

EL CONTRATO DE EMBARCO EN LA MARINA MERCANTE

Autora: M^a.I. Ribes Moreno

Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 399 páginas.

A pouco que o operador xurídico se achegue ao contrato de traballo de embarco na mariña mercante, pode constatar como este presenta importantes singularidades respecto da relación laboral común, empezando polo lugar onde se executa a prestación dos servizos. Non é frecuente, non obstante, que a doutrina iuslaboralista se ocupe do estudo das relacións xurídico-laborais no sector da navegación marítima; menos aínda, coa exhaustividade e o rigor con que o fai a profesora gaditana M^a Isabel Ribes Moreno, no seu libro *El contrato de embarco en la marina mercante*, publicado no ano 2014 por Tirant lo Blanch, como corolario ineludible dunha magnífica Tese doutoral sobre o tema. Téñase en conta que, ata entón, a materia sobre a que versa este libro -a regulación individual do contrato de embarco- viñera sendo ignorada case por completo pola nosa doutrina. Existían, é certo, traballos máis xenéricos, como *El contrato de traballo de las gentes de mar* (Del Peso y Calvo, 1965); ou máis centrados na determinación da lei aplicable, como é o caso de *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* (Fotinopoulou Basurko, 2008). E tamén son célebres monografías que tratan a materia dende a perspectiva da seguridade social, como *La seguridad social de los trabajadores del mar* (Carril Vázquez, 1999) o *El Régimen especial de Seguridad Social de los Trabajadores del mar* (Vicente Palacio, 2004). Ningunha dúbida cabe,

pois, da importancia e a oportunidade do libro que agora se salienta.

Tendo en conta que o obxecto de *El contrato de embarco en la marina mercante* pasa por estudar e sistematizar a normativa vixente en España ao respecto, a autora empeza ofrecendo unha definición daquel como o "contrato de traballo que se celebra entre o armador dunha embarcación ou o seu representante e un oficial ou tripulante, para regular a prestación profesional dos seus servizos a bordo". Todo o que a continuación analiza o fai sempre dende a vertente individual da relación laboral de carácter común entre o traballador do mar e o seu empregador. Renuncia así a entrar no estudo doutros aspectos colaterais, como a vertente colectiva ou de seguridade social, o que sen dúbida supón un acerto, xa que de ter ampliado o obxecto deste traballo a esas outras materias, posiblemente iso lle tería esixido desistir de afondar co detalle e o rigor xurídico con que acomete o estudo das condicións de traballo da xente de mar, que, no contexto da mariña mercante, se dedica á navegación marítima.

Como non podía ser doutra forma, antes de entrar de cheo no contido e os problemas que formula o contrato de embarco, procédese a identificar e reunir as *Fontes Reguladoras* deste peculiar contrato de traballo, a cuxo fin se dedica o Capítulo Primeiro. Desta tarefa, resulta a constatación dunha normativa profusa e moi dispersa, tanto a nivel internacional coma a nivel nacional. Aínda que o dereito marítimo tende a unha unificación internacional - pola necesidade, entre outras cousas, de protexer o medioambiente mariño e as súas costas de accidentes, a través do que se deu en chamar unha "política marítima integrada", así como por tratarse dun dos sectores en que se aprecia con maior intensidade a influencia da globalización-, a día de hoxe continúan convivindo a intervención destacada da OIT (en particular, tras a entrada en vigor do Convenio de Traballo Marítimo 2006), coa da Unión Europea e, en menor medida, coa da Organización Marítima Internacional.

Á complexidade do tema engádese, sen dúbida, a necesidade de simultanear a normativa internacional aplicable ao contrato de embarco cunha normativa nacional así mesmo dispersa. En efecto, sobre a base sempre de que o Estatuto dos Traballadores constitúe a norma básica reguladora da relación laboral, tamén resultan de aplicación os preceptos do aínda vixente Libro III do Código de Comercio. Ademais, dáse conta dunha serie de disposicións de carácter administrativo, sobre a nacionalidade dos buques, a composición das dotacións ou o nivel de formación esixible aos mariñeiros. Outra proba da profusión normativa ofrécea o dato, mesmo, da actual situación de ultraactividade do IV Convenio Xeral da Mariña Mercante, que, malia os esforzos negociadores, nin sequera a día de hoxe parece ter frutificado. Todo o cal, en fin, leva a autora a reclamar a consolidación dunha disposición común a nivel nacional; ou canto menos, refundicións parciais útiles para solucionar os numerosos problemas que xorden á hora de delimitar e regular o traballo no mar.

A análise do réxime xurídico do contrato de embarco require tamén dunha delimitación subxectiva e obxectiva, cuestión da que se ocupa o Capítulo Segundo deste traballo, baixo a rúbrica *Os Suxeitos e o Contrato de Embarco*. E así, se parte do estudo dos suxeitos que interveñen na relación laboral para seguir, inmediatamente a continuación, coa análise do contrato de enrolamento e dos seus trazos distintivos. Pero para situar o devandito estudo nos seus xustos termos, antes detense a autora nos antecedentes históricos da actividade da navegación como empresa, distinguindo dúas etapas claramente diferenciadas, cuxo punto de inflexión vén marcado polas transformacións socioeconómicas e técnicas acaecidas con ocasión da Segunda Revolución Industrial. Tan é así, que, ata entón, a actividade marítima non se consideraba como unha empresa propiamente dita; cada viaxe constituía unha empresa en si mesma, influenciada por circunstancias de tipo comercial e de tempada. Pero a partir da segunda metade do s. XIX comezan a constituírse as primeiras liñas regulares de transporte, empezando a especializarse o

empresario marítimo na prestación dun servizo, de forma separada á actividade puramente comercial.

Detecta a autora particularidades importantes na figura do empresario marítimo, malia as innegables dificultades que ás veces aparecen á hora de identificalo como empregador; nada estraño, por outro lado, habida conta as diversas formas de cooperación empresarial na mariña mercante. O empresario laboral será, pois, o titular da empresa navieira -navieiro ou armador- que dirixe as relacións laborais na mariña mercante como suxeito empregador, sen que existan en principio diferenzas por razón dos contratos de explotación do buque; que é, a fin de contas, o elemento fundamental da empresa marítima e o lugar onde se desenvolven as relacións de traballo sobre as que pivota o libro. Da mesma forma, identifícase quen son os traballadores enrolados ou dotación do buque -a xente do mar-, distinguindo os distintos grupos profesionais e analizando as especiais responsabilidades dos mandos, que actualmente se achan centralizadas na figura do capitán, malia o cal rexeita a autora que poidamos atribuírle a calidade de alto cargo -como viñera facendo a xurisprudencia laboral e constitucional-, sobre todo tendo en conta que o capitán do s. XXI ten moito máis limitada a súa actuación que antano. De aí, probablemente, que a vixente Lei 14/2014, do 24 de xullo, de navegación marítima, non establecese distincións salientables no seu réxime xurídico, respecto do resto de suxeitos integrantes da dotación (oficiais e subalternos).

O contrato de embarco constitúe o instrumento xurídico a través do cal se formaliza o ingreso do persoal no buque. E xustamente a propósito do réxime de contratación, explica a autora unha das prácticas habituais para o recrutamento de mariños no ámbito marítimo-mercante: a utilización de supostos de interposición na contratación e os seus efectos. Ademais, trátanse os requisitos formais e substantivos que o traballador debe cumprir para poder ser contratado e enrolado (nacionalidade, idade mínima, certificado médico, documentación de identidade do mariño, etc.), evidenciando unha vez máis a proxección da normativa internacional,

froito da necesidade de garantir a seguridade marítima e o medio mariño. Entre os referidos requisitos, un dos máis elementais resulta ser o da formalización do contrato por escrito, en canto que constitúe un instrumento de garantía dos dereitos dos traballadores e un medio de control para a autoridade pública. Esta análise dos requisitos formais e substantivos chega mesmo ao momento da finalización do contrato, onde resulta a obriga de establecer un prazo de preaviso, tanto para o armador coma para o traballador. Detense a autora ante a eventualidade de que o contrato se extinga durante período de proba, sobre todo tendo en conta que se trata dun centro de traballo móbil e sen dúbida iso pode xerar problemas como consecuencia de que tal circunstancia aconteza antes de chegar a porto.

Se a regulación do tempo de prestación dos servizos é un dos elementos tipificadores máis importantes de calquera contrato de traballo, con máis motivo serao tratándose do de embarco. A el dedícase o Capítulo Terceiro deste traballo, titulado *O Réxime Xurídico do Tempo de Traballo*, cuxo estudo abórdase dende a perspectiva da normativa aplicable -certamente asistemática e insuficiente, aínda cando o noso ordenamento xurídico mellora de forma notable o disposto na normativa internacional- e da negociación colectiva. O que acontece é que na práctica é frecuente que se produzan prolongacións da xornada diaria, co conseguinte atraso no goce dos descansos. Téñase en conta que se trata dunha actividade na que as inclemencias do tempo inflúen de forma decisiva, polo que sería infrutuoso pretender a aplicación estrita do réxime da xornada legal ordinaria. Se a iso lle engadimos a existencia de longos períodos de illamento, a necesidade de efectuar o relevo do mariño finalizado o seu tempo de traballo máximo ou a de manter a seguridade a bordo, é doado comprender a importancia dunha axeitada regulación do tempo de traballo, para asegurar así o necesario descanso da xente do mar.

A tal fin, examínase unha serie de materias imprescindibles, que son de carácter complementario: 1) os períodos de embarque, ou períodos máximos que o mariño permanecerá

no buque de forma ininterrompida, dentro dos cales ha de entenderse incluído o tempo de traballo efectivo, (examinado á súa vez dende a perspectiva legal e convencional), o tempo de presenza (que se manifesta en situacións de expectativas, as gardas de atención e viaxes sen servizo ou avarías, tamén en circunstancias como a posta a disposición por razóns de espera, comidas en ruta ou similares) e os descansos, cos seus límites máximos e excepcións, dentro dos que se incluírán as horas extraordinarias (xa sexan estas estruturais, habituais ou por forza maior); 2) as regras de descanso semanal e entre xornadas; 3) o horario, resaltando a autora datos crave, tales como a importancia neste punto da negociación colectiva ou o feito de que os cambios acaecidos no horario non supoñen unha modificación substancial das condicións de traballo a semellanza do que sucede na navegación aérea; e 4) o control a bordo do tempo de traballo, mediante os oportunos rexistros documentais.

Tamén pola súa directa relación co tempo de traballo, se estudan as vacacións e os permisos, aínda que estes últimos dende a perspectiva sobre todo da formación profesional. Unha vez máis, evidencia a autora as dificultades á hora de exercitar ambos os dous dereitos; no caso das vacacións, pola alta imprevisibilidade da propia actividade marítima (aínda que ten a vantaxe de axustar os eventuais excesos de traballo efectivo no período de embarque), así como pola esixencia ineludible dunha tripulación mínima de seguridade ou dotación mínima. Tamén o nacemento dun fillo, o falecemento ou enfermidade dun familiar poden xustificar o desembarco do tripulante, cos conseguintes trastornos en relación coa carga de traballo, de modo que se faga preciso un novo contrato de embarco ou a incorporación doutro mariño que estivese a gozar de descanso, quizais en condicións de urxencia, visto que é necesaria a concorrencia da tripulación de seguridade.

A exhaustividade no tratamento xurídico dos diversos aspectos do contrato de embarco, déixase sentir con especial intensidade no Capítulo Cuarto, dedicado xa ao

Réxime Xurídico do Salario. De novo, o rigoroso manexo das fontes permitiu á autora aventurar, respecto desta concreta condición de traballo, que o Convenio dos Traballadores do Mar de 2016 viría a refundir -como así foi- o disposto en numerosos convenios internacionais que xa se ocuparan antes do tema, cuxo denominador común resulta ser un principio que se repite sistematicamente: a necesidade de asegurar que os servizos prestados no mar se retribúan de forma periódica e completa, en función dos correspondentes acordos de emprego, onde se recollerá o importe dos salarios. En canto á normativa interna, o deseño do réxime retributivo está encomendado ao Estatuto dos Traballadores, ao Laudo Arbitral da Mariña Mercante, ao Convenio Xeral e aos convenios colectivos empresariais, cuxo estudo conxunto permite concluír que non existen máis diferenzas co réxime xeral que as que poidan darse a propósito da casuística concreta, que adoita xustificar a existencia de distintos complementos salariais.

Neste sentido, convén recordar que a negociación colectiva conta cunha importante marxe na regulación de diferentes extremos do réxime salarial, os complementos salariais (máis xenéricos, como o de antigüidade; e máis específicos, como o complemento por trincaxe; complemento de mercadorías explosivas, tóxicas ou perigosas; ou complemento de zonas de guerra) e as pagas extraordinarias. De feito, o habitual é que o salario se determine a través da negociación colectiva, sobre todo tendo en conta que o contido do Laudo é de obrigado cumprimento; se ben é certo que este terá carácter supletorio respecto do que se dispoña en Convenio Colectivo sectorial ou empresarial, de aplicación preferente. Así pois, fixarase inicialmente o salario base referido á unidade de tempo vinculado á clasificación profesional, máis os complementos salariais, incluíndo unha detallada regulación destes.

Onde si aparecen especialidades importantes en relación co réxime laboral común é a propósito das garantías específicas derivadas dos privilexios marítimos; tema este que a autora trata con particular interese. Nótese que o

salario dos mariños é un dos créditos con carácter real que permiten o dereito de persecución sobre o buque, segundo resulta da interpretación sistemática dun grupo de normas mercantís dispersas. E isto é así, mesmo tras a entrada en vigor da Lei Concursal. De aí que se analicen diferentes escenarios, e as súas correspondentes solucións normativas, en función de se o debedor se acha ou non incurso nun procedemento concursal. De non se encontrar ante tal eventualidade, haberá de acudirse ao réxime legal do privilexio salarial do Estatuto dos Traballadores, onde se configura un privilexio extraordinario ou superprivilexio, así como á normativa sobre execución do buque.

Seguramente porque, como a propia autora recoñece, presentan menos singularidades respecto da normativa laboral común, o Quinto e último Capítulo reúne *O réxime xurídico das modificacións, suspensión, réxime disciplinario e extinción da relación laboral*. E faino dende a perspectiva do poder de dirección a bordo de buques e do poder disciplinario, os cales, como xa se adiantou, se exercen directamente polo armador, sen prexuízo das facultades particulares que este delegue no capitán. Recórdese que o capitán ostenta o mando da nave dende o punto de vista técnico e, para tal efecto, ten atribucións relacionadas co desempeño da súa profesión. Só cando se trata de resolver cuestións excepcionais ou cando estea en perigo a vida das persoas, entón o capitán si que pode facer uso de certas potestades, aínda que como se advirte, constitúen extralimitacións das súas atribucións habituais. Corresponden, pois, ao navieiro as decisións derivadas da organización a bordo (por exemplo, a disposición dos postos ou lugares onde se desenvolve a prestación de servizos), as relativas á fixación do contido da prestación, así como as eventuais decisións modificativas ou extintivas.

Precisamente sobre isto último, evidénciase como en non poucas ocasións os condicionantes da navegación se antepoñen aos intereses dos traballadores, o que en certo modo explica a existencia de modificacións da relación laboral. E iso, non tanto en supostos de mobilidade funcional -respecto da cal a regulación convencional non

parece engadir gran cousa, máis alá de vir aquela xustificada por situacións de urxencia ou perigo ou outras relacionadas co deber de obediencia a bordo -, senón sobre todo no que respecta á mobilidade xeográfica e outro tipo de modificacións substanciais de condicións de traballo, habida conta, unha vez máis, do medio en que se desenvolve a actividade, que fai que certos cambios sexan frecuentes polas circunstancias imprevisibles que se producen durante a navegación. Certo é que o desempeño da actividade marítima podería considerase un dos supostos excluídos da mobilidade xeográfica do art.º 40 ET, sobre todo se se ten en conta que se efectúa nun centro de traballo móbil e itinerante, pero lonxe de renunciar ao estudo da casuística relativa a esta concreta vicisitude do contrato de traballo, a autora examina os supostos que inclúen os convenios colectivos, en tanto en canto especialidades propias do sector: os transbordos, a comisión de servizos e as permutas.

Por último, o libro aborda as diversas modalidades de extinción do contrato de embarco, dedicando especial atención ao despedimento disciplinario. Ao respecto, insístease na importante dimensión que adquire neste sector a potestade disciplinaria do empresario, que aparece especialmente reforzada, toda vez que a seguridade do buque constitúe un principio básico da ordenación da vida e traballo a bordo. Pero as diferenzas entre o réxime de infraccións do Estatuto dos Traballadores e o previsto para a Mariña Mercante non radican tanto no sistema de tipificación das faltas, coma na importancia que a normativa da Mariña Mercante outorga a algunhas delas, as cales, suposto de cometerse en terra firme non terían a bo seguro o mesmo reproche nin as mesmas consecuencias xurídicas; faltas, en fin, que poderían xerar accidentes con graves consecuencias para a navegación, faltas de puntualidade que atrasen a saída do buque co conseguinte custo económico, ou faltas de asistencia que provoquen a imposibilidade de manter o cadro indicador mínimo e dificulten o manexo da nave. Por último, trátanse tamén outros supostos de extinción do contrato de embarco: a) por causas obxectivas ou por forza maior (perda ou

naufraxio de buques); b) por vontade unilateral do traballador, como acontece nos casos de dimisión a bordo - lonxe, polo tanto, do seu domicilio-; c) por cumprimento de condición resolutoria; e d) como consecuencia da morte ou incapacidade do traballador.

LUCÍA DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR

Profesora Ayudante Doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de La Laguna
ldansalv@ull.es

BIBLIOGRAFÍA

- Carril Vázquez, X.M. (1999). La seguridad social de los trabajadores del mar. Madrid: Civitas.
- Del Peso y Calvo, C. (1965). El contrato de trabajo de las gentes de mar. En VVAA. Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo. Madrid: Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
- Fotinopoulou Basurko, O. (2008). 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.
- Vicente Palacio, A. (2009). El Régimen especial de Seguridade Social de los Trabajadores del mar. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters.