



## Marco jurídico del Conflicto de la Estiba



Por **Ricardo de Rabassa Carulla**

**Socio-Director de la Oficina de Barcelona de Cremades&Calvo-Sotelo Abogados**

Las prestaciones de servicios de Puertos del Estado, vienen reguladas por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante ("**Ley**"). Su artículo 108 dispone que son servicios portuarios, entre otros, la manipulación de mercancías, esto es, la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancía ("**Servicios**").

De la Ley resulta que tales Servicios pueden realizarlos las empresas que sean titulares de licencia para ello ("**Empresas**"), bien **(i)** directamente, si disponen de licencia para operar en régimen de autoprestación, por mediación de los trabajadores que contraten directamente, en régimen laboral común, y sujeto a lo dispuesto en los artículos 143.1 y 150 de la Ley; o **(ii)** bien indirectamente, por mediación de los trabajadores que dichas Empresas necesariamente deben contratar a las Sociedades de Gestión de Puesta a Disposición de Trabajadores ("**Sagep**"), en régimen laboral especial y sujeto a lo dispuesto a los artículos 142.1, 143.1 y 151 de la Ley.

La Ley dispone que las Sagep, cuyo objeto social es la puesta a disposición de trabajadores portuarios a, entre otras, las Empresas que presten, entre otros, los Servicios, revestirán la forma de sociedades anónimas y se regirán por lo dispuesto en la Ley y, supletoriamente, por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Las Empresas, en cumplimiento de la Ley, deben integrarse obligatoriamente en el capital de las Sagep a tenor y bajo las condiciones contempladas en los artículos 142 y siguientes de la Ley.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("**TFUE**"), el 27 de septiembre de 2012 la Comisión Europea ("**CE**") envió al Reino de España Dictamen Motivado (C-2012-6619) sobre la incompatibilidad de la Ley con el artículo 49 del TFUE, requiriéndole para que en el plazo de dos meses adoptase las medidas necesarias para subsanar tales circunstancias.

El 27 de diciembre de 2012, Puertos del Estado respondió al citado Dictamen Motivado señalando, entre otras circunstancias, que *"la legislación portuaria española, en particular las dos obligaciones a que se refiere el Dictamen Motivado de la Comisión, es conforme con el Derecho Comunitario, e incluye la garantía de su neutralidad competitiva, la profesionalidad de los trabajadores y el cumplimiento de los compromisos asumidos por España en virtud del Convenio 137 de la OIT"*.

Al estimar que la respuesta del Reino de España al Dictamen Motivado no era satisfactoria, el 14 de noviembre de 2013 la CE, al amparo de lo dispuesto en el artículo 258 del TFUE, interpuso recurso contra el Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("**TJUE**") por entender que determinadas medidas de la Ley eran contrarias al principio de libertad de establecimiento; en concreto: **(i)** obligar con carácter general a las Empresas a participar en las Sagep y participar financieramente en su capital (por lo que las Empresas establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea que desearan prestar Servicios en un puerto de interés general español, tendrían que reunir los recursos financieros suficientes para participar en la Sagep correspondiente) y **(ii)** contratar trabajadores de las propias Sagep en condiciones que escapan a su control ("**Medidas**").

En su Sentencia de 11 de diciembre de 2014, C-576/13 ("**Sentencia**"), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("**TJUE**") declaró que **(i)** si bien la protección de los trabajadores podía justificar restricciones a la libertad de establecimiento y **(ii)** que el Servicio constituía un servicio esencial para el mantenimiento de la seguridad en las aguas portuarias; **(iii)** podían adoptarse otras medidas distintas de las contempladas en la Ley que compaginasen los legítimos intereses en juego en este asunto con el respeto al principio de libertad de establecimiento garantizado por el Tratado. En consecuencia, decidió, **(iv)** que mediante la Ley España incumplía el artículo 49 del TFUE que prohíbe que las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

Ante el incumplimiento de la Sentencia, y conforme lo dispuesto en el artículo 260 del TFUE, en 13 de julio de 2016 (Diario Oficial de la Unión Europea nº 314 de 29 de agosto de 2016; asunto C-388/2016) la CE interpuso ante el TJUE, recurso contra el Reino de España por no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicha Sentencia e interesando: **(i)** que se declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, al no haber adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia; **(ii)** que se condene al Reino de España a pagar a la Comisión una multa coercitiva por importe de 134.107,2 euros por cada día de retraso en la ejecución de la Sentencia, desde el día en que se dicte sentencia en el presente asunto hasta el día en que se ejecute plenamente la Sentencia; **(iii)** que se condene al Reino de España a pagar a la Comisión una suma a tanto alzado, cuyo importe resultará de multiplicar una cantidad diaria de 27.522 euros por el número de días de persistencia de la infracción transcurridos desde la fecha en que se dictó la Sentencia hasta la fecha en que el Reino de España adopte las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia, si el Tribunal de Justicia comprueba que dicha adopción se ha producido antes de que se pronuncie la sentencia en el presente asunto; y **(iv)** que se condene en costas al Reino de España.

En la actualidad todavía no ha recaído Sentencia en el asunto C-388/2016.

En ejecución de la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, el Gobierno español aprobó el Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero ("**RDL**"), que pretendía modificar la Ley en todo lo relacionado con la prestación del Servicio, y cuya aprobación fue rechazada por el Congreso de los Diputados.

Entre otras circunstancias, del nonato RDL, resultaba lo siguiente: **(i)** la libertad de contratación de trabajadores portuarios para la prestación del Servicio; **(ii)** la no obligatoriedad de que las Empresas participen en ninguna entidad cuyo objeto social fuese la puesta a disposición de trabajadores portuarios; **(iii)** la libertad de establecimiento y libre concurrencia de entidades prestadoras del Servicio, auspiciando al mismo tiempo la creación de Centros Portuarios de Empleo ("**Cpe**"); Cpe que, sujetos al régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, podrían llevar a cabo desde el momento mismo de la entrada en

transitorio de tres años desde la entrada en vigor del RDL para llevarlo a cabo; **(vi)** el mandato de adaptación al RDL y al artículo 49 del TFUE del vigente marco normativo sobre los Servicios y de los convenios colectivos aplicables a éstos últimos; y **(vi)** la concreción de medidas tendentes a garantizar cierto grado de permanencia de empleo de los actuales trabajadores contratados por las Sagep.

En definitiva, y desde un punto de vista estrictamente jurídico, el RDL llevaba a debido cumplimiento la adaptación del sector del Servicio a la normativa y en los términos apuntados por la Sentencia. Cosa distinta es que los agentes empresariales y sociales puedan diferir en materia de salvaguarda de mantenimiento del empleo, causa y origen, a mí entender, del actual desencuentro.

