

ALAZNE ODRIOZOLA LANDERAS

*Profesora Titular. Escuela Universitaria de Relaciones
Laborales. UPV-EHU*

Extracto:

LA aprobación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, ha supuesto la modificación de la situación de los estibadores portuarios que desempeñan su trabajo en los puertos considerados de interés general. Hasta su aprobación, el sector de la estiba y desestiba era un sector altamente profesionalizado, dependiente en su mayoría de las Sociedades Estatales (SE), que prestaban sus servicios en empresas privadas, las cuales la sostenían económicamente.

Todo ello se ha visto truncado por una ley, la 48/2003, que en previsión de la aprobación de la Directiva Europea que impulsaba la liberalización de los puertos y que contó con la oposición mayoritaria del sector, entró a regular las relaciones de los estibadores portuarios permitiendo la conocida y polémica institución de la «autoasistencia», la posibilidad de que en determinadas situaciones los buques se nutran de sus propios trabajadores para efectuar las labores de carga y descarga, eludiendo de esta forma la demanda de los servicios de los estibadores profesionales del puerto, que ven de esta manera afectada su propia estabilidad e incluso existencia.

Además, el proceso de liberalización supone una concepción distinta del papel que el Estado había jugado hasta el momento, que actuaba como agente económico directo gestionando los servicios y que tras la aprobación de la ley, debe actuar como promotor de la participación de las entidades privadas dentro de un marco de competitividad y eficacia económica. Ello supone, entre otras medidas, la transformación de las SE en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs), lo que conlleva la separación de la Autoridad Portuaria, hasta el momento parte activa de la misma.

Todo ello, además de la relativa inoperancia práctica del Real Decreto-Ley 2/1986, que contiene el régimen laboral aplicable a los estibadores portuarios, ha traído como consecuencia una situación de incertidumbre y desazón en el sector, cuya esperanza se centra en la aprobación del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector.

Sumario:

- I. Consideraciones varias.

- II. Novedades reseñables de la Ley 48/2003.
 - 1. Autoasistencia.
 - 2. Reordenación del servicio portuario de estiba y desestiba: transformación de las Sociedades Estatales en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico.
 - 3. Profesionalidad de los estibadores.
 - 4. Régimen laboral de los estibadores.
 - 5. Prórroga indefinida de la suspensión del Real Decreto-Ley 2/1986 a determinadas situaciones.

- III. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES VARIAS

El día 27 de noviembre de 2003 se publicó en el BOE la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. La incidencia directa de esta ley en el régimen de los estibadores portuarios, que prestan sus servicios en los puertos que tengan la consideración de interés general ¹, requiere un análisis pormenorizado por lo que supone respecto de su situación actual, básicamente asentada sobre la Ley de Puertos, Ley 27/1992, el Real Decreto-Ley 2/1986, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, ambos modificados y parcialmente derogados por la presente ley, además de contar con un Acuerdo, el III, de regulación de sus relaciones, que se ha visto obviado por la norma.

Esta ley, que se presentó con una *vacatio legis* de una duración que variaba dependiendo del contenido, entraba en vigor el 27 de febrero del año siguiente, excepto el Título I, dedicado al régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, que entraría en vigor en enero 2004.

Tras la *vacatio legis*, nos encontramos hoy en día con una ley plenamente aplicable, aunque con alguna excepción, a la que me referiré con posterioridad.

Por lo que a su fundamento se refiere, es una ley aprobada al hilo de la hipotética aprobación de una Directiva Europea en la que se impulsaba la liberalización de los puertos ², objetivo a cumplir a través de medidas tales como el reconocimiento del derecho a la libertad de establecimiento de las empresas en los puertos, alejando el sector del monopolio estatal del que había sido objeto hasta ese momento ³.

¹ Para una visión completa de la relación de los estibadores portuarios *vid.*, RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997.

² De hecho, en su propia Exposición de Motivos, la Ley 48/2003 se refiere a la Directiva, que nunca llegó a aprobarse, como la base jurídica en la que se fundamenta.

En referencia al ámbito de aplicación de la Directiva, la misma no deberá aplicarse a todos los puertos, sino sólo a los puertos marítimos con una importancia internacional (categoría A) en relación al volumen total de tráfico marítimo anual y que se definen en la Decisión 1692/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, modificada por Decisión 2004/884/CE (DO L 167, de 30 de abril de 1994) y que se cifra, más o menos, en un volumen de tráfico no inferior a 1,5 millones de toneladas de carga o 200.000 pasajeros en los últimos tres años.

Se puede excluir su aplicación a los puertos de fuerte estacionalidad cuando exista un nivel adecuado de acceso al mercado de servicios portuarios.

Según las estadísticas referentes a los Puertos Españoles del año 2003, el tráfico de mercancías del sistema portuario de titularidad estatal alcanzó 381 millones de toneladas, lo que supuso un incremento del 4,2% sobre el año anterior. Se mantenía la situación del año 2002 en cuanto a cifras absolutas que colocan la Bahía de Algeciras, con más de 60 millones de toneladas movidas y un incremento del 10,2%, como la primera Autoridad Portuaria, por volumen de tráfico. Entre los que superan los 10 millones de toneladas se encuentran Las Palmas, con un 18%, y Bilbao, con 10,5%, que son las que mayor incremento experimentaron.

³ Al respecto STS, de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de abril de 1998 (RJ 1998/3328), en relación a una cuestión prejudicial planteada por España. En el mismo sentido, Declaración del TJCE, en relación a una cuestión prejudicial planteada por Italia el 10 de diciembre de 1991. También en la Declaración a la cuestión prejudicial planteada el 16 de septiembre de 1999 por Bélgica.

En efecto, la liberalización de los sectores del transporte es una de las áreas por las que se pide a la Comisión, al Consejo y a los Estados Miembros que «aceleren la liberalización de todos los sectores del transporte», expresamente mencionada en el programa de Lisboa, según sus respectivos ámbitos de competencia. El 13 de febrero de 2001, la Comisión adoptó una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo que se tituló «Refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos clave para el transporte europeo», que se denominó «el paquete portuario». Su piedra angular era la propuesta de Directiva a la que nos estamos refiriendo. Sus principios y objetivos básicos fueron reafirmados en el Libro Blanco de la Comisión de 2001.

La propuesta de Directiva suscitó un amplio debate, tanto en el seno del proceso legislativo interinstitucional –en su sesión plenaria el 14 de noviembre de 2001 el Parlamento Europeo dio su aprobación, sujeto a una serie de enmiendas, a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios presentada por la Comisión– como por las partes interesadas y entre estas últimas ⁴.

Sin embargo, el 20 de noviembre de 2003, tras casi tres años de tramitación legislativa, el Parlamento Europeo rechazó en sesión plenaria el texto por 229 votos en contra, 209 a favor y 16 abstenciones.

No obstante, la Ley 48/2003, que fue aprobada con anterioridad incluso de lo que sería en su caso la Directiva, que a día de hoy aún no existe como tal, modifica determinados artículos de la Ley 27/1992, Ley de Puertos, deroga determinados preceptos de la misma ley, además de la derogación expresa de determinados artículos del Real Decreto-Ley 2/1986, referente a los estibadores portuarios.

Además, autoriza al Gobierno para que elabore en el plazo de un año desde su publicación en el BOE, un texto refundido de la Ley 27/1992 al que se incorporen, entre otros, los Títulos IV y V del Real Decreto-Ley 2/1986, que hasta el momento no se ha llevado a cabo.

Si la Directiva en la que se fundamenta la ley no ha sido aún aprobada, la ley debería también quedar en suspenso hasta su aprobación ⁵. No se debe olvidar que, en cuanto a los estibadores se refiere, se cuenta con un III Acuerdo, vigente hasta finales de 2004 –por lo que en estos momentos nos hallamos a la espera de la aprobación del IV Acuerdo–, en donde se regulan las relaciones laborales en el sector portuario, Acuerdo que ha sido obviado por el contenido de la ley.

⁴ En este sentido numerosas huelgas han protagonizado y puesto de manifiesto el nivel de protesta de los afectados por la normativa, reclamando el cumplimiento de lo estipulado en el III Acuerdo, así como el cumplimiento del Real Decreto-Ley 2/1986, amén, en ocasiones, de la paralización del Anteproyecto de la Ley que luego fuera la Ley 48/2003, hasta la aprobación de la Directiva Europea. Así, entre otros, en Canarias, de 20 de enero a 25 de enero de 2003, también en Santa Cruz de Tenerife contra el grupo empresarial ACERLOR o cualquiera otra empresa con la que ésta opere, para el día 16 de febrero de 2004; Gijón y Avilés, con carácter indefinido desde las 00 horas del día 15 de diciembre de 2003.

⁵ De hecho hay una proposición de ley para derogar la Ley 48/2003, iniciativa presentada por Grupo Parlamentario Catalán en el Senado, de Convergencia y Unió, registrado el 13 de abril de 2004, que fue retirado el 16 de junio de 2004.

II. NOVEDADES RESEÑABLES DE LA LEY 48/2003

1. Autoasistencia.

Entre las novedades más reseñables de la ley con una clara incidencia en el régimen de los estibadores portuarios, sin duda debe destacarse en primer lugar la implantación de la llamada «autoasistencia», como una posibilidad más de prestación de los servicios hasta ahora encomendados a los estibadores portuarios.

El concepto de «autoasistencia» no es un concepto nuevo. Está inspirado en la Directiva que liberalizó los servicios de *handling* en los aeropuertos, de donde la Comisión Europea lo tomó directamente. Se trata de que aquellas navieras que dispongan de medios humanos y físicos adecuados para prestar ellas mismas los servicios a sus buques o cargas, no se vean obligados a contratar dichos servicios con terceros, sino que las realicen por sus propios medios, cumpliendo en principio las mismas normas, en particular las que se refieren a seguridad y formación, que se exigen a las empresas que operan en el puerto, siempre que tales normas sean compatibles con la normativa comunitaria.

La norma lo denomina «autoprestación» –aunque posteriormente en el art. 74 se refiere a ella también como autoasistencia–, de la que excluye aquellos buques que enarbolan el pabellón de un Estado incluido en la lista negra, que se publica en el informe anual del Memorándum de París o descrito como de alto o muy alto riesgo en tal lista, y también se excluyen los servicios de practicaaje. Lo define como «la situación en que una empresa que pudiendo contratar servicios portuarios con empresas autorizadas se presta a sí misma una o varias categorías de servicios con personal propio embarcado y material propio, sin que normalmente se celebre ningún contrato con terceros a efectos de tal prestación»⁶.

Dicha autoprestación deberá ser autorizada por la Autoridad Portuaria, previo informe vinculante de la Administración marítima en lo que se refiere a la seguridad marítima, que deberá emitirse en el plazo de 15 días desde su solicitud, entendiéndose en sentido favorable si transcurriera dicho plazo sin que el informe se haya emitido de forma expresa⁷.

Entre los requisitos técnicos para la prestación de los servicios portuarios en régimen de autoasistencia, se incluirán los medios humanos y materiales suficientes para el desarrollo normal de las operaciones habituales, exigiéndoles las mismas condiciones de seguridad y calidad que se exigen para el resto de los prestadores del servicio⁸.

Desde algunas posiciones⁹, la regulación de la autoasistencia se ha visto como una autorización a las empresas que en la actualidad emplean estibadores portuarios a prescindir de ellos, convirtiéndose en el peor de los casos en un expediente de despido colectivo en todos los puertos.

⁶ Artículo 73 y 85 de la Ley 48/2003.

⁷ Artículo 73.3 de la Ley 48/2003.

⁸ Artículo 74 de la Ley 48/2003.

⁹ Posición del Comité IDC-Europa, o de la Coordinadora estatal de trabajadores del mar en julio 2004, por el que aboga por el mantenimiento de la relación laboral especial de estibadores a la vez que defiende el carácter de servicio público de la estiba y se opone a la autoasistencia, entre otros.

Ello se fundamenta en que el régimen que se debe aplicar a los estibadores que pertenezcan a empresas que realicen autoasistencia o las obligaciones de las mismas empresas, no se corresponden con las que deben asumir las que no lo hagan, beneficiándose claramente aquellas que sí opten por llevar a cabo sus labores en régimen de autoasistencia.

Baste aquí citar como ejemplo la no aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986 a los estibadores en régimen de autoasistencia, o en cuanto a la empresa se refiere, la no obligación de integrarse en las APIEs, además de autoabastecerse del personal que necesitan sin la necesaria petición previa, en su caso, a las APIEs.

Es cierto que anteriormente tampoco todas las actividades de estiba y desestiba debían ser realizadas por los estibadores portuarios a los que se refería el Real Decreto-Ley 2/1986, si bien la justificación de su exclusión era bien otra: la no adscripción de la actividad al servicio público que representaba la labor de estiba y desestiba y, por lo tanto, la autorización de que pudiera realizarse por medio de los propios interesados o por quien tuviera competencia para llevarla a cabo ¹⁰.

Ello no podía considerarse atentatorio del régimen desigual de unos y otros, pues las funciones que realizaban tenían una distinta consideración. En la situación actual, sin embargo, lo que ocurre es que con la autoasistencia se permite la aplicación de regímenes distintos a situaciones de realización de actividades idénticas.

2. Reordenación del servicio portuario de estiba y desestiba: transformación de las Sociedades Estatales en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico.

El sector de la estiba y desestiba se ha configurado hasta el momento como un servicio público ¹¹ de titularidad exclusiva del Estado y sus actividades se constituyen como servicio público esencial de titularidad estatal en los puertos de interés general ¹².

¹⁰ Artículo 2 del Real Decreto-Ley 2/1986.

¹¹ Me detendré un momento en la significación del término «servicio público». No debe confundirse con servicio de interés general, que abarca los servicios sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidas a obligaciones específicas de servicio público. Distinto es el término de «servicio de interés económico general» con el que se designan aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados Miembros o la UE imponen unas obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por su parte, el término «servicio público» alude, a veces, al hecho de que es un servicio que se ofrece al público en general, mientras que otras se quiere resaltar que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público o se hace referencia al régimen de propiedad o al estatuto de la entidad que presta el servicio en cuestión.

La forma en que los poderes públicos cumplen sus obligaciones con los ciudadanos ha cambiado en los últimos años por la necesaria adaptación a los cambios económicos, tecnológicos y sociales. En Europa, ciertos servicios de interés general han sido prestados tradicionalmente por las autoridades públicas, pero cada vez es más habitual que éstas confíen su prestación a empresas públicas o privadas, limitándose, por su parte, a definir los objetivos públicos, así como a supervisar, regular y, en su caso, financiar dichos servicios. Definiciones extraídas del Libro Verde de la Unión Europea sobre los servicios de interés general.

Por su parte, el TC en STC 26/1981, de 17 de julio, dice que el servicio público lo presta el Estado de forma individual y en aquellas necesidades esenciales, o sea, como el TC dice «*Aquellas vinculadas a la satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos*».

Debe ser de titularidad estatal, aunque su gestión puede quedar en manos de empresas privadas. Por lo tanto, se excluirán aquellas técnicas que admitan la libre concurrencia sobre el servicio en cuestión.

¹² Artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 2/1986, derogado por la Ley 48/2003, disposición derogatoria única, número 1, párrafo 2.º. Respecto a qué se entiende por puerto de interés general, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.20 de la Constitución Española), *vid.* artículo 5 de la Ley de Puertos, Ley 27/1992. Si además se desea información sobre cuáles tienen tal consideración, puede consultarse el Anexo de la Ley 27/1997.

De servicio público de titularidad exclusiva del Estado se pasa a servicio público de interés general ¹³, y dentro de esta categoría, se considera servicio básico cuando se realiza en la zona de maniobra o tránsito ¹⁴.

De hecho, el proceso de liberalización de los servicios portuarios conlleva una concepción distinta del papel del Estado en estas actividades, diferente al que hasta ahora se había conferido al mismo. De esta forma, en lugar de ser un agente económico directo, se convierte en promotor, catalizador y garante de los derechos de propiedad y libertad de empresa, centrandose sus funciones en el desarrollo de políticas que favorezcan la estabilidad, la libre competencia y el fomento de la inversión en los puertos, a través de fórmulas jurídicas que hagan atractiva la inversión de la iniciativa privada en los puertos de interés general, sin perjuicio de la simultánea articulación de mecanismos que lo regulen.

La liberalización implica, pues, para el Estado abandonar el actual sistema de gestión de tales servicios y concentrar sus esfuerzos en la creación de marcos jurídicos y económicos que refuercen la introducción y el desarrollo de la libre competencia como medio para lograr una mayor competitividad y eficiencia económica de las empresas, dentro del mercado internacional ¹⁵.

Por su parte, SEIJAS VILADANGOS, E., «El concepto de interés general en la Ley 21/1997, reguladora de las emisiones y transmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos» publicado en el *Diario La Ley* el 19 de febrero de 1998, aludiendo a Rousseau dice lo siguiente: el interés general se presenta como algo más que una mera suma de intereses individuales. La diferencia entre interés general e individual ya fue atisbada por el autor en *El Contrato o Principios de Derecho Político*, en el que decía que, mientras la suma de intereses particulares sólo mira el interés privado, el interés general presta toda su atención al interés común.

Es un concepto jurídico indeterminado, STC 68/1984.

¹³ En cuanto a lo que se considera actividad de estiba y desestiba, las previsiones del Real Decreto-Ley 2/1986 al respecto (art. 2 que integraba en el servicio, salvo excepciones contenidas en el mismo artículo, todas las operaciones de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria) han sido derogadas por la Ley 48/2003, que las contiene en su artículo 85, siendo a modo general las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques o entre éstos y tierra u otros medios de transporte, pasando a continuación a pormenorizarlos.

En lo que respecta a las definiciones de las labores a realizar, se contienen, entre otros, en el artículo 3 del III Acuerdo, siendo las siguientes:

1. Carga y estiba: comprenden la recogida de la mercancía en las zonas cubiertas o descubiertas del puerto, el transporte horizontal de las mismas hasta el costado del buque; la aplicación del gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía directamente desde un vehículo de transporte, bien sea interno o externo al puerto, o desde el muelle, previo depósito en el mismo, o apilado en la zona de operaciones, al costado del buque, o alternativamente la carga rodante y la estiba de la mercancía en la bodega o a bordo del buque.
2. Desestiba y descarga: comprenden la desestiba de mercancías en la bodega del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para la participación de la carga y su colocación al alcance de los medios de izada; la aplicación del gancho, cuchara, spreader, o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía; el izado de dicha mercancía y su colocación colgada al costado del buque sobre la zona del muelle o alternativamente la descarga rodante; descarga de la mercancía directamente, sobre vehículos de transporte terrestre, sea externo o interno al puerto, sobre el muelle para su recogida por vehículos o medios de transporte horizontal directamente al exterior del puerto o zona de depósito o almacén dentro del mismo, y el depósito y apilado de la mercancía en zonas portuarias cubiertas o descubiertas.
3. Transbordo: comprende la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía desde un buque a otro en zona portuaria cubierta o descubierta.

AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la estiba y desestiba de buques*, MTAS, 2004, págs. 17 y ss.

¹⁴ Artículo 60 de la Ley 48/2003.

¹⁵ Exposición de Motivos de la Ley 48/2003.

Un primer paso en la consecución de la liberalización de servicios portuarios se produjo ya con la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que permitió el establecimiento de un marco de libre y leal competencia, descartando situaciones de monopolio en la prestación de los distintos servicios portuarios.

Con la nueva ley se da un paso más, ya que el papel de la autoridad pública, a través de las Autoridades Portuarias, se orienta a la provisión y gestión de los espacios de dominio público, a la regulación de la actividad económica que constituyen los servicios portuarios básicos que se desarrollan en el puerto, que corren a cargo, esencialmente, del sector privado. Entre estos servicios portuarios básicos ¹⁶, se encuentra el que atañe al servicio de la estiba y desestiba, que pasaría de depender de las SE a depender del sector privado ¹⁷.

En consecuencia, la autoridad pública deja de ser titular de los servicios portuarios de estiba y desestiba, entre otros, ya que la ley se refiere a todos ellos sin distinción, que serán confiadas a la iniciativa privada en régimen de libre competencia ¹⁸.

Las tareas de estiba y desestiba, como servicios portuarios básicos que son, quedan cuidadosamente regulados; su estatuto jurídico se sostiene sobre dos instrumentos fundamentales: de un lado, los pliegos reguladores, que aprueba Puertos del Estado de forma general y particular la Autoridad Portuaria adaptándolas a sus circunstancias particulares, del que tomará su cuerpo la licencia de cada operador; de otro lado, las obligaciones de servicio público que garantiza que los intereses públicos del tráfico portuario y del puerto como unidad, no se verán quebrantados por la prestación privada de estos servicios. Entre estas obligaciones se encuentran las de atender a toda demanda razonable, mantener la continuidad del servicio salvo fuerza mayor, cooperar con las autoridades y otros operadores para preservar la seguridad y funcionamiento del puerto.

Solamente actuará la Autoridad Portuaria en régimen de subsidiariedad, esto es, en caso de insuficiencia en la prestación por parte de los operadores privados ¹⁹. En este caso, las Autoridades Portuarias podrán asumir el servicio, directa o indirectamente, por un plazo no superior a 5 años, salvo que subsistan las circunstancias que hayan motivado la asunción de la prestación.

Por ello, por la transformación que la liberalización de servicios implica, se prevé la transformación de las SE en APIEs, del mismo modo que con la entrada en vigor de la Ley 27/1992, se establecía la necesidad de convertir las antiguas Organizaciones de Trabajos Portuarios en SE.

¹⁶ La ley distingue tres tipos de servicios (art. 56 y ss.), entre los que se encuentran los servicios generales que serán confiados a las Autoridades Portuarias, bien por incorporar ejercicio de autoridad bien por ser indivisibles; los servicios básicos, entre los que se encuentra el de la estiba y desestiba, que será realizado por operadores privados amparados por licencia y en ejercicio de libre competencia; servicios comerciales, que no se consideran servicios portuarios.

Los dos primeros son servicios necesarios para el normal desenvolvimiento de los puertos en su actividad intrínseca de atención a las necesidades del tráfico marítimo.

¹⁷ En cuanto a la obtención de licencias para acceder a la prestación de servicios básicos, *vid.* artículo 64 y ss. de la Ley 48/2003.

¹⁸ Artículo 56 de la Ley 48/2003.

¹⁹ Artículo 60 de la Ley 48/2003.

Aunque a primera vista pudiera parecer un simple cambio de denominación inofensivo, no lo es, ya que de él se derivan una serie de consecuencias para los estibadores que un simple cambio de nombre no conllevaría. En primer lugar, la transformación de las SE en APIEs supone una separación de las Autoridades Portuarias, es decir, que las Autoridades Portuarias no tengan ninguna participación en las grandes decisiones del servicio de estiba y desestiba, ni por consiguiente capacidad para intervenir en su coste.

Es precisamente esto lo que dificulta que la transformación se haya llevado a cabo dentro del plazo establecido, lo que ha conllevado una ampliación del plazo para su conversión, que si bien en un inicio se fijaba por la ley en un año a partir de su entrada en vigor, se ha ampliado en otros 18 meses por medio del Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero ²⁰, al límite de que el plazo se agotara y ante la previsión de su incumplimiento.

En segundo lugar, no todas las empresas que deseen prestar el servicio de estiba y desestiba y obtengan la correspondiente licencia para hacerlo se integrarán en las APIEs ²¹. En efecto, aquellas empresas que tengan por objeto alguna de las actividades reflejadas en la disposición adicional 7.^a de la ley no deberán integrarse en tales APIEs.

Ello significa que, de nuevo, el régimen aplicado para todas las empresas que operan en el puerto en la realización de actividades de estiba y desestiba no es el mismo y las obligaciones para sus empresarios no corresponden con la necesaria igualdad de tratamiento.

En este sentido, la integración de las empresas estibadoras en las APIEs representa para ellas, entre otros, un gasto de mantenimiento de la misma, a la que deberán abonar una cuota como socios ²² o aportar los medios que sean necesarios para una eficaz formación de los trabajadores, además de ser responsables subsidiarios por las deudas contraídas por la Agrupación ²³.

Sin embargo, aquellas empresas que realicen las actividades de la disposición adicional 7.^a no correrán con dichos gastos, resultando beneficiados respecto a los que sí están obligados a pertenecer a ella.

Además, a no ser que sean empresas de nueva planta, las anteriores debían estar integradas en las SE y por ello, la financiarían en correspondencia a su cuota. Tras la publicación de la Ley 48/2003 y la posibilidad de autoasistirse, si la empresa opta por tal variante de prestación de servicios, tras la adecuación de su personal y medios a las condiciones requeridas para ello, la cuota que tal empre-

²⁰ BOE 19 de febrero de 2005.

Convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, resolución de 10 de marzo de 2005, BOE 16 de marzo de 2005.

²¹ Artículo 85.6 de la Ley 48/2003.

²² La participación inicial de cada uno de los socios será la misma que tenían en la SE de la que formaba parte. Pero una vez producida la separación de la Autoridad Portuaria o de los socios que no tengan obligación de pertenecer a la agrupación, se reajustarán automáticamente las participaciones únicamente señaladas en base al nuevo capital social resultante tras la separación.

²³ Respecto a las deudas anteriores a la transformación, se realizará una auditoría previa a su conversión en APIE, con el objeto de evaluar su situación económica y, en su caso, liquidar las deudas contraídas.

sa deje de abonar por no pertenecer ya a las APIEs, correrá a cargo de los que sí se mantienen en ella, acrecentándola en una cantidad que será directamente proporcional al número de empresas que opten por la autoasistencia ²⁴.

En cuanto a las funciones de la Agrupación, se corresponden con las de las SE: poner a disposición de las empresas estibadoras los trabajadores que éstos necesiten para cubrir las tareas de estiba y desestiba y que no puedan cubrir con sus propios trabajadores, además de ofrecerles formación profesional continua para garantizar su profesionalidad.

3. Profesionalidad de los estibadores.

En la nueva ley se prevé la creación de una titulación de formación profesional específica para los trabajadores que intervengan en la realización de los servicios portuarios básicos, entre los que se encuentra el de estiba y desestiba.

Se exime, no obstante, de su obtención a los trabajadores que a la entrada en vigor de la norma venían prestando servicios en la actividad de que se trate.

La finalidad del impulso de la creación de la correspondiente titulación no es otra que la de garantizar la profesionalidad y adecuada cualificación del personal que intervenga en la realización de tales servicios. Se creará por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas en los programas de estudio de formación profesional, estableciéndose, en su caso, especialidades para los distintos servicios portuarios.

Por lo tanto, para poder realizar las tareas de carga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías, los trabajadores de las empresas prestadoras deberán contar con tal titulación o con cualquiera otra titulación de formación profesional, de grado medio o superior, que sea declarada equivalente por Orden Ministerial de Fomento ²⁵.

No serán exigibles, sin embargo, ni la titulación ni las pruebas de aptitud a los siguientes trabajadores:

1. Los estibadores portuarios de las SE, así como a los que tengan suspendida la relación laboral especial y presten servicios en régimen de relación laboral común en empresas titulares de concesiones para la gestión del servicio público de estiba y desestiba ²⁶.

²⁴ Disposición adicional 6.ª de la Ley 48/2003.

²⁵ El Ministerio deberá declarar equivalentes las titulaciones correspondientes en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la ley, previa audiencia de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del sector y oído el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, disposición adicional 5.ª de la Ley 48/2003.

²⁶ Respecto a las clases de relación laboral de los estibadores portuarios, a modo de resumen, pueden esquematizarse de la siguiente manera:

2. Trabajadores pertenecientes a las extinguida Organización de Trabajos Portuarios, a la que se refiere la disposición transitoria 2.ª del Real Decreto-Ley 2/1986.
3. Los trabajadores que dispongan de un certificado de profesionalidad de acuerdo a lo establecido en la Ley 10/1994, de Fomento de la Ocupación.
4. Los que a la entrada en vigor de la Ley 48/2003 vinieran prestando servicios en tareas de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías que hayan estado excluidas del servicio público según el artículo 2 g) del Real Decreto-Ley 2/1986.
5. Los que presten el servicio de amarre y desamarre de buques en empresas amparadas por el correspondiente contrato con la Autoridad Portuaria.

Tampoco les será exigible la titulación, aunque sí las pruebas de aptitud, a los trabajadores que acrediten la realización de más de 100 jornadas de trabajo en el último año natural anterior a la constitución de las APIEs. Se trata de trabajadores que han sido contratados directamente por la empresa estibadora o por la SE por imposibilidad de abastecer su demanda con trabajadores propios o, en su caso, con los que le proporciona una SE de un puerto próximo ²⁷.

De la misma forma, el contenido de las pruebas de aptitud deberá ser aprobado por Puertos del Estado en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, previa audiencia de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el sector y de ámbito nacional. Estas pruebas deberán llevarse a cabo por parte de las APIEs y en su caso, aquellas empresas que sin serlo se vayan a dedicar también a las labores de estiba y desestiba en los supuestos referidos en la disposición adicional 7.ª, entre las que se encuentra la autoasistencia.

Tampoco deberán cumplir los requisitos de profesionalidad exigidos a los estibadores portuarios en la disposición adicional 5.ª de la ley, aquellos trabajadores en régimen de autoasistencia, esto es, cuando la Autoridad Portuaria autorice al naviero el manejo de medios de carga y descarga

1. Relación laboral especial con la SE (art. 11 del RD-L 2/1986): en este supuesto, la empresa estibadora pedirá a la SE el número de estibadores que sean necesarios para la ejecución de sus tareas, ya que no tiene suficiente con sus propios trabajadores; la SE los cederá, como si de una empresa de trabajo temporal (ETT) se tratara y cuando finalicen sus trabajos, volverán a la SE.
2. Relación laboral especial con la SE y relación laboral común con la empresa estibadora (art. 10 del RD-L 2/1986): la empresa estibadora contrata por una relación laboral común al estibador, que mantiene una relación laboral especial con la SE. Ésta quedará en suspenso mientras la primera esté vigente. Una vez acabada, excepto por causa de mutuo acuerdo, dimisión del trabajador y despido disciplinario procedente, la especial se reanuda.
3. Relación laboral especial con la SE y común con la empresa (art. 11 del RD-L 2/1986): se trata del supuesto en el que el contrato que la empresa le hace al estibador sea a tiempo parcial, en cuyo caso la relación especial con la SE no se suspende, novándose en un contrato a tiempo parcial. En este caso, el tiempo que no se encuentra trabajando en la empresa podrá ser cedido por la SE a otra empresa, aunque a tiempo parcial.
4. En el caso de que la empresa estibadora no pueda abastecerse de los trabajadores que necesita, utilizando todas las vías legales a su alcance, la ley le faculta para que pueda contratar directamente de forma temporal (art. 12 del RD-L 2/1986).

²⁷ Artículo 12 del Real Decreto-Ley 2/1986.

propios del buque cuando se ejecute con personal del buque ²⁸. Pero, como antes se ha referido, sí deberán superar las pruebas de aptitud que se les realizarán en la misma empresa donde presten servicios.

Una vez más nos muestra una vara de medir distinta para la prestación del mismo trabajo, dado que a unos se les exigirán unas condiciones que los otros podrán evitar de conformidad a la propia ley, que es la que autoriza el tratamiento desigual.

Es evidente que los criterios que deben primar en la selección de los trabajadores, una vez superadas las pruebas de aptitud, deben ser los de igualdad, mérito y capacidad, tal y como lo establece la propia ley ²⁹.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 48/2003, la encargada de ofrecer formación profesional a los estibadores era la SE ³⁰, función que ahora se encomienda a las APIEs ³¹, tratándose de una formación profesional permanente de carácter práctico, con el objeto de acreditárseles para su posterior desempeño de funciones en el sector de la estiba y desestiba ³².

No cabe duda de que la no exigencia de tales requisitos a los trabajadores que realicen su labor en autoasistencia menoscaba la profesionalidad del sector, beneficiando una vez más, de manera clara y contundente, a las empresas que se dediquen a tales servicios en autoasistencia, en perjuicio de las empresas estibadoras y sus trabajadores.

Con anterioridad y de acuerdo a lo estipulado en el III Acuerdo, vigente aún en el momento de entrada en vigor de la Ley 48/2003 ³³, y al que deberíamos ceñirnos a la espera de la consecución de un nuevo Acuerdo, una vez accedido a un contrato con la SE, el trabajador se veía sometido a un

²⁸ Artículo 85.5 de la Ley 48/2003.

En cambio sí parece que deberán cumplimentar los requisitos en aquellas actividades especificadas en la letra a) del apartado 1 de la disposición adicional 7.ª de la ley, por cuanto que en la misma se dice que «El concesionario deberá atender la totalidad de las actividades con trabajadores que cumplan los requisitos exigidos por la disposición adicional 5.ª», no haciéndose mención de tal condición en el b), que se refiere a la autoasistencia.

²⁹ Artículo 54 y también en artículo 7 del III Acuerdo.

³⁰ Artículo 7 del Real Decreto-Ley 2/1986.

³¹ Disposición adicional 6.ª de la Ley 48/2003.

³² El Real Decreto 797/1995, de 19 de mayo, certificados de profesionalidad; Real Decreto 1999/1996, de 6 de septiembre, certificados de profesionalidad de los estibadores; es una ocupación de la familia profesional de Transportes y Comunicaciones. Este Real Decreto 1999/1996 fue anulado por STS 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, la dotación de profesionalidad a los estibadores portuarios es una misión exclusiva de las SE, en la cual el INEM no juega ningún papel.

Tener en cuenta también las STC 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre, que se han concretado básicamente en el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua. En el mismo sentido, el 20 de junio de 2001, se suscribió el II Acuerdo Estatal de Formación Continua del sector de la estiba y desestiba, así como el Acuerdo de Adhesión de este sector al III Acuerdo Nacional de Formación Continua.

Para más información, *vid.* AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la estiba y desestiba de buques*, MTAS, Madrid, 2004, pág. 173 y ss.

³³ Su vigencia expiraba a finales del año 2004.

período de formación de 6 meses, superados los cuales el trabajador tenía acreditada su profesionalidad como estibador portuario, calificado como apto para el desempeño de las funciones que le fueran encomendadas.

Igualmente en el III Acuerdo ³⁴ ya se establecía la contratación de trabajadores del llamado Grupo O Auxiliar, es decir, aquellos que tras superar las pruebas de selección, habían de someterse a un período de prueba de 6 meses, en la que debería acudir y realizar las acciones formativas que se indicaran en su contrato y se concretaran en el Plan de Formación de la SE, tras los cuales se les efectuaría una prueba objetiva en la que habrían de hacer valer los conocimientos adquiridos al respecto. Si el trabajador se negara a efectuar las pruebas o presentándose a ellas no las superara, el contrato se extinguiría ³⁵.

Una profesión se identifica precisamente con un conjunto de tareas y actividades cuya realización requiere una formación específica, cualquiera que sea el lugar, el ámbito o el tiempo en que se realicen. Sin embargo, la ley rompe esa regla, por cuanto las mismas tareas y actividades pueden exigir o no una titulación en función del lugar, del operador o del puerto donde se realizan.

Se refiere a tareas propias de la estiba que no precisan tal profesionalidad cuando se realizan por la tripulación del buque, de la autoasistencia de la pesca fresca y congelada, de las mercancías transportadas en buques ro-ro, del movimiento de las mismas en zona portuaria, así como de las mercancías propias de los terminales dedicados.

4. Régimen laboral de los estibadores.

El régimen laboral aplicable a los estibadores de las APIEs que realicen actividades de estiba y desestiba será el establecido en el Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo ³⁶. No obstante, no será de aplicación a las actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías siguientes:

1. Las que se realicen en instalaciones portuarias otorgadas en régimen de concesión al titular de una planta de transformación o instalación industrial o a una empresa de su mismo grupo empresarial, no abierta al tráfico comercial en general, en la que se manipulen mercancías directa y exclusivamente vinculadas con la referida planta o instalación de procesamiento industrial y esté expresamente identificada en el título concesional. Las terminales deberán disponer de atraque otorgado en concesión o autorización y la planta o instalación estar ubicada en el interior de la zona de servicio del puerto, o bien conectada con los espacios concesionados mediante instalaciones de transporte fijas, específicas y exclusivas.
2. Las que se realicen en régimen de autoprestación.

³⁴ Artículo 6 f) del III Acuerdo.

Este III Acuerdo se pactó todavía cuando el II Acuerdo Nacional de Formación Continua estaba en vigor.

³⁵ Artículo 6 f) del III Acuerdo.

³⁶ Disposición adicional 7.ª de la Ley 48/2003.

3. Tampoco les será de aplicación a aquellos trabajadores que presten sus servicios en puertos donde la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986 esté precisamente en suspenso por mor del Real Decreto 2541/1994, situación que, por cierto, se ha visto alargada indefinidamente en el tiempo.

En cuanto a la situación de los trabajadores en concreto, los que a la entrada en vigor de la ley pertenezcan a la plantilla de las SE continuarán integrados con los mismos derechos y obligaciones anteriores a la transformación, en las plantillas de las correspondientes Agrupaciones ³⁷.

Si en el plazo de dos años desde la transformación, el empresario extinguiere el contrato de su personal no estibador portuario con una antigüedad mínima de un año en la SE a la entrada en vigor de la ley, éste tendrá opción de recibir una indemnización o ingresar como personal laboral en la Autoridad Portuaria en cuyo ámbito operase la SE, siempre que la causa de la extinción no fuese el despido disciplinario calificado procedente, o alguna de las causas objetivas del artículo 52 a), b) o d) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Nótese que se hace referencia a personal no estibador, no se menciona qué ocurre en el caso de que se extinga el contrato de un estibador portuario, hipótesis a tener muy presente habida cuenta de la posibilidad de realizar labores de estiba y desestiba en empresas que no están obligadas a integrarse en la Agrupación, por lo que es muy posible que se extingan contratos por la falta de demanda de estibadores, debido a la posibilidad de autoasistirse en los servicios que éstos ofrecen.

En cuanto a las razones que una SE podría esgrimir a la hora de extinguir un contrato de trabajo de un estibador, según el Real Decreto-Ley 2/1986, además de las causas generales de extinción contempladas en el artículo 49 y siguientes del ET, un contrato podrá extinguirse debido al rechazo reiterado de una oferta adecuada de trabajo ³⁸.

Para considerarse adecuada una oferta de trabajo, la misma deberá garantizar unos ingresos en cómputo anual y en condiciones homogéneas a las que el trabajador viniera percibiendo de seguir vinculado a la SE.

Además, será necesario rechazar dos ofertas de trabajo en dos años, comenzando este período a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera rechazado la primera oferta. Si las ofertas provienen de la misma empresa, deberán transcurrir al menos tres meses entre una y otra.

Si a lo que se niega el trabajador es no a contratar con la empresa sino a ser cedido a una empresa, tal rechazo deberá ser considerado como un incumplimiento contractual, que bastaría por sí solo para despedir al trabajador. Son causas que no operarían de forma automática, sino a opción en todo caso del empresario.

³⁷ Del mismo modo, la Ley 27/1992, Ley de Puertos, añadió un párrafo final al artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1986, sobre la preferencia de los trabajadores a ocupar puestos en las SE, teniendo en cuenta que para entonces el Registro Especial de estibadores ya había desaparecido. En el mismo sentido, la disposición transitoria 12.^a de la Ley 27/1992, dice así: «Los trabajadores que, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente ley, estuvieran incluidos con el carácter de eventuales en los censos gestionados por... podrán ser contratados por las SE».

³⁸ Artículos 14 del Real Decreto-Ley 2/1986 y 18 del Real Decreto 371/1987.

Por su parte, el III Acuerdo ³⁹ introdujo una causa más de extinción: el trabajador tras superar las pruebas de acceso y cursar los 6 meses de formación en la SE, ha de superar un examen de valoración de los conocimientos adquiridos durante ese tiempo. Si no se presenta a la prueba o presentándose no la supera, el contrato de trabajo quedaría extinguido.

5. Prórroga indefinida de la suspensión del Real Decreto-Ley 2/1986 a determinadas situaciones.

En la disposición adicional 8.^a de la Ley 48/2003, se establece la prórroga indefinida de la aplicación del Real Decreto 2541/1994, de 29 de diciembre, por el que se suspende temporalmente la aplicación del Real Decreto-Ley 2/1986 a las labores y actividades de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de pesca fresca, congelada y de bacalao.

La suspensión mantendrá su vigencia y efectos con carácter indefinido en cuanto a la pesca congelada hasta que el Gobierno considere que la situación del sector pesquero permite levantarla. Este Real Decreto 2541/1994 fue prorrogado a su vez por el Real Decreto 2222/1998, de 16 de octubre, con una vigencia de 6 años, desde el 1 de noviembre de 1998 hasta el día 1 de noviembre de 2004 (art. único), fecha en la que se debían retomar los análisis del sector para decidir si debía continuar o no la suspensión ⁴⁰.

La razón en la que se basó esa prórroga en su momento, si bien se ha vuelto a reafirmar, era la persistencia de la situación económica que determinó la suspensión de las normas del Real Decreto-Ley 2/1986, que además se veía agravada por el hecho de que el mercado pesquero de la Unión Europea se encontraba inmerso en una fuerte competencia con los mercados asiáticos y los de Europa Oriental, lo que conllevaba que el sector pesquero español continuara siendo muy sensible y que esta situación obligara a mantener la suspensión, a fin de mantener la racionalización de las estructuras de costes del sector y así evitar la repercusión de los gastos correspondientes a las descargas portuarias.

La efectividad de la suspensión se supedita a dos condiciones previas ⁴¹:

1. Que las empresas que vayan a realizar las labores y actividades objeto del Real Decreto en la pesca fresca, congelada y bacalao, cumplan alguna de las siguientes medidas:

- a) Contratación en régimen de relación laboral común de un número de trabajadores portuarios que se encuentren en régimen de relación laboral de carácter especial con la respectiva SE proporcional al de las jornadas trabajadas en el último año natural en las actividades del servicio público relacionadas con la pesca fresca, congelada y bacalao, respecto del total de las jornadas trabajadas en la estiba y desestiba en el puerto, o en

³⁹ Artículo 6 f) del III Acuerdo.

⁴⁰ La posibilidad de suspensión del Real Decreto-Ley 2/1986 se refleja en la disposición adicional 13.^a de la Ley 27/1992 y también en el artículo 1.1 del propio Real Decreto-Ley.

⁴¹ Artículo 2 del Real Decreto 2541/1994.

todo caso, un número de trabajadores suficiente como para evitar que los efectos de la aplicación de la suspensión repercutan negativamente en los costes de funcionamiento del resto de las actividades incluidas en el servicio público de estiba y desestiba.

- b) Asunción y pago a las SE de las obligaciones económicas que se determinen y que, a criterio de la Autoridad Portuaria, compensen los mayores costes que se pueden producir para las demás actividades incluidas en el servicio público de estiba y desestiba por la aplicación de la suspensión.
 - c) Una combinación de las opciones anteriores.
2. Que así lo acuerde la respectiva Autoridad Portuaria por haber adoptado las empresas alguna de las medidas aludidas con anterioridad.

Así pues, parece que se estima que la situación persiste, por lo que al aprobar la Ley 48/2003, no quisieron arriesgarse a levantar la suspensión, prorrogándola de manera indefinida hasta que el cambio en la situación del sector sea posible.

III. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo anteriormente analizado, parece que hubiera sido más acertado esperar a la aprobación de la Directiva Europea, tomándose además en cuenta, por supuesto, los conocimientos y la experiencia que desde los protagonistas del sector les han brindado.

Realmente el haber formulado y puesto en práctica una ley que se basa en los preceptos e ideales de una Directiva que aún no ha sido aprobada ignorando los pactos ya existentes entre los interlocutores capacitados para ello, no es la manera óptima de mejorar la situación de los puertos y de los trabajadores que prestan los servicios en ellos, creando como mínimo una inseguridad latente a la espera de la eventual aprobación de una norma futura.

Además, debe tenerse en cuenta el cambio radical que, en algunos supuestos, ha protagonizado la entrada en vigor de la Ley 48/2003 en perjuicio de las relaciones laborales de los estibadores portuarios, que habían sido pactadas en el III Acuerdo con anterioridad a la entrada en vigor de la ley y que la misma ha obviado de manera flagrante.

Por todo ello, el camino elegido no parece el más apropiado para impulsar un sector y dotar de tranquilidad y confianza a quienes en él trabajan.

Como se dice en el manifiesto sobre la modificación de la Ley de Puertos: una alternativa para la estiba portuaria, «Se diseña un modelo de eliminación de los estibadores portuarios mediante la reducción de su ámbito de actuación, la desnaturalización profesional y el incremento de rigidez en el sistema de asignación del trabajo».