicio del Puerto, tras lo cual se consideraba apto para prestar las funciones que desde las sociedades mercantiles privadas de estiba y desestiba se demandaban, de forma que tan sólo cobraban por los servicios que efectivamente prestaban. Este sistema se encontraba basado en la inestabilidad laboral de estos trabajadores, además de la ocasionalidad en la prestación de sus servicios y la precariedad de su empleo.

Con la aprobación de la normativa actual sobre estibadores portuarios, el Real Decreto-Ley 2/1986, y el Real Decreto que lo complementa, el Real Decreto 371/1987, este sistema se vio alterado por el compromiso de los sujetos interesados en cambiarlo, dotándolo de estabilidad en el empleo, además de ofrecer a los estibadores un proteccionismo en la prestación de sus servicios.

Algunos años atrás, en 1984 concretamente, por Real Decreto 32/1984 que modifica el Estatuto de los Trabajadores de 1980, la relación laboral de los estibadores portuarios se incluye dentro de las llamadas relaciones laborales especiales reflejadas en el artículo 2 del ET. Tomando como base

la importancia que la actividad llevada a cabo en los puertos tiene para la economía nacional, se considera que la estiba desestiba en los puertos de interés general constituye un servicio sobre el que se proyecta la misma calificación, estableciendo que la competencia en esta materia es exclusivamente estatal aunque permitiendo la gestión de la misma a las CC.AA. Por el contrario, la titularidad de los puertos de no interés general se confiere a estas últimas.

A partir de dicha normativa, el estibador que desee trabajar ha de estar contratado previamente por la Sociedad Estatal que se ha de constituir en cada puerto de interés general, desde donde se pondrá en marcha un mecanismo de colocación tan curioso que merece la pena ser analizado ¹.

De esta forma, los estibadores han de estar contratados obligatoriamente y con carácter previo por la Sociedad Estatal. Posteriormente, estos trabajadores podrán ser cedidos desde esta Sociedad a la Empresa Estibadora como si de una Empresa de Trabajo Temporal se tratara, es decir, la Sociedad Estatal los contrata pero luego los cede a las Empresas de Estiba y Desestiba que serán las que efectivamente reciban la prestación de trabajo del estibador.

Otra forma de llevar a cabo esta actividad de estiba desestiba consiste en la constitución de una relación laboral especial con la Sociedad Estatal la cual esta vez no cederá sus trabajadores a una Empresa Estibadora, sino que será esta última la que ofrezca una relación laboral común con el estibador, quedando su relación laboral especial con la Sociedad Estatal en suspenso mientras dure aquélla.

Sin embargo, es posible que la consecución de un contrato laboral común con una Empresa Estibadora no signifique la suspensión de la relación laboral especial. Esto ocurrirá cuando el contrato laboral común realizado con la Empresa Estibadora sea un contrato a tiempo parcial, quedando la relación laboral especial novada en una relación a tiempo parcial mientras dure aquella común; el estibador en esta situación mantendría al unísono en vigor ambas relaciones, la especial y la común.

Como excepción a la regla general de contratación o petición de trabajadores por medio de las Sociedades Estatales, puede plantearse una cuarta forma de relación cuando a la Empresa Estibadora le haya sido imposible abastecerse de trabajadores por medio de la Sociedad Estatal, por ejemplo por insuficiencia numérica o por falta de acreditación de la capacidad exigida para los trabajos a realizar en la empresa. En este caso, se permite a la Empresa Estibadora que contrate directamente por un turno de trabajo, como si de una empresa cualquiera se tratara ².

¹ Artículo 9 y ss. del Real Decreto-Ley 2/1986.

² Esto cambió con la aprobación de la Ley 27/1992, Ley de Puertos y de la Marina Mercante, para los puertos que así lo determinase el ente público Puertos del Estado, exigiendo trasladar la oferta no cubierta por una concreta Sociedad Estatal a otra de un 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. Sólo cuando tampoco así pudieran satisfacerse las necesidades de las Empresas Estibadoras, podrán éstas contratar directamente.

Artículo 12 del Real Decreto-Ley 2/1986.

Pero esta determinación de la Ley de Puertos, cuyo objetivo es el de sanear las economías maltrechas de las Sociedades Estatales, que deben mantener en plantilla a todos los trabajadores aunque ya no sean necesarios, no tiene aplicación práctica alguna.

La intervención de estos tres sujetos en la obligación de los estibadores lleva como consecuencia la articulación de determinadas especialidades en su relación, mencionando a modo de ejemplo aquellas que pueden hallarse en materia de colocación y contratación, suspensión del contrato, extinción, realización de turnos de los trabajadores, además de una articulación meticulosa de reparto de obligaciones y derechos de ambas empresas intervinientes para con el trabajador que mantienen contratado o en régimen de cesión.

II. NORMATIVA REGULADORA DE LA RELACIÓN DE LOS ESTIBADORES PORTUARIOS

Aunque sea cierto que desde siempre en esta relación ha sido evidente la intervención de tres sujetos, la relación laboral de los estibadores no había sido contemplada como una relación laboral especial.

Hoy en día, teniendo en cuenta la inclusión de la relación laboral de los estibadores portuarios como relación laboral especial regulada en el artículo 2 del ET, las normas reguladoras de la relación la contemplan desde dicha perspectiva, tomándola como punto de partida.

La normativa actual se encuentra conformada por el Real Decreto-Ley 2/1986 y el Real Decreto 371/1987 que lo complementa. En ambas se define al estibador como aquel trabajador portuario contratado por una Sociedad Estatal por medio de una relación laboral especial que estiba y desestiba en los puertos.

La consideración de la actividad de la estiba desestiba como un servicio de interés general supuso la obligación de aprobar la normativa relativa a dicha materia por una norma con rango de Ley. De hecho, es la única relación laboral especial que se encuentra recogida por una Ley, siendo todas las demás reguladas por vía reglamentaria³. Sin embargo, la aprobación de dicho Real Decreto-Ley, regulador de las actividades de la estiba desestiba, no estuvo falto de polémica, dada la urgencia esgrimida en su elaboración y el método utilizado.

En este sentido no se puede olvidar que en aquella época las Cortes se encontraban disueltas por la convocatoria a elecciones generales del año 1986, lo que provocó la imposibilidad de aprobar una Ley en sentido estricto. Sin embargo, la urgencia alegada, dado el supuesto vacío creado por

³ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, de artistas en espectáculos públicos; Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllos; Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, de deportistas profesionales; Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, del servicio de hogar familiar; Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, del personal de alta dirección.

la anulación de la normativa anterior en la materia ⁴, fue base suficiente para autorizar una delegación -deslegalización o remisión normativa ⁵- para la confección de una normativa que llenara el vacío antes mencionado.

Además de esta normativa relativa a los estibadores, se pueden encontrar otras que han incidido claramente en la configuración de esta relación, como la aprobación de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, Ley 27/1992, que modifica algunos términos de la articulación del Real Decreto-Ley 2/1986, además de concretar cuáles serán los puertos que se consideren de interés general, punto de referencia obligada en este estudio.

Por otra parte, el Real Decreto 2541/1994 y el Real Decreto 2222/1998 que lo sustituye, siguiendo lo estipulado por el Real Decreto-Ley 2/1986 y la Ley 27/1992, autorizan la inaplicación del Real Decreto-Ley en determinadas actividades y cumpliendo determinados requisitos, como la contratación de personal y la asunción de gastos.

Respecto a las normas convencionales existentes en la materia, se ha de aludir a los diferentes Acuerdos para la regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios de los años 1988, 1993 y 1999, todos ellos con una vigencia de 5 años, cuya función no ha sido otra que la de concretar y desarrollar lo estipulado en la normativa estatal, además de darle una redacción actualizada a los tiempos en que se lleve a cabo la actividad ⁶.

También, dentro del sistema de fuentes aplicable a los estibadores portuarios, se han de tener en cuenta los distintos Convenios Colectivos (CC) que rigen en cada puerto, que tratarán de materias no suficientemente reguladas en los Acuerdos, sin entrar en aquellas cuya negociación se encuentre prohibida desde el Acuerdo a niveles inferiores de negociación.

⁴ Respecto a la verosimilitud del vacío creado, se ha debatido doctrinalmente siendo firmemente apoyado por algunos autores y rechazado por otros. Los que aluden el vacío normativo arguyen que tras la anulación por sentencia del Tribunal Supremo de la normativa sobre estibadores, se debía aprobar inmediatamente otra que regulara la relación. Los detractores de esta afirmación del vacío creado dicen, sin embargo, que no existe tal vacío dado que lo que se anula es la normativa relativa a la gestión de los puertos, no a la relación de los estibadores y además que en todo caso, la normativa anterior vuelve a adquirir vigencia en el momento en que se anula la normativa posterior.

Para más información, *Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Ed. Trotta, Madrid, 1997, pág. 72 y ss.

⁵ SERRANO CARVAJAL, J., «La relación laboral especial de los deportistas profesionales y artistas en espectáculos públicos», *DL* número monográfico, 1985, pág. 241; BORRAJO DACRUZ, E., «La nueva regulación de la relación laboral especial del personal de alta dirección», *DL* número monográfico, 1985, pág. 13 y ss. ; RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., *La relación laboral especial de los estibadores*, *Op. Cit.*, pág. 70 y ss. ; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La relación laboral de carácter especial de los representantes de comercio», *DL* número monográfico, 1985, pág. 119.

Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1982, de 31 de mayo; 51/1982, de 19 de julio; 49/1983, de 1 de junio; y 47/1984, de 4 de abril.

⁶ CRUZ VILLALÓN, J., «Diferencias de condiciones de trabajo entre los estibadores portuarios: la aplicación de los principios de igualdad, condición más beneficiosa y norma más favorable», *RL* 1989-I.

En este trabajo se va a tratar de analizar concretamente el III Acuerdo alcanzado para la regulación de los estibadores portuarios, y más exactamente las novedades que presenta [para lo cual se tratarán los temas de forma individualizada, poniéndolo en relación con las materias y normativa relativa al respecto (pág. 49)], sin menoscabo de la obligada referencia a la normativa estatal, los Acuerdos anteriores y los convenios colectivos aplicados a cada puerto.

III. ACUERDO PARA LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES DE LOS ESTIBADORES PORTUARIOS

1. Introducción.

La formalización del I Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales de los estibadores portuarios se anunció ya en el Texto del denominado Acuerdo Tripartito para el desarrollo del Real Decreto-Ley 2/1986, cuyo artículo 13 señalaba expresamente la voluntad de los firmantes de crear un marco de negociación colectiva a nivel nacional. En este caso los firmantes eran la Administración, la organización ANESCO, por parte empresarial, y, por parte sindical, CCOO, UGT y ELA-STV.

Este Acuerdo nació con una vigencia de 5 años, tras los cuales fue sustituido por el II Acuerdo, de 1993, que también contaba con una vigencia inicial de 5 años.

Sin embargo, las negociaciones para la consecución del III Acuerdo, objeto de este estudio, se han visto dilatadas en el tiempo de forma que no se ha aprobado hasta septiembre de 1999⁷, quedando prorrogado el anterior hasta tal fecha.

Este Acuerdo ha sido firmado por parte empresarial por ANESCO⁸ y por la representación del conjunto de las sociedades estatales de estiba y desestiba que ostenta el ente público Puertos del Estado, y por otra parte por las centrales sindicales Coordinadora Estatal de Trabajadores Portuarios, UGT y CCOO.

Tienen una vigencia inicial de 5 años, al igual que los acuerdos anteriores, siendo prorrogable por años sucesivos hasta que no se sustituya por un nuevo acuerdo, aun mediando denuncia de las partes⁹.

⁷ Resolución de 19 de noviembre, BOE de 10 de diciembre de 1999 (y corrección de errores de 15 de febrero de 2000).

⁸ Designada por la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias.

⁹ Artículo 4 del III Acuerdo.

Respecto a su ámbito personal ¹⁰, afectará, como empresas, a las Sociedades Estatales constituidas o que se constituyan al amparo del Real Decreto-Ley 2/1986 o entidades con iguales funciones que se constituyan en el ámbito autonómico, además de a las Empresas Estibadoras privadas de gestión del servicio de la estiba y desestiba de cada puerto. Como trabajadores, afectará a la totalidad de los estibadores portuarios contratados por las Sociedades Estatales, en régimen de relación laboral especial o por las Empresas Estibadoras, en régimen de relación laboral común, así como a los trabajadores procedentes del sistema normativo anterior a la reforma llevada a cabo por Real Decreto-Ley 2/1986 ¹¹.

2. Naturaleza jurídica del III Acuerdo.

Este Pacto tiene naturaleza de Convenio Colectivo de los del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, de los llamados Convenio Marco o Convenio para convenir ¹². Se encuentra suscrito por representaciones mayoritarias legitimadas para dicha negociación y tiene, por ello, eficacia general.

En el mismo se contienen tanto materias ¹³ que no pueden ser negociadas ¹⁴, por no contar con remisión expresa a dichos ámbitos de negociación, en cuyo caso simplemente se han de limitar a su reproducción íntegra o al desarrollo preciso para su aplicación, como las que sí pueden serlo en ámbitos inferiores, pero sin vulnerar en ningún caso los criterios establecidos en las distintas materias ¹⁵.

Las materias que se reserven al estudio y negociación a nivel sectorial tampoco podrán ser objeto de Acuerdo o Convenio Colectivo de ámbito inferior. A parte de ellos, se pueden observar temas que han de ser negociados en los ámbitos inferiores, ya que no han sido contemplados en este Acuerdo.

¹⁰ Artículo 2 del III Acuerdo.

¹¹ Disposición transitoria segunda del Real Decreto-Ley 2/1986.

¹² Entre otros, OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de Derecho Sindical*, ed. Tecnos, 1998, pág. 385 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E., «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los CC», *RL* n.º 17/1918, 1994; CASAS BAAMONDE, M.E., «El Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva: continuidad e innovación de contenidos y propuestas de reforma de la estructura de la negociación colectiva», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, VALDÉS DAL RÉ y CASAS BAAMONDE, *Estabilidad en el empleo, diálogo social y Negociación colectiva*, Ed. tecnos, Madrid, 1998; DESDENTADO BONETE, A., «La concurrencia de CC. tras la reforma laboral de 1994», *Cuadernos de Derecho Judicial, Negociación colectiva II*, Madrid, 1995; MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre CC*, Civitas, Madrid, 1994; y por último, SANTIAGO REDONDO, K.M., *La negociación colectiva en la cumbre (art. 83.3 del ET)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

¹³ Artículo 1 del III Acuerdo.

¹⁴ A este respecto, lo establecido en los artículos 2 y 3 del susodicho Acuerdo es materia reservada al ámbito estatal del Acuerdo.

¹⁵ Artículo 5 del Acuerdo.

3. Novedades reseñables.

El III Acuerdo, respecto a los Acuerdos anteriores, presenta una serie de novedades sobre las que va a tratar este análisis, sin entrar a debatir temas que se contienen también en los demás Acuerdos, normativa estatal ni Convenios Colectivos en vigor, que merecerían un estudio más detallado y amplio que el que se propone con el actual.

Para ello se tratarán los temas de forma individualizada, poniéndolo en relación con las materias y normativa relativa al respecto.

3.1. Procedimiento de colocación.

La especialidad en la actividad de los estibadores portuarios, marcada por la irregularidad de la demanda y la necesaria profesionalidad de los trabajadores contratados para prestar servicios de estiba y desestiba, deviene en una serie de características especiales ¹⁶ que se encuentran reflejadas también en este III Acuerdo.

La relación de los estibadores requiere una cierta especialidad de su personal, debido sobre todo a los cambios tecnológicos a que están sometidos en la realización de sus actividades, acrecentada, aún más si cabe, por las especiales cualidades que han de ostentar para desarrollar su labor.

Como consecuencia de ello parece evidente, en primer lugar, la no aceptación de un personal eventual y poco preparado para la realización de estas actividades, lo cual acarrea el inevitable diseño de un sistema de colocación y contratación que, siendo capaz de atender en todo momento a las necesidades que se planteen, lo sea también de mantener ese personal cuando la necesidad de mano de obra escasee o ya no exista.

En segundo lugar, es manifiesta la necesidad de que los estibadores portuarios sean profesionales, lo que obliga a la Sociedad Estatal a ofrecer cursos de formación a sus estibadores, para que puedan ir acoplándose a las nuevas tecnologías.

Hasta la firma de este III Acuerdo se podían plantear dudas respecto a la necesidad de que los trabajadores fueran contratados por parte de las Sociedades Estatales, previo recurso al INEM, como requisito *sine qua non* para su posterior cesión o eventual contratación por parte de las Empresas Estibadoras.

¹⁶ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F., «El Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario», *RL I-1998*, pág. 926 y ss.

Se debía principalmente a que anteriormente existía un registro especial de los estibadores portuarios, el cual fue suprimido por la disposición adicional séptima de la Ley 10/1994¹⁷. Ante la desaparición del anterior registro y el vacío normativo en la materia que seguía haciendo referencia a un registro que no existía y el II Acuerdo que nada decía al respecto, la relación laboral de los estibadores portuarios podría ser considerada una de las pocas relaciones en las que tras la reforma de 1994 parecía seguir en vigor la obligación de contratar a través del INEM¹⁸. Tal exigencia se justificaría en la presencia estatal en dicha actividad por medio de las Sociedades Estatales, y por lo tanto, a la necesidad de transparencia de las contrataciones efectuadas, guiada por el principio de igualdad de oportunidades y valoración de méritos, que quedarían garantizados si la contratación se llevara a cabo efectivamente a través del INEM y no de cualquier otro modo o institución.

Tras la firma del III Acuerdo, las dudas se han disipado en tanto en cuanto se permite la contratación por parte de las Sociedades Estatales sin necesidad de acudir al INEM. De todas formas, la contratación se ha de realizar por medio de una convocatoria pública, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad¹⁹, que como entidad estatal que es, se han de garantizar²⁰.

En efecto, según el presente Acuerdo, la selección y contratación del personal portuario deberá tener en cuenta los principios mencionados, publicándose la oferta de puestos de trabajo en los tablones de anuncios de la Sociedad Estatal y de la Autoridad Portuaria, así como en los dos diarios de mayor difusión de la provincia en cuestión.

En dicha oferta deberán hacerse constar los requisitos de admisión al proceso selectivo, el número de plazas a cubrir y el formulario que deberán presentar ante la Sociedad Estatal. Las pruebas de selección -físicas, psicotécnicas y médicas- serán eliminatorias.

¹⁷ Artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1986.

Y también el Convenio 137 OIT y la Recomendación 145 que la desarrolla, hacen referencia a la necesidad de un registro y a la revisión periódica del mismo.

RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., *La relación laboral especial de los estibadores*, Op. Cit., pág. 185, piensa que la supresión del registro especial conlleva un problema en la jerarquía de fuentes «en la medida en que la existencia y creación de los registros de los trabajadores portuarios está previsto y regulado en el Convenio 137 OIT».

¹⁸ El Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, BOE de 7 de diciembre, derogó los artículos 16.1 del ET y 42.1 de la LBE que prohibían, salvo determinadas excepciones, la contratación directa; LFO 10/1994.

Entre otros, CRUZ VILLALÓN, J., «El nuevo régimen jurídico de la colocación de trabajadores», *TL* n.º 32, 1994, pág. 21; CAMPS RUIZ, L.M., *La reforma del mercado de trabajo: el nuevo régimen jurídico de la colocación y de los contratos de aprendizaje, de trabajo en prácticas, a tiempo parcial y de relevo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 21 y ss.; SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, Ed. CISS, Valencia, 1994, pág. 20 y ss.

¹⁹ En cuanto a la aplicación de dichos principios, Vid., GARCÍA TREVILANO, E., «Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública», *RAP* n.º 121, 1990; ALEGRE ÁVILA, J.M., «La función pública y los interinos y los contratados (La STC 67/1989, de 18 de abril). Una reflexión sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad», *REALA* n.º 243; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Ed. Tecnos, 1996.

²⁰ Artículo 7 del III Acuerdo.

Por otra parte, el proceso de selección del personal portuario será encargado a una empresa externa especializada en la selección de personal, que entregará los resultados del proceso descrito a la Sociedad Estatal, a los efectos de proceder a las correspondientes contrataciones.

A este respecto podría comentarse la posible transgresión del Tratado de la CE ²¹, respecto a la libertad de circulación de trabajadores ²² y también a la libertad de establecimiento de empresas de la UE en territorio nacional ²³, precisamente por esa obligación de contratación o petición de trabajadores a través de las Sociedades Estatales ²⁴.

Respecto al primero de los preceptos, no parece que los trabajadores comunitarios hayan de tener algún problema en el acceso al puesto de trabajo de estibador, frente a los trabajadores nacionales, ya que aunque la Sociedad Estatal sea una empresa con participación pública mayoritaria ²⁵, no parece que pudiera considerarse Administración Pública ²⁶ y tampoco a los estibadores como trabajadores revestidos de autoridad ni con un deber de solidaridad con el Estado como para exigir la nacionalidad como requisito de acceso a este tipo de trabajo.

De hecho, en el III Acuerdo se concretan los requisitos que se consideran imprescindibles para examinar las candidaturas que se presenten, que serán: ser mayor de edad, estar en posesión de Título de Graduado Escolar o equivalente y permiso de conducir C1 ²⁷. Por lo tanto no se alude en ningún momento al requisito de la nacionalidad española.

En el segundo de los casos, y en atención a las cuestiones prejudiciales que se han ido planteando ²⁸, no es descabellado deducir que la exigencia de contratación a través de la Sociedad Estatal

²¹ Tratado del 25 de marzo de 1957, Constitutivo de la CE, Versión consolidada tras la modificación del Tratado de Amsterdam de 2 de febrero de 1997.

²² Artículo 39 del Tratado.

²³ Artículo 43 del Tratado.

²⁴ Respecto a la consideración de la Sociedad Estatal como Administración Pública y de los estibadores portuarios como empleados públicos, *Vid.*, RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., *La relación laboral especial...*, *Op. Cit.* pág. 140 y ss.

²⁵ Artículo 7 del Real Decreto-Ley 2/1986.

Se trata de Sociedades con participación pública mayoritaria en la que también intervienen como accionistas las Empresas Estibadoras, están participadas por el Estado en un mínimo del 50 por 100, consistiendo su aportación inicial en el patrimonio de la extinta OTP, y el resto del capital estará siempre asumido, de forma obligatoria, por la Empresa Estibadora.

²⁶ Los trabajadores de la Administración Pública quedan excluidos de la libertad de circulación de trabajadores, según el artículo 39.4 del Tratado.

²⁷ Artículo 2 del III Acuerdo.

De la misma forma para los Grupos II, III y IV, se requerirá: estar en posesión del Ciclo Formativo de Grado Medio o equivalente.

²⁸ Italia, Declaración del Tribunal de Justicia de la CE en relación a una cuestión prejudicial planteada el 10 de diciembre de 1991; Bélgica, Declaración en relación a una cuestión prejudicial planteada el 16 de septiembre de 1999.

También Sentencia del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de abril de 1998, *RJ* 1998\3328, en relación a una cuestión prejudicial en el tema planteada por España.

puede efectivamente transgredir la libertad de establecimiento, en el sentido de que las Empresas Estibadoras comunitarias no podrían establecerse en el territorio español con sus propios trabajadores, sino que deberían obtenerlos, incluso en estos casos, a través de la Sociedad Estatal. Luego se les realizaría una oferta nominativa, como paso previo a la efectiva contratación de la Empresa Estibadora comunitaria con la cual han venido.

En efecto, lo que en realidad pone en duda el respeto a la libertad de establecimiento de las empresas comunitarias no es tanto el poder establecerse en territorio español o no, ya que no parece haber problemas para aceptar su establecimiento en el caso de que consigan una concesión.

Lo más relevante en este caso es que en ningún caso se les permitirá traer a sus trabajadores, ya que, según la normativa interna, los trabajadores han de ser inexcusablemente contratados por medio de la Sociedad Estatal.

Una vez aceptado este dato parece que la única forma de que esta empresa de nuevo se hiciera con sus propios trabajadores sería la siguiente: el trabajador debería de pasar la prueba de acceso a la Sociedad Estatal y el período de prueba de su contrato. Una vez dentro y pasado el período de adscripción al Grupo O ²⁹ -es el trabajador en formación-, podría ser contratado por la empresa interesada.

Hasta la firma del III Acuerdo, la oferta de las Empresas Estibadoras a los trabajadores eran innominadas, ya que a pesar de que el Real Decreto 371/1987 aceptaba las ofertas nominativas ³⁰ el II Acuerdo para las relaciones de los estibadores lo vetaba ³¹. El Acuerdo actual ³² permite que las ofertas sean nominativas siempre que exista un acuerdo previo entre el trabajador y la empresa que quiere contratarlo. Por lo tanto, ésta sería la vía de retorno de los trabajadores comunitarios a la empresa que se ha ubicado en territorio español.

En cuanto a la necesidad de profesionalidad de los estibadores portuarios, la única encargada de ofrecerles esta formación profesional permanente de carácter práctico ³³, y por lo tanto de acreditarles para su posterior desempeño de funciones en el sector de la estiba y desestiba es la Sociedad

²⁹ Según el artículo 6h del III Acuerdo, los trabajadores del Grupo O no podrán suspender sus contratos con la Sociedad Estatal, por lo que no podrán atender a ninguna oferta de trabajo por parte de las Empresas Estibadoras.

³⁰ Artículo 12 del Real Decreto 371/1987.

³¹ Siguiendo este ejemplo otros CC de ámbito inferior, como el de Santander, BO de Cantabria de 15 de enero de 1997, CC de Gipuzkoa, puerto de Pasaia, BO de Gipuzkoa de 22 de octubre de 1997, CC de Las Palmas, BO de Las Palmas de 2 de septiembre de 1994, entre otros.

³² Artículo 9 del III Acuerdo.

³³ Artículo 7.1 del Real Decreto-Ley 2/1986.

Estatad 34. También en esta cuestión pueden verse violadas dichas normas comunitarias, ya que al ser la Sociedad Estatal la única competente para acreditar la profesionalidad de estos trabajadores, los estibadores portuarios comunitarios no serán reconocidos como profesionales 35, debiendo acudir previamente a los cursos que se les ofrezcan desde la Sociedad Estatal 36, con independencia de que en su país de origen sí la tengan acreditada.

3.2. Período de prueba.

Por ser necesaria una formación profesional precisa y eficaz, el trabajador portuario, una vez de haber accedido al contrato con la Sociedad Estatal, se encontrará sometido a un período de formación de seis meses, superados los cuales, el trabajador tendrá acreditada su profesionalidad como estibador portuario 37, calificado como apto para el desempeño de las funciones del servicio de estiba y desestiba reguladas como tales en las normas de referencia 38.

De la misma forma, en el III Acuerdo 39 se hace referencia a que tras haberse incorporado al Grupo O, trabajador en formación, el estibador deberá realizar las acciones formativas que se indiquen en su contrato y se concreten en el plan de formación de la Sociedad Estatal. La duración del período formativo no será inferior a seis meses. Al término del proceso de formación el trabajador será sometido a las pruebas objetivas que se establezcan en cada Sociedad Estatal.

Si el trabajador no quisiera someterse a las pruebas objetivas que acrediten el resultado de la formación y, en consecuencia, su capacitación profesional o presentándose no las superara, el contrato de trabajo quedará extinguido 40, incluyéndose una causa más de extinción del contrato de trabajo no establecida en el ET

34 El Real Decreto 1999/1996, sobre certificados de profesionalidad de los estibadores, ha sido anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1999, como consecuencia del recurso de casación interpuesto por la Coordinadora estatal de estibadores Portuarios, por entender que, según reza la Ley -art. 7 del Real Decreto-Ley 2/1986-, la dotación de profesionalidad de los estibadores es una misión exclusiva de las Sociedades Estatales en la cual el INEM no juega ningún papel.

Este recurso fue admitido a trámite, dando lugar a la anulación del Real Decreto por el cual el INEM establecía el certificado de profesionalidad de los estibadores portuarios.

35 *Vid.* cuestiones prejudiciales anteriormente citadas.

36 A este respecto, tanto el II como el III Acuerdo, artículo 6.2 y disposición final, respectivamente, hacen referencia al intrusismo, muy generalizado en el sector.

37 Según lo estipulado en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1986, los trabajadores han de estar inscritos en el Registro para poder ser contratados. A este respecto solamente se autoriza la inscripción en el mismo de los estibadores que tengan acreditada la profesionalidad, tras haber superado las correspondientes pruebas de aptitud y seguido los oportunos cursos de perfeccionamiento ordinario.

Una vez contratados los estibadores, la Sociedad Estatal será la encargada de ofrecerles la formación profesional permanente de carácter práctico.

38 Artículo 2 del Real Decreto-Ley 2/1986 y artículo 3 del III Acuerdo.

39 Artículo 6f del III Acuerdo.

40 Véase nota anterior.

También se establece en el Acuerdo que el trabajador deberá superar un período de prueba de seis meses ⁴¹.

Sin embargo, el III Acuerdo no deja claro qué se debe entender por período formativo y por período de prueba ⁴², esto es, pueden darse dos situaciones:

- Que el III Acuerdo haya estipulado un período de prueba de seis meses una vez haber superado el período de formación de los trabajadores, de duración también de seis meses.
- Que se haga coincidir los seis meses de formación con los seis meses de prueba.

A este respecto no se debe olvidar que el artículo 14 del ET limita la duración del período de prueba en función de si el trabajador es un técnico titulado o no ⁴³.

Por lo tanto, la decisión que se tome al respecto es absolutamente trascendental, ya que en el primero de los casos, una vez superado el período de formación de seis meses y aprobada la prueba objetiva a la que se verá sometido para tener acceso a un contrato indefinido con la Sociedad Estatal, podrá considerarse a los estibadores como técnicos titulados y por lo tanto, el período de prueba de seis meses posterior sería absolutamente legal según las previsiones del propio ET, que a este respecto se ha de considerar un norma de derecho necesario relativo que fija máximos mejorables en Convenio Colectivo ⁴⁴.

Sin embargo, si la respuesta es que ambos seis meses se hacen coincidir en el tiempo, la respuesta no es la misma, ya que en ese caso no podrá considerarse al estibador como técnico titulado y por lo tanto el Acuerdo estaría transgrediendo las normas del artículo 14 del ET.

⁴¹ 6.3b del III Acuerdo.

Sobre el período de prueba, por todos, RAMÍREZ MARTÍNEZ y otros, *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 287.

⁴² En concreto, el CC del Puerto de Barcelona, BO de Barcelona de 25 de octubre de 1994, en el Título IV del CC, hace referencia a la posibilidad de contratar previamente en prácticas a los trabajadores que desee contratar posteriormente como fijos de plantilla de la Sociedad Estatal. De esta forma, a aquellos trabajadores que deseen entrar a formar parte de la plantilla de fijos de la Sociedad Estatal, se les realizará previamente un contrato en prácticas con el fin de otorgarles la preparación profesional adecuada al puesto a desempeñar. Si el trabajador cubre la acreditación sin problemas, será contratado por la Sociedad Estatal esta vez de forma indefinida; si no caben dos opciones, o alargar el período de formación o extinguir definitivamente su contrato sin visos de continuidad.

⁴³ Sobre la definición de «técnico titulado», *Vid.*, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1990 (RJ 1990/7718), de 19 de junio de 1990 (RJ 1990/5486); de 19 de octubre de 1987 (RJ 1987/7071), de 6 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6289), de 20 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6159).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1993, sobre duración del período de prueba.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1997 (RJ 1997/2313), sobre derecho necesario, absoluto y dispositivo.

En mi opinión y basándome en la letra del propio Acuerdo -se hace referencia a pruebas que acrediten su profesionalidad, sin las cuales el estibador no podrá prestar sus servicios⁴⁵-, parece que los seis meses de prueba son posteriores a la superación de los seis meses de formación y posterior examen objetivo de valoración de los conocimientos adquiridos, en cuyo caso, el período de prueba de seis meses sería legal por considerar a estos trabajadores como técnicos titulados.

Cabe anotar una cuestión más sobre el período de prueba; en el caso de que el estibador contratado por una Empresa Estibadora vea extinguido su contrato de trabajo, tendrá derecho a incorporarse a la Sociedad Estatal y reactivar su relación laboral especial que se había visto suspendida por la firma del contrato común. Sin embargo, existen tres causas que pueden imposibilitar ese regreso del trabajador a la Sociedad Estatal: la extinción por mutuo acuerdo, la dimisión y el despido disciplinario procedente⁴⁶.

Sin ánimo de entrar en la polémica sobre el acierto de no incluir a los despidos por razones objetivas dentro de estas excepciones, por ejemplo, el despido por ineptitud⁴⁷, merece la pena detenerse un momento en ellas.

El trabajador que haya prestado sus servicios con anterioridad en la empresa no ha de verse de nuevo sometido a un período de prueba⁴⁸. Por lo tanto, aquellos trabajadores, que en un momento determinado hayan podido ver extinguido su contrato por cualquiera de estas tres causas, podrán ingresar de nuevo en la Sociedad Estatal, tras la pertinente superación de las pruebas de acceso, pero, sin la puesta a prueba de seis meses que se considerará innecesaria por la razón antedicha. Además se debe tener en cuenta que el artículo 14.1 del ET lo prohíbe.

Por otra parte, el III Acuerdo establece que los ingresos de personal portuario han de realizarse preferentemente a través del Grupo O⁴⁹. Sin embargo acepta que, en supuestos excepcionales, puedan admitirse incorporaciones por medio de otros Grupos Profesionales⁵⁰, vía que podría

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ Artículo 10 del Real Decreto-Ley; también en el III Acuerdo y CC del Puerto de Barcelona, Tarragona, de 17 de febrero de 1995, y Vilagarcía de Arousa, Diario Oficial de Galicia de 21 de octubre de 1997, entre otros.

⁴⁷ En el caso de aceptarse que en el caso del despido por ineptitud el trabajador pudiera reincorporarse a la Sociedad Estatal, nos encontraríamos con la paradoja de tratar como profesional acreditado a un trabajador que no es apto para las funciones que se le encomiendan.

En este sentido podemos encontrar algún CC, el de Pasaia en Gipuzkoa -art. 27- que incluye también los despidos por razones objetivas entre las causas de exclusión. Pero este precepto empeora la situación del trabajador por lo que es en principio nulo, según el artículo 3 del ET.

⁴⁸ Artículo 14 del ET; Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6469), de 15 de septiembre de 1986 (RJ 1986/4973); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de julio de 1999 (AS 1999/2476), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de marzo de 1999 (AS 1999/1335), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, Valladolid de 22 de febrero de 1999 (AS 1999/1310).

⁴⁹ 6.2a del III Acuerdo.

⁵⁰ 6.2b del III Acuerdo.

ser aprovechada para dar trabajo a estos profesionales acreditados y con experiencia -y que por lo tanto no necesitan de formación⁵¹-, que por una razón determinada y que excluía su incorporación voluntaria de nuevo en la Sociedad Estatal, han podido dejar de estar vinculados con ella.

3.3. Extinción de la relación contractual.

En el régimen laboral de los estibadores portuarios, además de las causas que se encuentran especificadas en el ET⁵², el Real Decreto Ley 2/1986 contempla una más: se trata del rechazo reiterado de una oferta adecuada de trabajo⁵³.

Para considerar adecuada un oferta de trabajo, la misma deberá garantizar unos ingresos en cómputo anual y en condiciones homogéneas al menos iguales a las que el trabajador percibiría de seguir vinculado a la Sociedad Estatal.

Además será necesario rechazar dos ofertas de empleo en un período de dos años, comenzando este período a partir del día siguiente a aquel en que se haya rechazado la primera oferta. Si las ofertas provienen de la misma Empresa Estibadora, deberá transcurrir como mínimo un plazo de tres meses entre una y otra⁵⁴.

Esta causa no operaría de forma automática, sino a voluntad del empresario, es decir, el rechazo reiterado de una oferta de trabajo constituye una causa de extinción, que como tal puede ser utilizada o no por la Sociedad Estatal en cuestión, operando exactamente igual que las demás causas de extinción reguladas en el ET.

Si a lo que se niega el trabajador es, no a contratar con la Empresa Estibadora sino a ser cedido por la Sociedad Estatal a una Empresa Estibadora, tal rechazo deberá ser considerado como un incumplimiento contractual que bastaría por sí solo, también a opción del empresario, para despedir al trabajador⁵⁵.

⁵¹ La única razón aparente para exigir una nueva formación sería la adaptación a las nuevas tecnologías que hayan podido ser incorporadas.

⁵² Artículo 49 y ss. del ET.

⁵³ Artículo 14 del Real Decreto-Ley 2/1986, artículo 18 del Real Decreto 371/1987.

⁵⁴ A este respecto, los representantes de los trabajadores podrán optar en ser los últimos a los que se dirija una oferta de trabajo.

⁵⁵ En el caso del despido calificado como improcedente, los diversos CC de los estibadores que se han analizado, coinciden en atribuir el derecho a optar entre la indemnización y la readmisión al estibador portuario. A modo de ejemplo, artículo 17 del III Acuerdo y del CC del Puerto de Bilbao, BO de Bizkaia de 18 de junio de 1998, artículo 32 del Puerto de Barcelona.

En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1997 (RJ 1997/2313).

Por otra parte, el III Acuerdo ⁵⁶ introduce una causa más de extinción del contrato de trabajo, que en principio es un contrato por tiempo indefinido y es la relativa al período de formación y posterior examen que ha de superar el candidato para ser un profesional de las labores de estiba y desestiba, al que ya se ha aludido con anterioridad.

El trabajador, tras superar las pruebas de acceso y cursar los seis meses de formación que se le ofrecen desde la Sociedad Estatal, ha de superar un examen de valoración de los conocimientos adquiridos durante dicho período de seis meses.

En el caso de que no se presentara al mismo, o de que presentándose, no las superara, el contrato de trabajo con la Sociedad Estatal quedaría extinguido. En este caso, la Sociedad Estatal comunicaría al trabajador el resultado negativo de las pruebas e invocaría al tiempo tal motivo como causa de extinción del contrato de trabajo.

Llegados a este punto, dos son las cuestiones que interesa destacar: la primera de ellas es la referente a la posible violación del principio de jerarquía normativa introduciendo una causa de extinción que no se contempla, no ya en el ET sino ni tan siquiera en el Real Decreto-Ley 2/1986, de regulación de tales actividades.

No parece que en este caso pudiera esgrimirse la mejora para el trabajador, ya que según lo estipulado en la norma, su contrato indefinido podría verse truncado por una causa más de extinción añadida desde la normativa convencional. En mi opinión en este caso, el Acuerdo no mejora las condiciones de los trabajadores sino que las está empeorando claramente.

Y un segundo aspecto a resaltar es el referente a la mención del Acuerdo referente a la «extinción del contrato», lo que vuelve a enlazar con la posibilidad de que estos seis meses de formación sean los que efectivamente se consideran como período de prueba desde la norma, con lo que el período de seis meses de prueba sería ilegal por no poder considerarse a los estibadores como profesionales acreditados.

En el caso de que no fuera esta su intención, esto es, si el período de prueba fuera posterior a los seis meses de formación, parece que la solución tampoco sería aceptable, ya que se sometería al trabajador a un período de prueba posterior al inicio del contrato, concretamente a los seis meses de su inicio, punto del todo inaceptable a tenor del mandato del ET ⁵⁷.

⁵⁶ Artículo 6f del III Acuerdo.

⁵⁷ Se podría asemejar al período de formación de los contratos formativos, ya que comparten su objetivo, en cuyo caso análogamente sería aplicable el artículo 11.1f y 2j del ET relativo al contrato en prácticas y para la formación.

3.4. Sistema retributivo.

Otra de las singularidades que presenta este trabajo debido a su naturaleza de servicio público es la necesaria disponibilidad de mano de obra todos los días del año durante las 24 horas del día ⁵⁸, repartiendo el tiempo de trabajo en dos fases bien diferenciadas: el período de inactividad ⁵⁹, en el cual incluimos los llamamientos y los períodos de formación, y el período de trabajo efectivo, en el que el estibador realiza las tareas propias de su profesión ⁶⁰.

El problema que se plantea es respecto al derecho de retribución de los estibadores portuarios por el tiempo de espera, por el de inactividad.

Efectivamente pueden darse situaciones, y de hecho se dan, en las que el estibador tras haber acudido a los llamamientos que se le lancen desde la Sociedad Estatal no consiga que se le asigne a ningún trabajo efectivo. En este supuesto se podría plantear la duda de si es un período de espera retribuido o no.

Parece indudable que, al ser una obligación para el trabajador, el tiempo que invierte en el período de inactividad debería ser también retribuido. Otro problema puede ser el tratar de dilucidar qué naturaleza se le ha de conferir a esa retribución, si es salario o desempleo por ejemplo ⁶¹.

Para tratar de solventar dicho problema partiré de una premisa. La consideración del tiempo de espera como tiempo de trabajo. A partir de ahí parece evidente que se le ha de retribuir con salario, aunque es cuestionable la cantidad.

Además, el propio Real Decreto-Ley, en su Título V, argumenta que los trabajadores portuarios que pasen a prestar servicios en el ámbito de una Empresa Estibadora tendrán derecho a percibir los correspondientes complementos salariales, lo cual me lleva a suponer que el resto del tiempo, período de inactividad, también se ha de retribuir con un salario mínimo, que se verá incrementado en el caso de que ese trabajador pase a prestar servicios en una Empresa Estibadora. Además, parece claro que se está refiriendo a salario, pues el Real Decreto-Ley 2/1986 habla de «complemento

⁵⁸ Artículo 10.2 del III Acuerdo, artículo 14 del Puerto del Ferrol, DO de Galicia de 12 de febrero de 1999, ...

⁵⁹ Artículo 15v del CC de Vilagarcía de Arousa; artículo 11 del CC de A Coruña, DO de Galicia de 21 de abril de 1997; artículo 13 del CC de Barcelona, entre otros.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1997 (RJ 1997/1747).

⁶¹ No es un tema baladí en el sentido de que ha dado lugar a diferentes sentencias en las que se trataba de dilucidar la verdadera naturaleza de tal pago, si era salario, desempleo etc. A este respecto, *Vid.*, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla de 11 de septiembre de 1996 (AS 1996/4874), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de septiembre de 1998 (AS 1998/4078), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de octubre de 1998 (AS 1998/6281).

Igualmente, RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., *La relación laboral especial de los estibadores. Op. Cit.*, pág. 345 y ss.

salarial»⁶² y no cabe duda que para fijar un complemento primero ha de existir una base, en este caso, también salarial.

A este respecto, el III Acuerdo⁶³ establece como novedad una garantía de percepción salarial de 30 turnos mensuales, añadiendo que los turnos no trabajados hasta completar los 30, se percibirá el salario de asistencia o inactividad fijado en los Convenios Colectivos de ámbito inferior. Esta garantía sustituye en todo caso al anterior salario de inactividad.

Otra de las novedades que introduce este III Acuerdo⁶⁴ frente al sistema anterior es la desaparición del complemento de antigüedad⁶⁵ respetándose las cantidades vigentes y el devengo de los futuros tramos temporales en la forma pactada hasta el momento a que tuvieran derecho el personal del censo existente a la firma del Acuerdo.

3.5. Régimen disciplinario.

El II Acuerdo se limitaba a señalar que en el plazo de tres meses la Comisión Paritaria estudiaría y en su caso aprobaría un régimen de faltas, sanciones y procedimientos disciplinarios⁶⁶.

A este respecto, el Acuerdo sobre el régimen disciplinario del sector de la estiba se suscribió con fecha de 26 de marzo de 1996⁶⁷, por lo que el plazo de los tres meses establecido en el Acuerdo de 1993 se vio claramente incumplido. Se trataba de un Acuerdo firmado por una parte, por Puertos del Estado y ANESCO y de otra, por Coordinadora y UGT. También hacía alusión a la opción del trabajador a optar por la readmisión o la indemnización en el caso del despido calificado como improcedente.

El III Acuerdo, sin embargo, regula detenidamente todo lo relativo al régimen disciplinario de los estibadores portuarios, regulando la tipología de faltas, sanciones, su prescripción, el procedimiento e incluso la forma de recurrirlas acudiendo a la Jurisdicción Social, realizando una remisión a las reglas que al respecto vienen estipuladas en la Ley de Procedimiento Laboral.

⁶² Artículo 16 del Real Decreto-Ley 2/1986.

⁶³ Artículo 10.5d del III Acuerdo; del mismo modo, CC del Puerto de Barcelona, de Gipuzkoa, de Las Palmas, Santander y de Vilagarcía de Arousa, a modo de ejemplo.

⁶⁴ Artículo 10.5e del III Acuerdo.

⁶⁵ Al respecto se ha de tener en cuenta la reforma introducida en el ET permitiendo la desaparición de complemento de antigüedad en el año 1994, artículo 25 del ET. Reparando en que el último Acuerdo es de 1993, II Acuerdo, es la primera vez que podían introducirlo a este nivel.

⁶⁶ Artículo 15 del II Acuerdo.

⁶⁷ Resolución de 10 de abril de 1996, BOE de 27 de abril de 1996.

3.6. Derecho de huelga y servicios mínimos.

Al igual que el II Acuerdo ⁶⁸, en el III Acuerdo ⁶⁹ se comprometen las partes firmantes a elaborar, en el plazo máximo de seis meses a partir de su entrada en vigor, una propuesta de autorregulación del derecho de huelga y fijación de los servicios mínimos en este sector, a elaborar por la Comisión Mixta que tendrá un plazo de seis meses para llevarlo a cabo.

En este tema es importante tener en cuenta la distribución de competencias que existen en este sector ⁷⁰, según sus labores se desarrollen en puertos de interés general o sea un puerto de no interés general ⁷¹.

En este sentido, en los puertos de no interés general, la competencia corresponde a las CC.AA.

También corresponderá a éstas ⁷² la competencia sobre aquellos puertos que han dejado de ser puertos de interés general por un cambio de clasificación ⁷³ debido a una alteración de las circunstancias necesarias para clasificar a un puerto como de interés general ⁷⁴.

Sin embargo, en el caso de que se trate de puertos de interés general, la competencia exclusiva corresponde al Estado con independencia del lugar o CC.AA. en que se ubique el puerto en el que se lleve a cabo la huelga.

En este sentido, la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga en un puerto de interés general, apoyándose precisamente en el criterio del interés general existente, sin tomar

⁶⁸ Artículo 17 del II Acuerdo.

⁶⁹ Artículo 18 del III Acuerdo.

⁷⁰ Artículo 149.1.20 de la CE y artículo 10 de la Ley 27/1997.

⁷¹ Artículo 5 de la Ley 27/1992.

⁷² Artículo 5.3 de la Ley 27/1992, donde se dice que la pérdida de interés general comportará el cambio de su titularidad a favor de la CA en cuyo territorio se ubique, siempre que ésta haya asumido las competencias necesarias para ostentar dicha titularidad. Así, los artículos 10, 32 del EAPV; 9, 15 del EA Cataluña; 27, 2 del de Galicia; 13, 11 del de Andalucía.

Así, por ejemplo, por Real Decreto 2380/1982, de 14 de mayo, se transfiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco el Puerto de Ondarroa y por Real Decreto 1548/1994 se le transfiere las funciones inherentes a la estiba y desestiba; Real Decreto 2925/1982, de 25 de agosto, se transfiere el Puerto de Águilas en Murcia.

⁷³ Según el artículo 5.2 de la Ley de Puertos, el cambio de clasificación de un puerto se realizará por el Gobierno, mediante Real Decreto y previa la tramitación del correspondiente expediente, con la audiencia de la Comunidad Autónoma respectiva.

⁷⁴ Artículo 5 de la Ley 27/1992.

en cuenta dónde se ha planteado el conflicto, correspondería al ente a quien se atribuye la competencia, en este caso, el Estado ⁷⁵.

3.7. Prevención de riesgos.

Como última novedad reseñable, cabría destacar el compromiso de los firmantes del Pacto respecto a la adaptación del Régimen de Seguridad e Higiene que se aplica en los puertos a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ⁷⁶, adoptando en todo caso la decisión de que dentro de los tres primeros meses de vigencia del Acuerdo, se creará en cada puerto afectado por el mismo un Comité de Seguridad y Salud ⁷⁷.

Es una novedad por cuanto que el II Acuerdo ha quedado desfasado en la materia dada la fecha en la que se firmó -1993-, que es anterior a la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ⁷⁸ -1995-.

Su regulación ⁷⁹ se limitaba a encomendar la constitución de un Comité Paritario que ostentaría las funciones y competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo en todo el ámbito de la zona portuaria.

4. Problemas relativos a la aplicación del III Acuerdo.

No sería justo terminar este estudio sin hacer una referencia a la posibilidad de inaplicación del Real Decreto-Ley por las implicaciones que desde el punto de vista del principio de la jerarquía normativa ⁸⁰ pueden derivarse para la aplicación del III Acuerdo.

⁷⁵ Situación planteada en el Puerto de Bilbao, en el que el Tribunal Constitucional por Sentencia 233/1997, de 18 de diciembre, adoptó la decisión de atribuir la competencia para fijar los servicios mínimos al Estado, que era el que ostentaba la competencia exclusiva sobre el puerto de interés general en cuestión.

Al respecto, TORRENTE GARI, S., «La competencia del Estado y de las CC.AA. en el establecimiento de los servicios mínimos», *Revista de Derecho Social* n.º 1, 1998, pág. 133 y ss.

⁷⁶ Artículo 14 del III Acuerdo.

⁷⁷ En relación a la prevención de riesgos laborales, *Vid.* Convenio 152 OIT sobre trabajo portuario, Convenio 28 y Convenio 32, sobre carga y descarga de buques.

⁷⁸ Para más información sobre esta Ley, por todos, BLASCO LAHOZ, J.F., y LÓPEZ GANDÍA, J., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

⁷⁹ Artículo 12 del II Acuerdo.

⁸⁰ Artículo 3 del ET.

En efecto, según el artículo 1 del Real Decreto-Ley 2/1986 ⁸¹ «La aplicación de este Real Decreto-Ley a un puerto de interés general podrá ser exceptuada por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos, cuando el volumen e importancia del tráfico en el mismo no tenga la relevancia suficiente que justifique la organización de los servicios previstos en esta norma».

Como consecuencia de dicha autorización, se promulga el Real Decreto 2541/1994, de 29 de diciembre ⁸², por el que se autoriza la suspensión de la aplicación de dicho Real Decreto-Ley 2/1986 en los puertos de interés general ⁸³, pero limitándolo a determinadas actividades cuales son las labores y actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de pesca fresca, congelada y bacalao ⁸⁴.

Este dato es muy curioso dado que en los puertos a los que va dirigido, que son los puertos de interés general, apenas, por no decir nunca, se dedican a estas actividades, siendo quizás los puertos de no interés general los que más realizan este tipo de trabajos ⁸⁵.

Antes de comenzar con un breve estudio sobre el mismo, me gustaría hacer mención a un punto de reflexión: si las condiciones en las que se tomó la determinación de aprobar un Real Decreto-Ley del servicio de la estiba y desestiba en los 8 años de vigencia hasta que se tomó la determinación de autorizar su suspensión, han variado de forma tan importante, parece que la manera más natural de proceder hubiera sido la promulgación de otra norma que sustituyese a la anterior que en su caso ha podido quedar obsoleta. Sin embargo, no se entiende por qué razón se procede a dictar una norma, de inferior rango, que hace posible su suspensión.

Además no se debe olvidar que la posibilidad de suspensión se encontraba ya prevista en el propio Real Decreto-Ley 2/1986, confirmada posteriormente por la Ley 27/1992.

La razón objetiva que se me ocurre es la temporalidad de la suspensión, a la espera de una mejora del sector que justifique la organización de los servicios explicitados en el Real Decreto-Ley. Pero ya han pasado 6 años desde la primera suspensión y 14 desde la aprobación del Real Decreto-Ley. Es más, en el Real Decreto 2222/1998 se dice que la situación no ha mejorado, incluso empeorándose las perspectivas de futuro ⁸⁶.

⁸¹ De la misma forma, artículo 1.2 del Real Decreto 371/1987 y disposición adicional decimotercera de la Ley 27/1992.

⁸² BOE de 18 de enero de 1995.

⁸³ La justificación de la posibilidad de suspensión se encuentra redactada en el Preámbulo del Real Decreto 2541/1994, en el que se hace referencia entre otras razones, al alejamiento de los caladeros, su empobrecimiento y la restricción creciente de los volúmenes de extracción y de las licencias.

⁸⁴ Artículo 1 del Real Decreto 2541/1994.

⁸⁵ Así por ejemplo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el puerto de Bilbao, y Pasajes, puertos de interés general, no se realizan estas labores, mientras que en Bermeo y Ondarroa, puertos de no interés general, sí las hacen. Pero a ellas no va dirigido este Real Decreto de suspensión.

⁸⁶ Preámbulo del Real Decreto 2222/1998.

De dicha norma pueden entresacarse varios puntos dignos de mención:

1. En primer lugar, se trata de la posibilidad de inaplicación del Real Decreto-Ley 2/1986, no de una inaplicación automática y por lo tanto se encuentra supeditada al cumplimiento de condiciones, tales como la contratación de personal portuario y la asunción de gastos ⁸⁷.
2. Solamente se ha de aplicar en los puertos de interés general.

En este punto se ha de traer a colación el ámbito de aplicación de la norma que precisamente se va a inaplicar, que incluye no solamente a los puertos de interés general sino también a aquellos otros que, aun no siéndolo, en otra etapa existiera en ellos una Organización de Trabajos Portuarios (OTP).

No es objeto del presente estudio indagar sobre la posibilidad de la aplicación de la posibilidad de suspensión también a estos puertos transferidos de hecho a las CC.AA. en que se ubican ⁸⁸.

Pero deteniéndonos brevemente en este aspecto podemos ver que la respuesta es afirmativa, no habría ningún problema. Pero de hecho, parece más conveniente que si la CC.AA. es la que gestiona sus servicios siendo la titular de los mismos, sea ella quien se encargue en su caso de suspender la aplicación. Otro problema es la manera de llevarlo a cabo, pues no parece oportuno que una CC.AA. dicte un Decreto de suspensión de una norma estatal, pudiendo crear un conflicto de competencias ⁸⁹, siendo preferible que ella misma promulgue una norma en la que, asumiendo la suspensión del Real Decreto-Ley 2/1986 en sus puertos, organice debidamente el servicio y las condiciones de sus trabajadores.

Sin embargo no está de más el señalar esta particularidad.

3. Es una medida temporal. De hecho su vigencia finalizaba el año 1998, coincidiendo con la vigencia inicial del II Acuerdo. Sin embargo, y debido al retraso en la aprobación del vigen-

⁸⁷ Artículo 2 del Real Decreto 2541/1994.

⁸⁸ Para ello acudimos al ejemplo del Puerto Bizkaino de Ondarroa en el que anteriormente a la reforma existía una OTP, y por lo tanto se encontraba dentro del campo de aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986. Por Real Decreto 1548/1982, de 8 de julio, sobre transferencia de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de puertos, esta CC.AA. asumió la titularidad, entre otros, del Puerto de Ondarroa.

Tras varios problemas de los trabajadores con la Comunidad Autónoma que no quería hacerse cargo de los mismos, la Comunidad Autónoma del País Vasco decidió suspender la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986 en el puerto de referencia, mediante el Decreto del Gobierno Vasco 118/1996, de 21 de mayo, justificándolo en la pérdida de importancia del puerto de Ondarroa en los últimos tiempos, lo que hacía innecesaria la organización del servicio tal y como se encuentra regulado en la normativa estatal.

⁸⁹ Decreto 118/1996 de 21 de mayo del Gobierno Vasco, por el que se suspende la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986 en el Puerto de Ondarroa.

te Acuerdo, se procedió a promulgar otra norma que sucediera al Real Decreto 2541/1994, que no es sino el Real Decreto 2222/1998.

Probablemente la coincidencia en las fechas de finalización entre la norma estatal y la convencional fuera debido a la conveniencia de negociar otra posible suspensión, tras realizar un estudio sobre la situación del momento en el sector portuario.

4. Otro de los datos que llama la atención es la referencia a determinadas actividades, ya que el Real Decreto-Ley 2/1986 alude a una posible suspensión en los puertos, lo que conllevaría una suspensión global en todo el puerto afectado que sería más fácil de organizar, mientras que el Real Decreto de suspensión alude a determinadas actividades, cuales son las referidas a la pesca fresca, congelada y bacalao. Esto puede originar distinciones de aplicación del Real Decreto-Ley en un mismo puerto, dependiendo de si se dedica o no a estas actividades, cuáles son las empresas que las llevan a cabo y quiénes los trabajadores que las realizan, pudiendo darse una discriminación en las condiciones de trabajo de los trabajadores de un mismo puerto, Sociedad Estatal o Empresa Estibadora dependiendo de las actividades que hayan de desempeñar.
5. Ante todo han de quedar garantizados los derechos de los trabajadores afectados, sin que se determine la manera de llevarlo a cabo.

Una vez expuestos brevemente los problemas que se pueden plantear en relación a este Real Decreto 2541/1994 y el Real Decreto 2222/1998 que lo sustituye, se ha de retomar la relación que éste puede tener respecto al objeto de nuestro estudio, que es el III Acuerdo.

Para ello debemos fijarnos en el principio de jerarquía normativa, que nos coloca en primer lugar a este Real Decreto-Ley tras el cual se encontraría el Real Decreto de suspensión y por detrás el III Acuerdo.

En este sentido llama la atención la posibilidad de que un Real Decreto haya sido el encargado de suspender la aplicación de una norma con rango superior, cual es el Real Decreto-Ley 2/1986.

Y en segundo lugar, si estamos ante una suspensión del Real Decreto-Ley en unas actividades determinadas en un puerto de interés general, la norma máxima a aplicar en ellas no será otra que el III Acuerdo, dado que el Real Decreto 371/1987 que desarrolla el Real Decreto-Ley 2/1986 ha de considerarse también suspendido. Pero por esa misma regla, el III Acuerdo que se encuentra, como no podía ser menos, basado en el Real Decreto-Ley 2/1986, ¿tampoco se ha de aplicar en estas actividades concretas en estos puertos?; lo cierto es que sería la decisión más acertada ya que en el III Acuerdo se siguen los mandatos de una Ley, el Real Decreto-Ley 2/1986 que teóricamente puede estar suspendido, y por lo tanto no se tendrían que aplicar ninguno de sus preceptos, siendo las relaciones en estos puertos o actividades concretas, absolutamente comunes y ordinarias, sin la intervención de tres sujetos en la relación ni calificación de su relación como relación laboral especial.

IV. REFLEXIONES FINALES

En mis conclusiones quisiera hacer alusión a lo estipulado en el ámbito personal del III Acuerdo.

En el artículo 2 del III Acuerdo se dice que el ámbito personal del mismo afectará, como empresas a las constituidas o que se constituyan al amparo del Real Decreto-Ley 2/1986, a las sociedades o entidades de cualquier tipo que se constituyan en el ámbito autonómico con igual función y a las Empresas Estibadoras.

Como trabajadores afectará a la totalidad de los estibadores portuarios contratados por las Sociedades Estatales, en régimen de relación laboral especial o por las Empresas Estibadoras, en régimen de relación laboral común, además de los adscritos al antiguo censo de trabajadores portuarios.

A este respecto se puede comprobar cómo la aplicación del III Acuerdo alcanza no sólo a los puertos de interés general, competencia exclusiva del Estado y en los que se ha de constituir una Sociedad Estatal, sino también a aquellos puertos que no teniendo interés general en otra época existiera en ellos una OTP, y que pertenecen a las CC.AA.. En estos últimos también es necesaria la existencia de una Sociedad Estatal o Ente que se subrogue en las funciones que anteriormente ostentaba la OTP -y actualmente la Sociedad Estatal-, sea una Sociedad o Entidad de cualquier tipo.

De ahí la alusión que desde el III Acuerdo se hace a las «Sociedades o Entidades que se constituyan en el ámbito autonómico con igual función».

Esta determinación de dos sujetos empresarios, la Sociedad Estatal o ente de la Comunidad Autónoma y la Empresa Estibadora, se ha de poner en relación con la tercera de ellas a la que también se aplica, como no, el III Acuerdo: el estibador portuario. Éste, como antes se ha referenciado, ha de ser contratado en primer lugar por una Sociedad Estatal que será quien lo ceda a una Empresa Estibadora, o quien vea suspendida su relación laboral especial con este estibador por la concertación de una relación laboral común con una Empresa Estibadora a tiempo completo. Pero inexorablemente y salvo excepciones controladas y limitadas temporalmente -por un turno de trabajo y ante la imposibilidad de conseguir trabajadores por medio de las Sociedades Estatales debidamente acreditada- el estibador ha de estar previamente contratado por una Sociedad Estatal.

El III Acuerdo se refiere a todos ellos, a aquellos que prestan sus servicios bajo el régimen de una relación laboral especial en la Sociedad Estatal que los cederá a las Empresas Estibadoras que los demanden, o a aquellos que lo hacen directamente en una Empresa Estibadora con la que mantienen una relación laboral común, estando la especial con la Sociedad Estatal suspendida mientras dura la común.

Se deben entender incluidos también los trabajadores de las Sociedades o Entidades que se constituyan en las CC.AA., ya que el Real Decreto-Ley ⁹⁰ dice que las referencias a las Sociedades Estatales en materia de derechos laborales de los trabajadores se han de entender hechas también a ellas.

⁹⁰ Artículo 1.2 del Real Decreto-Ley 2/1986.

Por lo tanto, la relación laboral de los estibadores portuarios se mantiene desde una perspectiva triangular y por ello, la aplicación del III Acuerdo se ve limitada a los puertos donde efectivamente se de esa triangularidad entre los sujetos de la relación, pero no en aquellos en los que solamente existan dos de los tres sujetos.

Por ejemplo, en los puertos transferidos a las CC.AA., en las que anteriormente existía una OTP⁹¹ y por lo tanto la obligación de la creación de un ente que se subrogara en sus derechos y obligaciones tras su desaparición, el problema puede venir acarreado por el incumplimiento de tal obligación, es decir, por la no creación por parte de la CA en la que se ubique el puerto, de un ente sustitutivo de la OTP al estilo de las actuales Sociedades Estatales⁹².

En este caso solamente podemos encontrar a dos de los tres que conforman la relación, el estibador portuario y la Empresa Estibadora que se haya podido instituir en el Puerto.

La pregunta es cómo aplicar lo estipulado en el III Acuerdo a los puertos en los que tal situación se da, ya que en ellos no se está aplicando la legalidad que viene imposibilitada por la inexistencia de ese tercer sujeto que mantenga la relación.

Por ello el III Acuerdo aunque se refiera a ellos, al hablar de entes creados en las CC.AA. no ha caído en la cuenta -al igual que los anteriores Acuerdos-, que esos entes han podido no crearse y que independientemente del tratamiento judicial que se le haya dado al problema, no se estipula nada para con ellos, dejándolos fuera de la aplicación del III Acuerdo, viéndose una vez más los estibadores que se encuentran en esta situación, en una desprotección y desconsideración por parte no sólo de la normativa estatal o autonómica, que no hace nada para regular su situación, sino también por la norma convencional que da por hecho su existencia. Todo este conjunto de incidencias no hace sino abundar en la consideración de que la norma, voluntaria o involuntariamente, facilita la existencia de estibadores de primera y de segunda fila.

⁹¹ Algunos de los puertos no clasificados como de interés general, donde actuaba una OTP y que han sido transferidos en su mayoría a sus CC.AA. respectivas son Ondarroa en Bizkaia; Ciudadela en Baleares; Corcubión y LaxeCorma en A Coruña; Águilas en Murcia; San Carlos de La Rápita en Tarragona; Palamós y San Feliú de Grixols en Gerona; Burela, Cillero y Ribadeo en Lugo.

⁹² Como ejemplo baste lo ocurrido en el Puerto Bizkaino de Ondarroa en el que tras la negativa reiterada de la Comunidad Autónoma del País Vasco de hacerse cargo de los trabajadores pertenecientes a la extinta OTP, el TSTPV mediante sentencia de 18 de junio de 1996, AS 1996/3143, obliga a la Comunidad Autónoma del País Vasco a hacerse cargo de los mismos mientras no cree un ente como la Sociedad Estatal. Sin embargo, ya sabemos que esta sentencia en la que se obligaba a contratar a los trabajadores por parte de la Comunidad Autónoma con un contrato indefinido, nunca llegó a aplicarse por la promulgación del Decreto de suspensión 118/1996 del Gobierno Vasco, antes aludido.

Del mismo modo en los puertos gallegos de Camariñas, Laxe y Corme se planteó el mismo problema de no creación de una Sociedad Estatal o Ente similar, judicializando el conflicto y fallando la sentencia en favor de los trabajadores al igual que la sentencia del Tribunal Supremo del País Vasco. Sin embargo en este caso se hacía responsable de los trabajadores no a la Comunidad Autónoma de Galicia directamente sino al Ente Público Puertos de Galicia, -creado por Ley 5/1994 y al que se habían asignado las funciones y servicios en materia del servicio de estiba y desestiba por Decreto 125/1997, de 14 de mayo-, BOE de 22 de julio de 1994, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de abril de 1998, AS 1998/1092.