

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar 1996 (núm. 179)

Francisca QUILES GARCÍA*

RESUMEN: El Convenio sobre la contratación y colocación de la gente del mar, tiene como prioridad fijar las responsabilidades y obligaciones laborales mínimas, que les permitan tener unas condiciones dignas de trabajo y no queden sometidos a fines e intereses lucrativos por parte de las agencias intermediarias de colocación. Para ello, se intenta limitar esos excesos, conminando a los países firmantes a que sean garantes de unas condiciones laborales decentes, evitando que las especiales características del trabajo a bordo de un buque, faciliten la explotación y la injusticia en el trabajo de la gente de mar.

Palabras clave: Gente de Mar, armador, autoridad competente, tráfico marítimo.

SUMARIO: 1. La Organización Internacional del Trabajo ante el problema de los Registros Abiertos y el consiguiente perjuicio laboral y profesional de la gente del mar. 2. Personas que intervienen en la relación laboral de la gente de mar. 3. Contrato de embarque internacional y determinación de la ley aplicable. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Doctoranda en la Universidad de Murcia, España.

Recruitment and Placement of Seafarers Convention 1996 (No. 179)

ABSTRACT: The Agreement on the recruitment and placement of sea farers, has as a priority to set the minimum labour responsibilities and obligations allow them to have decent working conditions and not subject to lucrative purposes and interests by the placement agencies. To this end, attempts are made to limit these excesses, calling on the signatory countries to guarantee decent working conditions, avoiding that the special characteristics of work on board a ship facilitate exploitation and injustice in the work of the people of sea.

Key Words: Shipowner, seafarers, competent authority, maritime navigation.

1. La Organización Internacional del Trabajo ante el problema de los Registros Abiertos y el consiguiente perjuicio laboral y profesional de la gente del mar

La Organización Internacional del Trabajo se crea en el año 1919, con motivo de los hechos que desencadenaron la Primera Guerra Mundial, toda vez que no puede haber paz sin justicia social. Este organismo tripartito que forma parte de la estructura de Naciones Unidas, tiene como objetivo fundamental conseguir unas condiciones decentes de todos los trabajadores, para garantizar su dignidad como personas y, evitar la lucha y enfrentamiento de las clases sociales más desfavorecidas, contra quienes tratan de explotar y anular su dignidad utilizando su situación de superioridad.

La primera definición sobre la noción de alta mar la encontramos en la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en el año 1958. El artículo 1 del Convenio resultante de esta Conferencia define el concepto de alta mar como “todas las partes del mar no pertenecientes al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado”. Por este motivo el principio de libertad de los mares, engendra en sí mismo el problema de adscripción a un Estado el cumplimiento de las normas administrativas y socio laborales, que conlleva la actividad marítima.

Como solución a este problema, se establece el criterio de nacionalidad del buque, adscribiendo al Estado que concede su pabellón la obligación de velar por las actividades que se realizan en alta mar. Las relaciones laborales y comerciales en el tráfico marítimo quedan, por tanto, sometidas al ordenamiento jurídico y jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbola. Existe una relación auténtica entre el buque y el Estado del pabellón, ejerciendo éste un control efectivo sobre los buques que adquieren su nacionalidad. Normalmente, los propietarios de los buques registraban sus navíos en sus propios Estados y la tripulación del navío pertenecía en gran parte también al mismo Estado, lo que dio lugar a lo que los ingleses denominan un verdadero “Link” entre el buque y el Estado donde estaba matriculado cuya bandera abanderaba.

En definitiva, la ley del pabellón, surge como respuesta a la necesidad de que el buque posea una nacionalidad en aquellos espacios no sometidos a la soberanía de ningún Estado (en alta mar).

El Estado que otorga su pabellón a una nave, tiene la competencia para regular la relación entre la comunidad navegante a bordo y el Estado de la bandera que enarbola.

En el artículo 5.1 del Convenio de Ginebra de 1958 se establece que serán

los Estados quienes establezcan los requisitos indispensables para la concesión de la nacionalidad¹.

Pero debido a los grandes cambios sufridos en el sector marítimo, resentido por las grandes transformaciones económicas y crisis acaecidas en los últimos años, la soberanía que ostentaban las grandes compañías marítimas de los Estados Europeos en el tráfico marítimo, ha decaído como consecuencia de los elevados costes de mantenimiento de estas grandes flotas marítimas y, en contrapartida han ido surgiendo otras flotas marítimas en pequeños países en vías de desarrollo, cuyos gastos de mantenimiento son infinitamente menores debido a la laxitud en sus regulaciones tributarias y laborales, lo que ha ocasionado el surgimiento de los llamados registros abiertos o pabellones de conveniencia (PDC).

Los registros abiertos son promocionados desde los países en vías de desarrollo, quienes relajan los requisitos para la atribución de su nacionalidad al buque, aprovechando el interés del armador en asegurarse una normativa menos gravosa para el desarrollo de su actividad.

La mayor problemática de los registros abiertos, se cierne sobre los trabajadores que desempeñan su actividad en buques que enarbolan pabellón de un Estado con registro abierto, debido a la inexistencia de vínculo real entre el Estado y el buque que enarbola una bandera ficticia. Estos Estados que admiten los registros abiertos, en la práctica totalidad de los casos, no respetan los mínimos derechos en materia laboral, puesto que una de las finalidades de los registros abiertos es precisamente eludir la responsabilidad en materia laboral y de seguridad social, reduciendo así los costes laborales.

Como respuesta a los abusos padecidos por los trabajadores de mar surgió la necesidad de abordar dentro de la OIT los excesos de jornada, la edad mínima para la tripulación, así como, todo lo relativo a la salud de los trabajadores, habiéndose adoptado desde 1920 a 1996, treinta y nueve Convenios, veintinueve Recomendaciones y un protocolo relativo a la gente de mar, lo cual revela la constante preocupación por parte de este Organismo Internacional de intentar resolver los conflictos, que por su complejidad surgen con frecuencia en las contrataciones del personal que se enrola para trabajar a bordo de un buque.

¹ Artículo 5.1 del Convenio de Ginebra de 1958 “Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro, y tengan el derecho a enarbolar su bandera. Los buques poseen la nacionalidad del Estado cuya bandera estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque; en especial el Estado debe ejercer efectivamente su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales, sobre los buques que enarbolan su pabellón”.

En definitiva, y a pesar de la constante preocupación de los Organismos Internacionales por la precaria situación socio laboral en la que quedan los trabajadores del mar que se enrolan en naves matriculadas en registros abiertos, la complejidad de los supuestos que se producen y los problemas desde el punto de vista de la competencia judicial internacional, hacen que pese a esos esfuerzos, las normas internacionales sean ineficaces ante los problemas derivados de la inexistencia de un vínculo real entre el Estado y el buque que enarbola una bandera ficticia, así como la no ratificación de los instrumentos internacionales sobre todo por los países que utilizan los pabellones de conveniencia.

No obstante, y dicho lo anterior, la comunidad internacional ha encontrado apoyo en la ley del puerto, como una medida para asegurar la protección y preservación del medio marino, debido a la ineficiencia demostrada en el Estado del pabellón para resolver estos problemas, lo que lleva al progresivo desplazamiento en materia de seguridad marítima hacia el Estado del puerto. Claro y evidente reflejo de esta transformación lo encontramos en el Convenio de Montego Bay de 1982, que reconoce competencias a los Estados del puerto para inspeccionar y salvaguardar la seguridad marítima y prevención de la contaminación.

Esta evolución podría trasladarse, para procurar mayores garantías sociales a la gente del mar, en el control de los daños que se produzcan a las personas que trabajan a bordo de un buque, orientación seguida por Organización Internacional del Trabajo².

Ahora bien, cabe destacar por su importancia y el avance histórico que ha supuesto el Convenio sobre el Trabajo Marítimo de la Organización Internacional del Trabajo aprobado el 23 de febrero de 2006, en Ginebra y, ratificado por más de treinta países entre ellos España. El citado Convenio ha refundido todos los Convenios y Recomendaciones, así como, toda la normativa dispersa que se ha regulado sobre el trabajo en el mar desde el año 1920, constituyendo lo que se denomina el “cuarto pilar de la regulación internacional del sector marítimo”.

En conexión con el criterio referido, el Convenio sobre Trabajo Marítimo, en el título V permite el control por parte de las autoridades del Estado del puerto sobre las condiciones sociales del buque. Lo que vendría a reforzar la labor inspectora y controladora de la autoridad de los puertos ante cualquier irregularidad.

No obstante, una vez ratificado por España el citado Convenio se exigirá

² Convenio núm. 180 OIT sobre las horas de trabajo a bordo de buque, permite que un Estado del puerto que haya ratificado dicho Convenio pueda inspeccionar los buques de cualquier pabellón e incluso imponer el cumplimiento de sus previsiones.

dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico el cumplimiento de los requisitos taxativamente establecidos para trabajar a bordo de un buque, (edad mínima, Certificado médico, formación y salarios, jornada y tiempo de descanso) para conseguir unas justas condiciones laborales, así como, velar por los derechos fundamentales de los trabajadores en el desenvolvimiento de su vida laboral en el mar.

2. Personas que intervienen en la relación laboral de la gente del mar

1.- Propietario, armador, naviero, capitán, gestor naval, consignatario y tripulación.

El Código de Comercio sólo se refiere al propietario y al naviero, siendo el primero el titular dominical del buque, y el segundo quien lo explota comercialmente, mientras que el armador es quien lo dota para navegar. Se establece el régimen de responsabilidad de cada uno, en relación a los actos del capitán, así como el régimen de acuerdos en situaciones de cotitularidad, siendo inscribible en el Registro Mercantil el naviero; ahora bien, hay que tener en cuenta en esta materia el Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 que establece los presupuestos de admisibilidad de la limitación de responsabilidad y constitución de un fondo para hacer frente a ella, que será de aplicación preferente en caso de reclamaciones internacionales, en que sean parte los estados.

La actual Ley 14/2014 de Navegación Marítima (en adelante LNM) en su artículo 145 define al armador, como aquel que, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la navegación en su propio nombre y bajo su responsabilidad. En contraposición a dicha definición, entiende por naviero o empresa naviera la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal³.

El artículo 146 LNM establece la obligación del armador que dedique al buque a la navegación con fines empresariales consistente en inscribirse en el Registro Mercantil; así como la posibilidad del armador no propietario de inscribir con arreglo al artículo 147 LNM tal condición en el Registro de Bienes Muebles.

El artículo 148 LNM, a falta de inscripción en otro sentido y salvo prueba

³ J.L. BORNACHEA FERNÁNDEZ, *Contrato de embarco entre trabajador español y armador extranjero, interviniendo consignataria española*, en *Relaciones laborales*, p 805.

en contrario que nunca perjudicará a tercero de buena fe, presume la condición de armador al propietario que figure inscrito en el Registro de Bienes Muebles.

La LNM regula en sus arts. 171 y siguientes la figura del capitán, definiéndolo en el propio art. 171 como aquel designado como tal, que ostenta el mando y la dirección del buque, así como la jefatura de su dotación y representa a bordo la autoridad pública.

Es uno de los auxiliares del naviero al formar parte de la dotación, pero está a la cabeza de la misma, disponiendo de un poder de mando sobre ella. Asume además, una función de carácter público como representante del Estado en el buque, circunstancias todas ellas que le otorgan unas características singulares y que impiden calificarlo como mero colaborador del naviero.

La naturaleza jurídica de la figura del capitán, dada la relación de confianza que ostenta con el titular o gestor del buque, así como su particular función pública al representar al Estado que otorga la nacionalidad del buque y, la responsabilidad atribuida en cuanto a la dirección y gobernanza del mismo, hace que en ocasiones se haya dudado si nos encontramos ante una relación jurídico laboral o no, pero tanto en nuestro ordenamiento como en la mayoría de los ordenamientos de los países comunitarios, se han decantado por la laboralidad de su relación jurídica, si bien al menos en nuestro ordenamiento, queda incardinado dentro de las relaciones laborales especiales de personal de alta dirección.

El art.172 determina que su nombramiento y cese corresponde al armador, quedando incardinado, como acabamos de referir, debido a sus específicas características, en el ámbito laboral especial del personal de alta dirección, regulado en el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto.

Según lo prescrito en el artículo 173 de la LNM, el capitán debe poseer el título profesional que acredite su pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes o reglamentos específicos.

Cabe destacar el Real Decreto 973/2009, de 12 de junio, por el que se regulan las titulaciones profesionales de la marina mercante, como también cabe citar el Real Decreto 930/1998, de 14 de mayo, sobre condiciones generales de idoneidad y titulación de determinadas profesiones de la marina mercante y del sector pesquero (modificado por el Real Decreto 2008/2009, de 23 de diciembre) y a nivel comunitario la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas, modificada por la Directiva 2012/35/UE de 21 de noviembre.

A nivel internacional, el Convenio de 7 de julio de 1978 sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente del mar con adhesión de España el 11 de octubre de 1981.

El gestor naval se contempla en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, dentro de la regulación propia del contrato de gestión naval entendiendo como aquel en el cual, una persona se compromete, a cambio de una remuneración, a gestionar, por cuenta y en nombre del armador, todos o algunos de los aspectos implicados en la explotación del buque; gestión comercial, náutica, laboral o aseguradora del buque.

El gestor naval de acuerdo a lo establecido en el artículo 315 LNM deberá cumplir sus obligaciones con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, protegiendo los intereses del armador. Las relaciones entre el armador y su gestor según lo establecido en el artículo 317 LNM se regirán por lo establecido en el contrato de gestión y, en su defecto, por las normas reguladoras del contrato de agencia o de comisión mercantil, según se trate o no de una relación duradera.

El Consignatario viene definido en el artículo 259 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; se considera agente consignatario de un buque a la persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque, haciéndose responsable del pago de las liquidaciones que por tarifas u otros conceptos originados por la estancia de buques en el puerto sean practicadas por la Autoridad Portuaria o Marítima; tratándose de la persona que sustituye al naviero en las operaciones puramente comerciales.

El artículo 219 LNM lo define como la persona que por cuenta del armador o del naviero se ocupa de las gestiones materiales y jurídicas necesarias para el despacho y demás atenciones al buque en el puerto.

La actividad de la consignación surge inicialmente como una ayuda que se prestaba a los capitanes de buques en puertos extranjeros para facilitar los trámites y despachos ante autoridades y comerciantes. Pero el progreso técnico y la evolución de la navegación, transforma la figura del consignatario que sustituye hoy en día casi por completo al capitán, que tiene encomendadas sobre todo las cuestiones técnicas de navegación.

Los consignatarios han ido asumiendo funciones comerciales relativas al transporte de la mercancía o cargamento, que tradicionalmente eran confiadas al capitán, en definitiva, en la actualidad el consignatario es la persona que por cuenta del naviero se ocupa de gestionar en el puerto todo lo necesario para el despacho del buque, además de las cuestiones que específicamente le sean encomendadas por el naviero.

El art. 230 LNM señala que las relaciones internas entre el consignatario y el armador o naviero se regularán por el régimen jurídico del contrato de comisión mercantil cuando se trate de una consignación ocasional, y cuando se trate de consignaciones continuas o estables, se aplicará el régimen jurídico del contrato de agencia, pudiendo en este caso pactar la exclusividad en la consignación.

Entre las funciones del Consignatario puede estar la selección y contratación de la tripulación, actuando como intermediarios en la contratación de la gente de mar en algunos casos. La selección y contratación del personal que con posterioridad entran a prestar servicios en la organización del naviero es una práctica habitual en las Agencias consignatarias de buques.

La Ley 14/2014 define la dotación del buque como; el conjunto de personas empleadas a bordo de un buque en cualquiera de sus departamentos o servicios, ya sea contratada directamente por el armador o por terceros; con exclusión de aquellas personas cuyo trabajo no forma parte de la actividad cotidiana del buque y cuyo lugar principal de trabajo no se encuentre en el mismo.

La referida Ley 14/2014, en su artículo 160 declara que sin perjuicio de lo que dispongan las ordenanzas laborales o laudos que las sustituyan, las siguientes categorías básicas del personal marítimo son; a)capitán; b) oficiales; c) subalternos, determinando dicho artículo que las personas que integren dichas categorías deberán estar en posesión de las titulaciones profesionales o certificados de especialidad correspondientes, para poder ejercer como miembros de la dotación de buques mercantes, según lo que reglamentariamente se determine.

3. Contrato de embarque internacional y determinación de la ley aplicable

El contrato de embarque, es el contrato de trabajo que se celebra entre el armador de una embarcación o su representante y un oficial o tripulante, para regular la prestación profesional de sus servicios a bordo.

Ese contrato de embarque es una modalidad de contrato de trabajo, en la cual si una de las partes, trabajador o marinero, empresario marítimo o lugar de prestación de servicios es extranjero, nos encontramos ante un contrato de trabajo internacional con unas notas características y diferenciadas en orden al régimen jurídico aplicable.

Dentro de la peculiaridad de la relación laboral a bordo de un buque, deviene especialmente complicado determinar la ley aplicable al contrato

de trabajo. Tradicionalmente en el ámbito marítimo se han seguido los criterios del pabellón, se considera la ley aplicable la del país de abanderamiento, registro o matrícula del buque. Como ya se ha referido con anterioridad, este criterio tiene como consecuencia, en muchos casos, la matriculación o registro del buque en países de baja protección sociolaboral los llamados “pabellones de conveniencia”⁴ para obtener pingües beneficios económicos, en detrimento del respeto a las obligaciones laborales y con escasa vinculación a la relación laboral entablada.

El Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 (en adelante CR) y su sucesor el Reglamento Roma I son de aplicación universal⁵, lo que significa que las reglas específicas sobre contrato de trabajo, contenidas en el artículo 6 del Convenio de Roma y el artículo 8 Reglamento Roma I, se aplican siempre, desplazando las normas de conflicto estatales en la materia.

En primer lugar, según lo previsto en el artículo 6.1 CR, cabe la posibilidad de elección de ley aplicable por las partes⁶, no obstante, esta elección no podrá privar al trabajador de la protección que le ofrecen las normas imperativas, (que no pueden derogarse mediante acuerdo) de la ley que sería aplicable en defecto de elección, siendo ésta la que mayor relación de proximidad tenga con el contrato, que normalmente será la del Estado donde el trabajador ejerce su actividad profesional de forma habitual.

El objetivo de limitar la libertad de elección de ley aplicable a las partes es, evitar que en lugar de una verdadera elección de la ley por las partes, obedezca a una imposición de ley realizada por el empresario en su posición de superioridad respecto al trabajador.

En defecto de elección y según lo establecido en el artículo 6.2.a) CR para cuando el trabajo se realice habitualmente en un solo país, el contrato se rige por la ley del país en cuyo territorio el trabajador realiza

⁴ O. FOTINOPOULOU BASURKO, *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Granada, Comares, 2008, destaca la predilección de las empresas navieras por los países en vías de desarrollo, precisamente para obtener beneficios fiscales y evitar responsabilidades laborales y sociales protectoras de la gente de mar. En palabras de la autora este criterio (pabellón) es un subterfugio legal que supone una situación de fraude de ley.

⁵ O. FOTINOPOULOU BASURKO, *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2006.

⁶ Artículo 8.1 RRI: “El contrato individual se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 6.1 del CR (...). Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes”.

mayoritariamente su prestación de trabajo⁷.

Esta regla del artículo 6.2.a) CR y artículo 8 del Reglamento de Roma I (ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente), se considera cuando sus prestaciones se realizan en diferentes países, pero hay uno donde se establece la base principal de operaciones, pasando este a tener una conexión principal y por tanto se aplica la ley de ese Estado donde habitualmente presta sus servicios.

En muchas ocasiones, no es posible determinar un lugar habitual de trabajo, hay que tener en cuenta que el trabajo que se realiza en un buque no se ejecuta en un solo país, ni se efectúa en ningún territorio, puede estar navegando por todo el mundo, incluso sin tocar el puerto desde que se materializó el embarque. En este caso sería de aplicación el artículo 6.2.b) CR y 8.3 del Reglamento Roma I que establece como ley aplicable; la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

La regla subsidiaria de determinación de la ley aplicable, como la del país donde se encuentra el establecimiento que contrata, es decir, la ley del país donde el trabajador fue captado por el empresario, aquel a través del cual, se establece la relación laboral, no está exento tampoco de inconvenientes. Este criterio se complica en primer lugar, si se realiza la contratación en el propio buque, en este caso, resulta imposible adscribir el lugar de ejecución del contrato a un país determinado y, en segundo lugar, la proliferación de las agencias de contratación o management, que son, quienes están dedicadas a la contratación de tripulación para embarcar en buques con registros abiertos, se establecen en países con legislaciones sociolaborales convenientes al armador. En muchas ocasiones, la determinación del ordenamiento jurídico aplicable se dificulta aún más, por la existencia de sociedades que forman parte de un grupo empresarial, conformando un núcleo farragoso que hace imposible determinar la ley del país aplicable, y aún en el supuesto que fuese posible determinarlo, resultaría totalmente ajeno a la relación laboral.

Finalmente el artículo 6 Convenio de Roma establece en el apartado 2.b) una cláusula de escape, la cual y con independencia de cuál sea el lugar de prestación de servicios o, del lugar donde se sitúe el establecimiento que contrató al trabajador, si del conjunto de circunstancias, resulte que el

⁷ Art. 8.2 RRI: “En la medida que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia de país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”.

contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, se aplicará la ley de este otro país, siempre en defecto de elección.

Esta parece ser la solución más satisfactoria sobre la que se debe fundamentar la solución de los problemas de determinación de la ley aplicable a los contratos de embarque, ante las dificultades que presenta tanto la ley de pabellón, como la *lex loci laboris*, o la *lex locis contractus* y *lex loci delegationis*, ya examinadas en este epígrafe.

La Jurisprudencia ha ido utilizando este criterio en numerosas Sentencias, realizando una interpretación extensiva, con la finalidad de favorecer la legislación más beneficiosa para el trabajador, para evitar como ocurre en muchos casos, que una naviera europea, siendo los propietarios europeos, matricule el buque en países con escasa protección socio laboral, convirtiendo una ley ajena a la relación laboral internacional, en ley aplicable, lo que se conoce como Bandera de Conveniencia BDC, siendo la finalidad de la utilización de estos pabellones, eludir las normas administrativas y laborales que le serían de aplicación.

En este sentido cabe destacar por su importancia la Sentencia del TJUE de 15 de diciembre 2011, Jan Voogsgeerd u Navimer S.A. As. C-384/10, en la cual, el señor Voogsgeerd, con residencia en Zandvoord (Holanda), es un marinero contratado por Navimer SA, empresa establecida en Merttert (Luxemburgo), para navegar por el Mar del Norte como jefe de máquinas, a bordo de dos buques propiedad de Navimer (Ms Regina y PrinceHenri), siendo despedido en fecha 8 de abril de 2002.

Su contrato de trabajo, de duración indeterminada, lo celebra en la sede de Navigoble, empresa establecida en Amberes (Bélgica), fijando la aplicación del Derecho luxemburgués a la relación laboral.

La demanda se presenta ante los tribunales de Amberes (Bélgica) contra Navimer (empleador) y Navigoble (establecimiento donde se ha firmado el contrato) solicitando condena solidaria⁸.

En este caso, el TJUE considera que la ley aplicable sería, atendiendo a la naturaleza del trabajo en el sector marítimo, el Estado donde está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones, recibe las instrucciones y organiza su trabajo, es decir Navigoble, y por ende Bélgica (Amberes), teniendo en cuenta que en este caso Navigoble, es más que una agencia de embarque, es un gestor del naviero, quien gestiona el buque, entre cuyos encargos está la gestión de la dotación o tripulación,

⁸ Artículo 6.2, letra b) C: “Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este país”.

un verdadero empleador⁹.

Nuestra jurisprudencia utiliza reiteradamente esta cláusula de escape del artículo 8.4 del RRI para designar como ley aplicable al litigio laboral concreto, un Derecho laboral más vinculado a la verdadera naturaleza de la relación laboral, y no la del pabellón o registro, con escasa o nula vinculación al supuesto¹⁰.

En esta misma dirección, de aplicación de la cláusula de escape cabe destacar, la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, 17 de octubre de 2013, en un procedimiento relativo a un trabajador español, que presta servicios en un pesquero de bandera marroquí, para empresa naviera con domicilio en Agadir, pero formalizado el contrato con empresa española intermediaria, quien realmente es el empresario. Se aplica la vía del actual artículo 8.4 del RRI, señalando que la cláusula de escape se va a aplicar con respecto a determinadas relaciones laborales, en las que se encuentre presente un elemento extranjero, en las que atendiendo al criterio tradicional, conduciría a un ordenamiento de escasa conexión con la relación laboral, el llamado pabellón, decantándose en este caso el Tribunal, por el estado que más vínculo tenga con la relación laboral, distinto del país de pabellón¹¹.

Como conclusión podríamos afirmar que todos los esfuerzos de la OIT, La OMI, y los distintos Organismos Internacionales están dirigidos a alcanzar una armonización de las leyes internacionales, para conseguir que los registros abiertos disminuyan su atractivo, como forma de abaratar costes para los intereses económicos de los armadores, evitando que se propicien los intereses económicos de las navieras, a costa de los derechos sociales de los trabajadores.

La OIT a través de sus Convenios y Recomendaciones y su asistencia al ITF (International Transport Workers Federation) suponen las fuerzas más tenaces contra los Pabellones de Conveniencia.

En consecuencia, las Instituciones Comunitarias, han desarrollado una ingente labor normativa, a través de sus Directivas, y Dictámenes tendentes a proteger las normas de seguridad marítima y las condiciones de vida y trabajo a bordo de los buques.

Para concluir, cabría destacar que el Convenio de 2006, junto con los tres convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI), el convenio SOLAS, sobre la salvaguarda de la vida humana en el mar, el Convenio

⁹ STJUE de 15 de diciembre 2011, Jan Voogsgaard y Navimer S.A, As. C-384/10.

¹⁰ STJUE de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm.1128/2012, de 29 de junio de 2012. (AS/2013/329).

¹¹ STJUE de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm.1523/2013 de 17 de Octubre de 2013.

MARPOL, sobre la prevención de la contaminación en el mar; y el Convenio STCW (standars on training, certification and watchkeeping), normas de formación, tripulación y guardia, relativo a la titulación marítima y a la guardia en el puente de mando, así como el Convenio de Montego Bay de 1982, (que ha supuesto un trasvase de competencias desde el Estado del pabellón hacía el Estado del puerto para la atribución de funciones de control y vigilancia sobre los buques) han resultado ser los pilares para la seguridad y garantía laboral de los trabajadores del mar.

Como consecuencia de la ratificación del Convenio 2006 por parte de España se elaboran La Ley de Navegación Marítima de 2014 y el Real Decreto 357/2015 de 8 de mayo, sobre cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el Trabajo Marítimo.

El Convenio sobre la Contratación y colocación de la gente de mar, 1996 (núm.179), intenta propiciar y garantizar, que no se pueda conculcar o evadir la normativa laboral aplicable a una actividad profesional, casi siempre plurilocalizada, que facilita la utilización de prácticas elusivas del cumplimiento del derecho laboral, por parte de una industria marítima, obsesionada en reducir los costes y por consiguiente, poder alcanzar la equiparación social de los trabajadores del mar a aquellos que realizan su actividad en tierra firme.

4. Conclusiones

Los Reglamentos comunitarios en materia de contrato de trabajo internacional, parten de la protección de la parte débil de la relación laboral, es decir, la protección del trabajador, de esta forma, en la determinación de la ley aplicable, la autonomía de la voluntad, en la elección por las partes del derecho laboral que debe regir el contrato de trabajo, presenta límites, de tal manera que solo se aplicara esa ley elegida si mejora el contenido mínimo de la ley aplicable en defecto de elección. Si no existe ley aplicable, con carácter general, se aplicaría la ley del país del lugar de prestación habitual de servicios, o bien, en el caso de no existir lugar de prestación habitual de servicios, la del país en que se sitúa el establecimiento que contrató al trabajador. Además, y lo más importante el Reglamento al incluir la cláusula de excepción o escape, permite aplicar otro derecho laboral, con el que se presenten vínculos más estrechos, y por ende beneficien al trabajador, como parte más desprotegida en la contratación laboral para prestar servicios en alta mar.

La utilización de la cláusula de escape cada vez más entendida por los Tribunales, permite aplicar la ley del Estado del país donde existe un

vínculo más estrecho con la relación laboral con elemento internacional, (naviero, tripulación, matriculación del buque), privilegiando así una conexión de proximidad para el acceso al derecho y a la justicia.

5. Bibliografía

BORNACHEA FERNÁNDEZ J.L., *Contrato de embarco entre trabajador español y armador extranjero, interviniendo consignataria española*, en *Relaciones laborales*, p 805

FOTINOPOULOU BASURKO O., *El contrato de trabajo de la gente de mar. Estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Granada, Comares, 2008

FOTINOPOULOU BASURKO O., *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Granada, Comares, 2008

O. FOTINOPOULOU BASURKO, *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2006

[Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980](#)

[Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima](#)

[Real Decreto 357/2015, de 8 de mayo, sobre cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la Organización Internacional del Trabajo, en buques españoles](#)

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo