

## La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. garantías sociales

1. Frente a la precariedad del trabajo que históricamente caracterizaba el de los estibadores portuarios, se fueron forjando peculiaridades normativas, conformándose en la actualidad en nuestro ordenamiento como una relación laboral especial caracterizada por la singular relación triangular que se genera en la prestación de servicios.

La principal peculiaridad del trabajo desempeñado radica en que se trata de una actividad de carácter intermitente («a llamada»), en función de la variable demanda de carga y descarga existente en cada puerto. En este sentido, la relación especial constituyó la solución técnico-jurídica para vincular de forma permanente a los estibadores con un empleador (una fórmula de *decausation scheme*), que, en la actualidad, se trata de una sociedad de cesión de trabajadores, denominada Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP). La misión esencial de dichas sociedades es la de seleccionar, formar y gestionar a los trabajadores portuarios que realizan labores de estiba, para la adecuada prestación del servicio portuario a las empresas para las que en concreto prestan su trabajo (que pueden ser navieras, consignatarias, etc.). Asimismo, es objeto de las SAGEP la formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías. Todas las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y obtengan la correspondiente licencia deberán integrarse como partícipes en el capital de la SAGEP (art. 143.1 del [Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante [TRLPEMM]).

Conforme al artículo 149.1 del [TRLPEMM](#), la relación laboral de los trabajadores que desarrollan su actividad en el servicio portuario de manipulación de mercancías podrá establecerse tanto con las SAGEP, en relación laboral especial (contemplada en el [art. 2.1 h\) ET](#)), como directamente con las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, en relación laboral común.

La regulación específica vigente de la relación laboral especial se contempla en el artículo 151 del [TRLPEMM](#), donde se precisa que el contrato de trabajo en este ámbito «solo podrá concertarse por tiempo indefinido» (lo que dota originariamente a este colectivo de una mayor estabilidad en el empleo respecto de los trabajadores que entablan relaciones laborales comunes en dicho sector). Evidentemente, esta disposición persigue, amén de otros objetivos (relacionados con la formación especializada y la seguridad en el trabajo), la estabilidad laboral de una serie de trabajadores que, de otra manera y por las características fluctuantes de la propia

actividad desempeñada, se verían abocados a contratos temporales y a un *status* jurídico más precario que el garantizado por el –todavía– vigente régimen jurídico. Huérfano de esta tutela, se abriría así un nuevo espacio para la precarización laboral en un mercado de trabajo, como el nuestro, donde urge replantear seriamente el retorno a los objetivos de «calidad en el empleo»<sup>1</sup>.

---

**De un análisis de la regulación especial se extrae que se configura como un clásico mercado de trabajo, no solo triangular, sino también cuasi-«cerrado»**

---

De un análisis de la regulación especial puede extraerse que se configura como un clásico mercado de trabajo, no solo triangular, sino también cuasi-«cerrado» (en la clásica diferenciación de KAHN-FREUND). En primer término, los titulares de licencias del servicio de manipulación

de mercancías pertenecientes a la SAGEP que deseen contratar trabajadores en régimen laboral común para tales tareas deberán hacerlo prioritariamente a través de ofertas nominativas o inominadas a los trabajadores de la SAGEP; solamente en caso de no disponer la sociedad del personal adecuado o en número suficiente o de que, en caso de existir, se rechacen las ofertas recibidas, las contrataciones necesarias podrán realizarse libremente por las empresas prestatarias del servicio entre trabajadores con la cualificación exigida (art. 150.1 TRLPMM). Por lo que respecta a la relación laboral especial, en dicha regulación se contempla que la asignación de los trabajadores en régimen laboral especial que demanden las empresas accionistas –concesionarias de la prestación de servicios en los puertos estatales– se realice mediante el sistema de rotación (art. 151.2 TRLPEMM). Si por cualquier causa, incluida la inexistencia de trabajadores disponibles en el momento en que un buque esté listo para recibir el servicio, la SAGEP no pudiera proporcionar los trabajadores demandados por los accionistas para su puesta a disposición temporal y no pudiesen ampliar el número de trabajadores contratados, las empresas usuarias podrán contratar directamente, sin que exceda de un turno de trabajo, a los trabajadores que reúnan la cualificación exigida.

Como puede comprobarse, actualmente son muy limitadas las posibilidades para que las empresas concesionarias del servicio público de estiba puedan acudir a la contratación directa de personal de estiba (o mediante el recurso a las ETT).

**2.** La interacción entre los grupos normativos del Derecho laboral y del Derecho de la competencia ha obligado a replantear parcelas completas del primero en un sentido liberalizador, especialmente en las hipótesis de intermediación en el mercado de trabajo, siendo el que tratamos un nuevo ejemplo de ello. Cuando la *ratio* económica entra en pugna con la *ratio* social, la clave está en cómo conjugar la estabilidad laboral –y unas adecuadas condiciones de trabajo– con la liberalización de los mercados –del servicio portuario de manipulación de mercancías en este caso– que impone el Derecho de la competencia.

---

<sup>1</sup> Vid. el reciente *Estudio de la OCDE sobre España*, marzo de 2017, donde se enfatiza la necesidad de mejora la «calidad del trabajo» para favorecer un crecimiento más inclusivo. <https://www.oecd.org/eco/surveys/Spain-2017-OECD-economic-survey-overview-spanish.pdf>.

La [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(TJUE\) de 11 de diciembre de 2014](#), recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052)<sup>2</sup>, condena al Reino de España por considerar que el régimen legal en que se desenvuelve el servicio portuario de manipulación de mercancías contraviene el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) al imponer a las empresas que deseen desarrollar la actividad las siguientes obligaciones: en primer lugar, inscribirse y participar en el capital de una SAGEP; y, en segundo término, contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha sociedad anónima, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente<sup>3</sup>, por otro lado. Esto es, la imposibilidad de recurrir al mercado para contratar su propio personal (ya sea de forma permanente o temporal).

El TJUE –acogiendo el posicionamiento de la Comisión–<sup>4</sup> consideró que la regulación española supone una restricción a la libertad de establecimiento. Y ello basándose en que las propias disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios actúan como factor que impide que personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o suponen una imposición a los empresarios de una mano de obra que no necesitan. El TJUE –alumbrado por la nueva deidad del principio de libertad de empresa– considera que las obligaciones reseñadas «compelen a las empresas extranjeras a llevar a cabo una adaptación que puede tener consecuencias financieras y producir perturbaciones en su funcionamiento, hasta el punto de disuadir a las empresas de otros Estados miembros de establecerse en los puertos españoles de interés general». En definitiva, entiende que la adopción de tales medidas gravosas, aun aplicadas por igual a todos los ciudadanos, perjudican más a quien pretende establecerse proveniente de otros Estados que al nacional ya establecido en el suyo propio.

---

**El TJUE consideró que la regulación española supone una restricción a la libertad de establecimiento basándose en que las propias disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios actúa como factor que impide que personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o supone una imposición a los empresarios de una mano de obra que no necesitan**

---

<sup>2</sup> Un [comentario in extenso](#) a dicho pronunciamiento –y sus repercusiones político-jurídicas– se ofrece en la sección de Diálogos con la Jurisprudencia de este mismo número, a cargo del profesor C. MOLINA NAVARRETE.

<sup>3</sup> Esta obligación trata del requisito del porcentaje mínimo de trabajadores con un contrato común (art. 117.1 n) [TRLRMM](#)), así como de la obligación de mantener un porcentaje mínimo proveniente de las SAGEP, de carácter indefinido y en régimen laboral común (art. 143 [TRLRMM](#)).

<sup>4</sup> *Cfr.* COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: [Comunicación sobre una política portuaria europea](#), COM(2007) 616 final, Bruselas, 18 de octubre de 2007.

En realidad, lo que hace el TJUE es extender una especie de doctrina de «*medida de efecto equivalente*» en la libertad de establecimiento, que, en la literalidad de la norma, se referiría en exclusiva a la no discriminación por razón de la nacionalidad: la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio «*en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales*» (como reza el art. 49 TFUE)<sup>5</sup>. Y ello en la línea de garantizar el objetivo del mercado único, sin considerar predominantes los criterios –y normas jurídicas internacionales– que inspiran la normativa nacional enjuiciada. Esto es, la necesaria ponderación de la defensa de la alta competitividad de la UE con los condicionantes derivados de la cláusula social de la economía de mercado (art. 3.3 TUE y objetivos del art. 151 TFUE); así como la debida conjugación entre las libertades económicas y los derechos laborales, también reconocidos en la CDFUE y con el mismo valor jurídico de los tratados (cfr. la cláusula de sostenibilidad social de la economía del mercado contenida en el art. 9 TFUE).

La sentencia no predetermina en concreto la fórmula concretamente aplicable, pero contempla como admisibles –y menos restrictivas o rigurosas en relación con los objetivos perseguibles– las dos siguientes posibilidades:

- a) Que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las *oficinas de empleo* que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores;
- b) o bien, la posibilidad de crear una «reserva» de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como *agencias de empleo temporal* y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

Cualesquiera de las dos opciones habrá de plantearse con pleno respeto del marco normativo sobre colocación e intermediación laboral vigente en nuestro país. En todo caso, las dos posibilidades abiertas por esta doctrina son muy amplias y no ofrecen *per se* elementos de garantía o estabilidad para el colectivo de estibadores que actualmente prestan sus servicios en esta actividad.

El propio pronunciamiento aporta elementos clave para diseñar un nuevo modelo que adecue «proporcionadamente» los intereses en fricción a tutelar: que el servicio –de interés general– se preste con regularidad, continuidad y calidad; que se garantice la protección de los trabajadores, lo que constituye una razón imperiosa de interés general; así como la necesidad de lograr un elevado nivel de formación y de profesionalización de los trabajadores portuarios para garantizar la calidad y seguridad del servicio. En tal sentido, en relación con esta última vertien-

<sup>5</sup> Por tanto, el derecho de establecimiento estaría en principio solo vinculado a la discriminación por razón de nacionalidad, como se ha afirmado por la doctrina: «El contenido básico de esta libertad es la prohibición de restricciones y de discriminaciones por razón de la nacionalidad, basándose por tanto en el principio de igualdad de trato con el nacional» (ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y CASADO RAIGÓN, R.: *Curso de Derecho de la Unión Europea*, 2.ª ed., Madrid: Tecnos, 2014, pág. 342).

te, el TJUE propone medidas que considera menos restrictivas –en línea con los postulados de la Comisión– como que la formación de los trabajadores sea organizada por entidades públicas o por las propias empresas estibadoras. En estos términos quedarían planteados genéricamente los «márgenes de maniobra» para el Derecho nacional.

3. Una cuestión central, no suficientemente ponderada en el pronunciamiento del TJUE, aparte de su ya casi natural «despreocupación» por las consecuencias «socio-laborales» del modelo liberalizador a ultranza que viene imponiendo en muchos terrenos del Derecho social (con nítida influencia sobre los propios derechos sociales fundamentales que están implicados), es el juego «multinivel» de las obligaciones contraídas por el Estado español como miembro de la OIT.

En este sentido, el [Convenio sobre el trabajo portuario, 1973 \(núm. 137\)](#), establece en su artículo 3.1, con claridad, que *«deberán establecerse y llevarse registros para todas las categorías de trabajadores portuarios, en la forma que determinen la legislación o práctica nacionales»*. Así pues, para el Estado español esos registros son obligatorios, bien que tenga amplios márgenes decisorios para determinar su modo de implementación. En realidad, el registro es el instrumento de garantía de una preferencia en el empleo, que se consagra en el propio artículo 3.2 del Convenio, cuando se prescribe que *«los trabajadores portuarios registrados deberán tener la prioridad para el trabajo portuario»*; que se complementa con la regla de que los trabajadores portuarios registrados *«deberán manifestar que están disponibles para el trabajo en la forma que determinen la legislación o práctica nacionales»* (art. 3.3 [Convenio núm. 137](#)).

El punto más delicado de la plena liberalización de este mercado es el mantenimiento del registro –obligatorio para el Estado– de trabajadores, como garantía de cualificación y profesionalidad del trabajo de la estiba y pieza esencial del estándar internacional de protección de este tipo de trabajo asalariado (y que evidentemente puede suponer un límite –más o menos intenso, según su configuración– para la libertad de contratación de las empresas que obtengan licencia para operar en el sector. El TJUE asume implícitamente –aunque no da claves para solucionar las posibles colisiones– que hay fórmulas posibles para respetar las obligaciones del [Convenio núm. 137](#) sin restringir de manera desproporcionada el derecho de establecimiento.

Téngase presente que las reglas del Convenio están diseñadas, tanto para garantizar la prioridad de los trabajadores registrados, como para dar cumplimiento a otras obligaciones impuestas por el mismo, significadamente, las del artículo 2.1, donde se establece –aunque sea de forma programática– que la política nacional deberá estimular a todas las partes interesadas a que, en la medida de lo posible, *«se asegure el empleo permanente o regular de los trabajadores portuarios»*; e incluso, ya de forma más incisiva, del artículo 2.2 del propio Convenio, donde literalmen-

---

**El punto más delicado de la plena liberalización de este mercado es el mantenimiento del registro como pieza esencial del estándar internacional de protección de este tipo de trabajo asalariado**

---

te se prevé que, *«en cualquier caso, deberán asegurarse a los trabajadores portuarios periodos mínimos de empleo o ingresos mínimos, cuya amplitud e índole dependerán de la situación económica y social del país y del puerto de que se trate»*.

A menos que nuestro Estado denuncie el Convenio (lo que supondría un significativo retroceso en la tutela jurídico-social del trabajo portuario) (*cf.* art. 351 TFUE), sigue obligado internacionalmente por el mismo y la cuestión es que en las fórmulas alternativas propuestas por la Comisión frente al modelo nacional vigente –y luego acogidas por el propio pronunciamiento del TJUE presuponiendo su compatibilidad–, no señalan la manera de integrar las reseñadas garantías laborales del Convenio en el nuevo régimen jurídico que se implante.

El nuevo modelo a implantar no puede dejar de lado esta obligación internacional, conjugando el renovado régimen jurídico que se instaure en cumplimiento de la doctrina del TJUE con las garantías presentes en el Convenio. El registro es considerado una «garantía de empleo» para el colectivo de trabajadores afectados, pero también del mantenimiento de sus condiciones laborales, pues también actúa como factor que fortalece su poder «sindical» –cierto que sea «corporativo» en nuestro caso– en el marco de la negociación colectiva sectorial. En todo caso, de nuevo nos encontramos enfrentados dos modelos de gestión y suministro de empleo: el inspirado en la tutela de los trabajadores portuarios (modelo nacional –en garantía de las obligaciones asumidas en el marco de la OIT–), donde el acento se pone en la estabilidad laboral; frente a otro donde predomina la tutela de las libertades económico-empresariales y el correlativo reajuste de los volúmenes de plantilla y de las condiciones laborales a las contingentes necesidades del mercado (por tanto, un modelo de menores garantías y mayores dosis de precariedad laboral).

El sistema de registro no conlleva necesariamente la «monopolización» en la oferta de este tipo de servicios profesionales<sup>6</sup>, que podría articularse de manera que se garantizase la preferencia de contratación de los trabajadores «inscritos» (el registro centralizado podría gestionarse públicamente o a través de un sistema conjunto de las agencias de formación y colocación o de trabajo temporal que actúen en este ámbito o se creasen específicamente para esta actividad), que permitiera el control de la adecuada profesionalidad (titulación o formación) de los contratados (en aras de garantizar la seguridad en la prestación del servicio). Ello no lesionaría la libertad de contratación, como tampoco debiera considerarse lesivo desde el punto de vista de la libertad de es-

---

**El sistema de registro no conlleva necesariamente la «monopolización» en la oferta de este tipo de servicios profesionales, que podría articularse de manera que se garantizase la preferencia de contratación de los trabajadores inscritos**

---

<sup>6</sup> Aquí debe partirse de la aquilatada doctrina del TJUE –y antes del TJCE– de rechazo de la necesidad de los monopolios u oligopolios en la contratación de estibadores para garantizar su preparación y seguridad (*cf.* SSTJCE de 17 de diciembre de 1981, asunto C-789/80, *Webb*; 10 de diciembre de 1991, asunto C-179/90, *Merci*; 28 de marzo de 1996, asunto C-272/94, *Guiot*).

tablecimiento, pues no alcanza el grado de incisión de otras exigencias, como ser accionista o participe de sociedad alguna, o como los condicionamientos sobre el volumen y composición de la plantilla de las empresas de estiba, sino simplemente impondría que los trabajadores cualificados para prestar dichos servicios deban estar inscritos en los mismos, lo que se entendería como su disponibilidad para trabajar con las empresas concesionarias de las respectivas licencias para los trabajos portuarios. Este sistema, amén de respetuoso con la normativa internacional, sería además proporcionado y no supondría ningún desincentivo grave para el establecimiento de posibles empresas de otros Estados miembros de la Unión Europea.

Ahora bien, un sistema del tipo descrito tampoco garantizaría *per se* el empleo «permanente» o «regular», o bien la garantía de «periodos mínimos de empleo o de ingresos mínimos» contemplada por el Convenio de la OIT. Se hacen necesarias medidas adicionales. Probablemente sería una materia para su adecuado desarrollo mediante convenio colectivo, pero puede suponer evidentemente una limitación de la libertad de contratación empresarial. Se trataría de una limitación convencional con «objetivos sociales», que debieran ser también objeto de tutela en el marco normativo de la Unión Europea, más allá del simplismo de considerarlos desproporcionados si se contemplan exclusivamente a la luz del criterio axial de la libertad de contratación. En todo caso, mucho nos tememos que el destino a que se verá abocada la situación puede ser el del modelo de la empresa dual (con un *core group* de trabajadores estables y nutrida además de un segmento secundario de trabajadores con relaciones de trabajo más precarias). La negociación colectiva tendrá aquí un difícil recorrido para orientar el ajuste de mejora de la productividad más en la dirección de las fórmulas de flexibilidad interna que hacia el tendencial abandono de la contratación estable.

4. El cumplimiento de la sentencia ha puesto de relieve las dificultades para la gobernanza de un fenómeno que, en realidad, es de verdadera «reconversión» sectorial, y no de un sector cualquiera, sino de uno estratégico para la economía nacional y el comercio exterior. Para la composición del conflicto, si de verdad se desea que sea «consensuada» y lo menos traumática para el colectivo de trabajadores afectados, deben tener cabida los intereses tanto del actor gubernamental como de los propios interlocutores políticos y sociales.

El [Real Decreto-Ley 4/2017, de 24 de febrero](#), por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, ha sido el primer intento gubernamental para dar cumplimiento a la resolución del TJUE, modificando el Derecho interno en términos que resultasen compatibles con la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del [TFUE](#)<sup>7</sup>. Ello en la consideración de que el propio TJUE reconoce como legítimos objetivos que pueden inspirar la regulación en la materia tanto la protección de los trabajadores como la garantía de la seguridad en las aguas portuarias, manteniendo la necesidad de que los estibadores dispongan de una capacitación profesional adecuada para el desempeño de sus tareas.

---

<sup>7</sup> *Vid.* análisis sistemático detallando las novedades en este grupo normativo, en [www.laboral-social.com](http://www.laboral-social.com), «Un nuevo marco jurídico para los trabajadores de la estiba: El Real Decreto-Ley 4/2017, de 24 de febrero» (Legislación, de 26 de febrero de 2017).

## El nuevo modelo conllevaba la supresión, en su mayor parte, del actual régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías establecida en el TRLPEMM

El nuevo modelo conllevaba la supresión, en su mayor parte, del actual régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías establecida en el TRLPEMM, principalmente través de la derogación expresa de una serie de artículos de dicho texto, así como la modificación de algunos otros cuya proyección normativa se consideraba que debía permanecer, pero adaptada a la nueva situación. Por sintetizarlo de algún modo, el

real decreto-ley contemplaba la creación de los centros portuarios de empleo (CPE), de naturaleza jurídico-privada, cuyo objetivo era garantizar el empleo regular de los estibadores así como su formación y cesión temporal (modelo de *pool of labour*) a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario, de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios, que así actuarían como *compañías de trabajo temporal específicas para el sector* (precisando la autorización de la Administración laboral exigida para las mismas).

Pero en este futurible cuadro, las empresas estibadoras ya no tendrán la obligación de participar en los centros que se creen, ni tampoco la de contratar a los trabajadores puestos a disposición por ellos de forma prioritaria<sup>8</sup>, pudiendo contratar a estos con plena libertad, siempre que se cumplan los requisitos orientados a asegurar su capacitación profesional.

Aquí es donde se produce el choque con el marco normativo internacional (que garantiza la prioridad de contratación de los trabajadores registrados), incluso vetando la posibilidad de regulaciones convencionales contrarias a dichas previsiones legales, pues de no cumplir la adaptación a las mismas en el plazo de un año, se produciría *ope legis* la nulidad de aquellas disposiciones que restrinjan la libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías o de los servicios comerciales, o limiten la competencia. Admitiendo la norma que la propia modificación de la normativa convencional aplicable podría suponer una alteración sustancial de las condiciones individuales de trabajo –evidentemente lo era en términos de estabilidad en el empleo–, se reconocía a los trabajadores el derecho a rescindir de manera indemnizada su contrato de trabajo, siempre que se les causase un perjuicio sustancial. Se cercenaba así una de las tradicionales funciones del convenio colectivo, como es la función de «gestión del empleo» para dotar de mayor seguridad a las relaciones de trabajo.

<sup>8</sup> El corolario era también la supresión de la propia relación laboral especial de los estibadores portuarios con las SAGEP (y la correlativa derogación del art. 2.1 h) ET). El proceso de cambio en la contratación contaba con un periodo transitorio de adaptación de tres años, y como fórmula de amortiguación de sus efectos laborales, en el que las SAGEP subsistirían hasta su extensión o hasta su regulación como ETT en régimen de libre competencia. Ello suponía un nuevo espacio de actuación para este tipo de empresas, no especialmente deseado por la patronal del sector.

5. Habitado a la «comodidad» de la mayoría absoluta parlamentaria, como respaldo del «uso y abuso» del real decreto-ley que venimos padeciendo en los últimos tiempos (norma con rango de ley «anormal» en la teoría clásica de la división de poderes que evade el debate político y social), el Gobierno se ha encontrado, tras un largo tiempo de inacción, frente a la «cruda realidad» de tener que afrontar conflictos sociales mediante fórmulas de diálogo socio-político. En realidad, debieran haber sido unas prácticas no abandonadas en periodos de crisis, pues las mismas favorecen la legitimidad y la «comprensión social» de las reformas que conllevan sacrificios en términos sociales. [El Pleno del Congreso de los Diputados, del día 16 de marzo de 2017, no convalidó el Real Decreto-Ley 4/2017](#), de manera que la composición del conflicto sigue en vías de negociación. La situación avoca a la búsqueda de soluciones basadas en el diálogo social, donde se conjuguen de manera equilibrada los intereses generales y colectivos presentes en el conflicto abierto.

El juego de la realización de la libre competencia no debiera abocar en una reducción generalizada de la protección laboral del colectivo, ahora gravemente en entredicho (a lo que ha contribuido la percepción social del mismo como un mercado opaco y privilegiado de trabajo). Si bien el [Real Decreto-Ley 4/2017](#) establecía fórmulas para amortiguar los efectos laborales de los excedentes de empleo que genera el proceso de reconversión, con cargo a las arcas públicas, la «garantía del empleo» no se encontraba suficientemente garantizada por la norma<sup>9</sup>. No se olvide que muchos

---

**El juego de la realización de la libre competencia no debiera abocar en una reducción generalizada de la protección laboral del colectivo, ahora gravemente en entredicho. Una solución equilibradamente garantista –y en el marco del proceso transitorio de reajuste– debería imponer *ex lege* la subrogación en la posición del empleador**

---

provienen de ser empleados de un sector público antes de las anteriores reformas liberalizadoras.

Dado que se trata de un servicio de interés general, realizado mediante licencia administrativa, y de que las prestaciones de servicios de una amplísima parte del personal especializado –actualmente contratado por las SAGEP– ineludiblemente continuará siendo una necesidad, una solución equilibradamente garantista –y en el marco del proceso transitorio de reajuste– debería imponer –*ex lege*– la subrogación en la posición del empleador (bien directamente con las sociedades de estiba, o bien con las posibles agencias de trabajo temporal en las que –en hipótesis– se reconvirtieran las SAGEP). Este régimen –necesariamente consensuado en el marco del diálogo social– debería venir inspirado en las reglas de la transmisión de empresa (teniendo presente que no estamos propiamente ni en las hipótesis del [art. 44 ET](#) –salvo en el caso de las SAGEP que pudieran reconvertirse en ETT– ni tampoco de reversión de servicios públicos). Esta sería

---

<sup>9</sup> Desde el punto de vista de la búsqueda de objetivos de «calidad del empleo» resultaba poco coherente la regla del real decreto-ley que excepcionaba la aplicación del recargo de la cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes a los contratos de carácter temporal asociados a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías; lo que suponía la supresión de un factor de penalización del recurso a este tipo de empleo precario.

la opción –ciertamente compleja– más garantista desde el punto de vista jurídico-social, pero que es viable jurídicamente y sobre la que los sindicatos y la patronal del sector ya han manifestado un principio de acuerdo (bien que sea a cambio de una sustancial rebaja salarial, ajustes en el plan de prejubilaciones voluntarias –como medida de ajuste de las plantillas en los puertos donde se registrara excedente de personal– y de flexibilidad interna). La fórmula de las extinciones contractuales siempre será más gravosa tanto para las arcas públicas como para los sistemas de protección social, mientras que la contratación *ex novo* de trabajadores también conllevaría una pérdida de derechos para los actualmente ocupados en el sector. Aunque frente a la misma ya se han alzado voces gubernamentales contrarias, argumentando que la normativa europea impediría tal petición y señalando que la alternativa debería ser la negociación de una subrogación de tipo convencional, lo cierto es que también se podría combinar el reconocimiento legal de la obligación –o principio– de subrogación empresarial para luego dejar el desarrollo concreto de la misma mediante su articulación con las correspondientes ordenaciones convencionales.

En todo caso, el dato cierto es que la Comisión ya inició el 13 de julio de 2016 el singular procedimiento de ejecución de sentencia *ex* artículo 260.2 del [TFUE](#), que permite a la misma establecer el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado español y que considera adaptada a las circunstancias, y que fijará de forma definitiva el TJUE.

José Antonio Fernández Avilés  
Subdirector