



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: RELACIONES LABORALES

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2018/2019

Convocatoria: SEPTIEMBRE 2019

RELACIONES LABORALES EN EL ÁMBITO MARÍTIMO: EL CONTRATO DE EMBARQUE INTERNACIONAL

**LABOR RELATIONS IN THE MARITIME FIELD: THE INTERNACIONAL SHIPPING
CONTRACT**

Realizado por el alumno/a D^a ALEJANDRA ALBERTO CRUZ

Tutorizado por el Profesor/a D^a OLGA MARÍA MORALES DELGADO

Departamento: DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO ESPECIAL Y DERECHO DE LA
EMPRESA

Área de conocimiento: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ABSTRACT

International labor relations are subject to specific regulations that at least present one element of the immigration laws, either the nationality of the company and / or the worker and / or the place where the services are provided; These private international situations are the subject of Private International Law (DIPr).

The "communitarization or Europeanization" is the phenomenon of approximation of laws in the field of DIPr in the Member States of the European Union, ensuring normative homogeneity in the regulation of international judicial competence and the applicable labor law in the field of international employment contract.

In this work, we also analyze the problem of the work provided on board ships in the current; the minimum standards established by the Maritime Labor Convention and how they must be applied in the shipping contract, the confusion and difficulty in identifying the maritime entrepreneur, the existence of different flag of convenience and the problem in determining the applicable law to boarding contract.

RESUMEN

Las relaciones laborales internacionales son objeto de regulación específica al tratarse de situaciones privadas que presentan al menos un elemento de extranjería, sea la nacionalidad de la empresa y/o del trabajador y/o el lugar de la prestación de los servicios; estas situaciones privadas internacionales son objeto del Derecho Internacional Privado (DIPr).

La “*comunitarización o europeización*” es el fenómeno de aproximación de legislaciones en materia de DIPr en los Estados miembros de la Unión Europea, garantizando la homogeneidad normativa en la regulación de las situaciones privadas internacionales mediante Reglamentos comunitarios que determinan la competencia judicial internacional y el derecho laboral aplicable en materia de contrato de trabajo internacional.

En este trabajo analizamos asimismo la problemática de los trabajos prestados a bordo de buques en el contexto actual; las normas mínimas que establece el Convenio sobre el Trabajo Marítimo y que deben regir en contrato de embarque, la confusión y dificultad para identificar al empresario marítimo, la existencia de pabellones o banderas de conveniencia y el problema a la hora de determinar la ley aplicable al contrato de embarque.

ÍNDICE

1. RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES	1
1.1. Incremento de las relaciones laborales internacionales en el contexto actual	1
1.2. Derecho Internacional Privado del trabajo	2
1.2.1 Objeto y concepto	2
1.2.2 Elementos extranjeros	3
1.2.3 Sectores de su contenido	12
1.2.4 Fuentes del DIPr trabajo	13
A) Normas de origen institucional	13
B) Normas de origen convencional	15
C) Normas de origen estatal	16
2. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL	17
2.1. Competencia judicial internacional	17
2.1.1. Reglamento Bruselas I bis	18
A) Ámbitos de aplicación	18
B) Foros de competencia	19
2.1.2. Convenio de Lugano	22
2.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial	22
2.2. Derecho laboral aplicable	23
3. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE EMBARQUE INTERNACIONAL	28
3.1. Contrato de embarque y derecho uniforme	28
3.2. Confusión en el empresario marítimo	32
3.3. Pabellones de conveniencia	36
4. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE EMBARQUE INTERNACIONAL	38
4.1. Determinación de la Competencia Judicial Internacional	38
4.2. Determinación de la Ley Aplicable	40
5. CONCLUSIONES	42
6. BIBLIOGRAFÍA.....	46

1. RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES

1.1. Incremento de las relaciones laborales internacionales en el contexto actual

Las relaciones jurídicas se han visto afectadas por la incipiente y expansiva movilidad de personas, debido principalmente a la globalización, por el auge de los desplazamientos de personas de un país a otro en busca de trabajo; las empresas transnacionales, con ámbito de actuación en varios países, desplazan a trabajadores contratados en un país (país de origen) a otro distinto (país de destino), para prestar sus servicios en una filial o establecimiento de la misma; incluso, en el ámbito marítimo, el contrato de embarque, relaciona a navieras de unos países con trabajadores de otros y el trabajo se desarrolla a bordo de buque con matrícula registro o abanderamiento de terceros países. Nunca antes se había dado tal volumen de relaciones entre personas físicas y jurídicas de distintos Estados, no solo en el ámbito comercial, sino desde el ámbito contractual, y fundamentalmente, en el momento actual, en el ámbito laboral.

Además, el principio comunitario de la libre circulación de trabajadores es también un factor decisivo en el incremento de las relaciones laborales internacionales, siendo clave para el desarrollo de un mercado de trabajo integrador y garantista de igualdad de acceso.¹

El artículo 26.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), incide en las libertades de circulación², reseñando el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea (UE) a desplazarse por el territorio comunitario. Y el artículo 45.2 del TFUE, pone de manifiesto la prohibición de discriminación “*por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros*”.³ En definitiva, las barreras a la libre circulación de los ciudadanos nacionales de los Estados miembros están prohibidas directa y manifiestamente por el TFUE, en su Título IV.

¹ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho internacional Privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 85-86.

² Artículo 26.2 TFUE: “El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados”.

³ Artículo 45.2 TFUE: “La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.”

Por otro lado, el principio de libre establecimiento de empresas recogido en el artículo 49 del TFUE⁴, es otro factor que ha favorecido el aumento de las relaciones laborales internacionales, al permitir que una empresa se constituya conforme al derecho de un Estado miembro y pueda ejercer su explotación en cualquier otro país del territorio comunitario, en este sentido rige el criterio de constitución⁵ para la determinación de su nacionalidad, de tal manera que la empresa tendrá la nacionalidad del Estado conforme a cuyo derecho se haya constituido⁶, pudiendo tener centros y establecerse para su actividad empresarial en todo el territorio comunitario, contratando, por tanto, a trabajadores de distintas nacionalidades de los Estados miembros e incluso extracomunitarios, entablando relaciones laborales internacionales.

Asimismo, otro fenómeno vinculado a las relaciones laborales internacionales son los desplazamientos temporales de unos trabajadores de un país de origen a otro de destino; fenómeno denominado *dumping social*, dado que estos desplazamientos temporales suelen realizarse desde países con condiciones laborales inferiores a países con legislaciones laborales de mayor nivel protector⁷, manteniendo aplicable la ley laboral del país de origen menos protectora. Precisamente para evitar esta situación, la Unión Europea ha adoptado medidas en orden a regular los efectos de estos desplazamientos dentro de la UE en las relaciones laborales internacionales.

1.2. Derecho Internacional Privado del trabajo

1.2.1. Objeto y concepto

El objeto del Derecho Internacional Privado (DIPr) es regular las situaciones privadas internacionales, que son relaciones jurídicas entre personas, físicas o jurídicas, de naturaleza civil, mercantil y laboral. La internacionalidad de una situación se

⁴ Vid. Artículo 49 del TFUE.

⁵ Vid. STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering*, FJ 70. Vid. STJUE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, FD 27. Vid. STJCE 30 septiembre 2003, C167/01, *Inspire Art*, FD 96.

⁶ Artículo 28 Código Civil: "Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales."

⁷ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 1161.

determina porque aparece al menos un elemento extranjero (sujeto, objeto o forma) y alguna característica de la situación, que no denota la “*condición de local*”⁸. Por ende, se trata de una situación privada internacional que no se vincula en su integridad a un único ordenamiento jurídico, sino que se halla vinculada con dos o más países como consecuencia de la presencia de elemento extranjero. En este sentido, cada ordenamiento jurídico estatal tiene su propio Derecho Internacional Privado, sin perjuicio de que exista fenómenos de aproximación de legislaciones como la “*comunitarización*” del DIPr, al existir normas homogéneas derivadas de legislador comunitario que como veremos, regulan estas situaciones privadas internacionales.

El DIPr del trabajo se ocupa de estas situaciones privadas de naturaleza laboral con elemento extranjero; en consecuencia, la regulación de los contratos de trabajo internacionales, esto es contratos de trabajo vinculados a más de un ordenamiento jurídico estatal objeto del DIPr, que en esta especialidad se ocuparía de litigios en materia laboral con algún elemento extranjero, que puede estar presente en la empresa y/o en el trabajador y/o el lugar de la prestación de los servicios.

A su vez, dentro del marco general de las relaciones laborales internacionales, por su volumen, es necesario destacar la importancia de la relación individual de trabajo, habida cuenta que las relaciones colectivas de trabajo y los litigios de Seguridad Social, si bien pueden contener elementos extranjeros y ser objeto del DIPr, no se producen en número tal como el que representa el contrato individual de trabajo con elemento de extranjero.

1.2.2. Elementos extranjeros

La internacionalidad de una relación se determina cuando presenta esa situación privada, al menos, un elemento extranjero. De conformidad con la ya señalado puede tratarse de elemento personal (la nacionalidad de cualquiera de los sujetos de la relación laboral), elemento objetivo (el lugar de la prestación de los servicios) o en la forma (el lugar de celebración del contrato). La presencia de un elemento extranjero en una

⁸ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho internacional privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 88-91.

situación jurídica privada es suficiente para calificar dicha situación como internacional, y por tanto objeto del DIPr y no del Derecho interno español.⁹

El elemento extranjero “*siempre es relativo*”¹⁰, en tanto que una situación puede presentar todos sus elementos vinculados al Derecho alemán y no ser considerada extranjera, si le compete conocer a los órganos jurisdiccionales alemanes, por lo que hablaríamos de una situación puramente interna del Derecho alemán. Distinto es, si la misma situación con todos los elementos conectados al Derecho alemán se plantean ante un juez español, en este caso sí estaremos ante una situación privada internacional. Por tanto, si todos los elementos son extranjeros aunque vinculados a un mismo ordenamiento pero conocen los tribunales españoles, realmente estamos en presencia de una situación privada internacional; para el juez español es un caso de DIPr en el que todos sus elementos son extranjeros.

En materia de contrato de trabajo internacional, podemos concretar estos elementos extranjeros, como ya hemos indicado, bien afectando al empresario persona jurídica o persona física (nacionalidad o domicilio en el extranjero), bien esto mismo respecto del trabajador, o al lugar de prestación de los servicios laborales, en este caso si habitualmente se prestan los servicios en un país extranjero, o bien incluso si se prestan en varios países; en definitiva desde que exista al menos un elemento extranjero en esa relación individual de trabajo estamos en presencia de una relación jurídica a regular por las normas de DIPr, pudiendo incluso existir más de un elemento extranjero o ser todos los elementos (empresario, trabajador, lugar de la prestación de los servicios, lugar de celebración del contrato) extranjeros y conocer del litigio el juez español (para lo que ha tenido que consultar las normas de competencia judicial internacional del DIPr español).

- El *empresario* podrá ser nacional o extranjero, se entiende por extranjero aquél que no ostente la nacionalidad española. Cuando se trate de una empresa pública u organismo público, tendrá la nacionalidad del Estado que lo crea. Para determinar si una

⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen I, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, pp. 20-24.

¹⁰ Vid. Fernández Rozas, J.C., *Derecho internacional privado*, Navarra, 10ª edición, Ed. Aranzadi, 2018, pp. 23-25.

sociedad es española, acudimos al artículo 28 del Código Civil¹¹, bilateralizando el criterio previsto legalmente en dicha norma, de tal manera que si es española la sociedad constituida con arreglo al derecho español, será extranjera la constituida con arreglo a un derecho extranjero; además, si se constituye la sociedad con arreglo al derecho español tiene la obligación legal de tener un domicilio en España.¹²

En los artículos 49 y 50 del TFUE se regula el principio del libre establecimiento de empresas, en virtud del cual, una empresa puede constituirse conforme al derecho de un Estado miembro y tener toda su explotación en España. Pero, en los supuestos en los que una empresa se haya constituido con arreglo a un Derecho extracomunitario, en la búsqueda de beneficios fiscales o laborales, y su actividad principal radique en España, se considerará que su nacionalidad es española¹³, salvo que se trate de empresas constituidas con arreglo al derecho de un Estado miembro establecidas en otro Estado miembro, para las que como hemos indicado, rige el principio de libre establecimiento en todo el territorio comunitario y no puede atribuirse nacionalidad española por ejercer su principal actividad si pertenece a otro Estado miembro.

La sanción de considerar española a la empresa constituida con arreglo a un derecho extracomunitario si toda su actividad está en España, conforme al artículo 9.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, lo que trata es de prevenir un posible fraude de ley, falsa internacionalidad de las empresas, que realmente están vinculadas con el ordenamiento jurídico español, ya que toda su actividad está en España, y sin embargo se constituyen con arreglo a un derecho extranjero, de ahí la sanción al fraude de considerarlas españolas conforme al referido precepto legal del

¹¹ Artículo 28 Código Civil: “Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales.”

¹² Artículo 8 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: “Serán españolas y se registrarán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido.”

¹³ Artículo 9.2 del referido Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: “Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.”

texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; sanción, reiteramos solo aplicable para empresas constituidas conforme a la ley de un país extracomunitario, a la que se le ha acuñado la designación del “síndrome Delaware”.¹⁴

La consecuencia contenida en el art. 9.2 antes citado, en ningún caso será de aplicación dentro del ámbito comunitario por los principios antes dichos y que han sido reiterados por la jurisprudencia del tribunal de justicia de la UE.¹⁵

- Por lo que se refiere a la existencia de elemento extranjero en el otro sujeto de la relación laboral, el *trabajador*, cabe señalar que será extranjero, aquél que ostente una nacionalidad distinta a la española. En el supuesto de que la relación laboral contenga como elemento extranjero la nacionalidad del trabajador, además de las cuestiones relativas a la regulación de ese contrato de trabajo internacional por el DIPr, hay otro elemento jurídico a tener en cuenta, que es el régimen aplicable al trabajo de extranjeros en España. En este sentido, existen dos regímenes diferenciados, el régimen especial aplicable a los trabajadores comunitarios¹⁶ y el régimen general de extranjería, aplicable a los trabajadores extracomunitarios.¹⁷

El régimen especial contenido fundamentalmente en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, es aplicable a los nacionales de otros Estados miembros de la UE, a los nacionales de los Estados partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia, Liechtenstein)¹⁸ y a los nacionales suizos¹⁹. Asimismo, este régimen privilegiado también se va a extender a determinados extracomunitarios que tengan algún parentesco con los anteriores (al cónyuge, pareja registrada, hijos y ascendientes del comunitario y del asimilado, o del propio extracomunitario), conforme al artículo 2 del referido Real Decreto 240/2007.²⁰

¹⁴ Estado de Estados Unidos de América con bajas condiciones fiscales y laborales.

¹⁵ Vid. STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering*, FJ 70. Vid. STJUE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, FD 27. Vid. STJCE 30 septiembre 2003, C167/01, *Inspire Art*, FD 96.

¹⁶ Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

¹⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y normativa de desarrollo.

¹⁸ Vid. Artículo 1 del referido Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

¹⁹ Vid. Disposición adicional tercera del referido Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

²⁰ Vid. Artículo 2 del referido Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero.

Conforme al artículo 3 del mismo texto legal²¹, éstas personas tienen derecho a ejercer cualquier actividad por cuenta ajena o propia, en las mismas condiciones que un español, y en definitiva, no tienen que obtener ninguna autorización administrativa para trabajar, sin perjuicio de la obligación de inscripción en el registro de extranjeros o, en el caso de familiares extracomunitarios, de la tarjeta de familiar de residente en la unión europea.

El otro régimen de extranjería en cuanto al trabajo de extranjeros en España, es el general, aplicable a los nacionales extracomunitarios, que se rigen por la Ley Orgánica de Extranjería²² y su normativa de desarrollo. En materia de contrato de trabajo, a diferencia de los nacionales comunitarios, asimilados y determinados familiares extracomunitarios de estos, sí requieren, con carácter general, autorización administrativa para trabajar que se obtendrá teniendo en cuenta la situación nacional de empleo²³, esto es, solo en aquellas ocupaciones donde no exista españoles en demanda de empleo; no obstante hay supuestos en que no hay que tener en cuenta esa situación nacional de empleo a la hora de obtener el permiso de trabajo.²⁴ Asimismo hay determinadas actividades de extranjeros extracomunitarios que están exentos de obtener permiso o autorización administrativa de trabajo.²⁵

- Por último, la extranjería de una relación individual de trabajo puede residir en el *lugar de la prestación de los servicios*. El elemento de extranjería viene determinado por el país donde se prestan los servicios, si se prestan fuera de nuestras fronteras, indistintamente del país que sea, se considerará que la relación jurídica laboral es internacional. Es una materia que ha dado mucho que hablar en DIPr, por cuanto hace referencia a la problemática relativa a la determinación del lugar habitual de prestación de los servicios, cuando estos no se prestan siempre en el mismo país, por existir desplazamientos temporales. Existiendo la imposibilidad en algunos supuestos de

²¹ Vid. Artículo 3 del referido Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero.

²² Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

²³ Artículo 38.1 de la referida Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero: "Para la concesión inicial de la autorización de residencia y trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo".

²⁴ Vid. Art. 40 de la referida Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

²⁵ Vid. Art. 41 de la referida Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

determinar fácticamente cual es el país de prestación habitual del trabajo, lo que ha sido objeto de interpretación judicial por el TJUE que no solo ha prescindido de desplazamientos temporales para determinar el país de prestación habitual de los servicios, sino que además ha integrado distintos criterios para determinar un país habitual de prestación de los servicios.

Según criterios jurisprudenciales del TJUE, la habitualidad de la prestación de los servicios debe interpretarse en sentido amplio. Para el TJUE, lo usual es que siempre haya un lugar de prestación habitual de los servicios, siempre podremos determinar el país en el que habitualmente se lleva a efecto el trabajo, entendido como aquél en el cual o a partir del cual el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones laborales frente al empresario, donde realiza el trabajo la mayor parte del tiempo o desde donde el trabajador presta de manera efectiva su trabajo, recibe las instrucciones o pasa la mayor parte del tiempo.

En la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011, en el asunto C-29/10 (Koelzsch) se plantea el derecho laboral que corresponde aplicar a ese contrato de trabajo internacional, siendo necesario para ello determinar previamente, el país habitual de la prestación de los servicios. El trabajador, con cargo sindical, realiza el reparto de flores por toda Europa, la empresa está situada en Luxemburgo, el trabajador de manera asidua parte de Alemania, recoge las flores en Holanda y las reparte en distintos países europeos; una vez finalizada su jornada regresa a Alemania. En este caso, el TJUE entiende que no es un supuesto de prestación de servicios en varios países, susceptible de acudir a la norma específica que veremos de DIPr para determinar el derecho aplicable en tales supuestos y que en el caso en cuestión implicaría aplicar el derecho laboral de Luxemburgo; pero existe prestación habitual de los servicios en un país, que sería en Alemania. Desde su criterio considera que Alemania es el lugar donde presta los servicios, porque es el país de donde parte, donde se encuentran las herramientas de trabajo, donde recibe las instrucciones y el lugar a donde regresa el trabajador una vez finalizadas sus encargos. En definitiva, corresponde aplicar en el supuesto el derecho alemán, por la regla de ley del país de donde parte y a donde regresa, porque existe un lugar de prestación habitual de los servicios localizado

en Alemania, acudiendo a la regulación general para determinar la ley aplicable y no al supuesto específico en que no existe lugar de prestación habitual.

Por otra parte, el país de prestación habitual debe localizarse sin perjuicio de desplazamientos temporales que no van a afectar a la existencia de esta habitualidad; en este sentido el Reglamento Roma I ha precisado qué se entiende por desplazamiento temporal en la esfera laboral. En su considerando treinta y seis²⁶, se manifiesta que la “*realización del trabajo en otro país se considera temporal*” cuando el trabajador es introducido temporalmente en el territorio de otro país, pero retorna al país donde realiza los servicios de manera continua en el tiempo.

En consecuencia, y siguiendo la jurisprudencia comunitaria anteriormente reseñada la existencia de desplazamientos temporales no afecta a la existencia de un país de prestación habitual de los servicios, que según la jurisprudencia comunitaria debe existir con carácter general, lo usual es que todo contrato de trabajo tenga un país habitual de ejecución de dicho contrato y ello, como hemos señalado con independencia de desplazamientos temporales a otros países.

Por otro lado, cabe señalar que la existencia de *desplazamientos temporales de trabajadores* desde su país de prestación habitual de servicios a países distintos, es también objeto del DIPR del trabajo, existiendo normativa comunitaria y legislación estatal al respecto de las condiciones de trabajo en supuestos de desplazamientos temporales entre países miembros de la UE.

Mediante la Directiva Comunitaria 96/71 se consiguió en el ámbito de la UE aplicar a determinadas materias, consideradas como núcleo duro en cuanto a condiciones de trabajo (jornada, salario, trabajo de menores, prevención de riesgos laborales, la igualdad de trato y la no discriminación de los trabajadores directa o indirecta, respeto de la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, libre sindicación y los derechos de huelga y de reunión), la regulación prevista para esas

²⁶ Considerando nº 36 Reglamento Roma I: “Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal.”

materias en el país de destino del desplazamiento; la finalidad es evitar el *dumping social*²⁷, esto es que se posibilite aplicar el derecho laboral más protector del país de destino, de tal manera que ante desplazamientos temporales desde países de origen cuya regulación laboral es menos protectora dentro de la UE a países de destino temporales, también dentro de la UE, con condiciones laborales más protectoras, manteniendo las condiciones de trabajo inferiores del país de origen, según la regla del Reglamento Roma I que mantiene la aplicación del derecho laboral del país de prestación habitual de los servicios; al menos en materias fundamentales se aplique la ley de destino.

En cumplimiento de la transposición de la Directiva Comunitaria 96/71 aparece la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que establece las obligaciones de los empresarios que desplacen temporalmente a España a trabajadores procedentes de otros Estados miembros de la UE, así como las garantías y condiciones aplicables a estos trabajadores desplazados por un tiempo concreto a nuestro país o trabajadores contratados por empresas radicadas en España y desplazados temporalmente a otros países de la Unión Europea.²⁸

La aplicación del derecho laboral español, como país de destino en estas materias si el desplazamiento es superior a ocho días, supuso un gran esfuerzo dentro de la UE dado que hubo una oposición inicial a la aplicación de estas mejoras laborales del país de destino temporal. Transcurridos varios años se ha hecho necesario completar la normativa anterior con medidas de control e inspección en situaciones de desplazamientos temporales dentro de la UE. Por último en materia de desplazamiento temporal de trabajadores dentro de la UE no podemos dejar de mencionar la nueva Directiva 957/2018, que modifica la referida Directiva 96/71/CE, que si bien no ha sido objeto de transposición por el legislador español al no haber finalizado el plazo conferido al efecto²⁹, que significa un gran avance en esta materia, porque extiende la

²⁷ Vid. Pág 2 del presente Trabajo de Fin de Grado.

²⁸ Vid. Disposición adicional primera, apartado primero, Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

²⁹ Artículo 3.1 Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018: "Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 30 de julio de 2020, las

aplicación de la ley del destino del desplazamiento temporal más allá de las materias del núcleo duro, cuando se superen los doce meses de desplazamiento, pasándose a aplicar íntegramente el derecho laboral del país de destino durante todo el tiempo que dure el desplazamiento.

Otra cuestión relativa a la determinación del país de prestación habitual de los servicios hace referencia a los *trabajos prestados a bordo de buque*, en estos supuestos el país de la prestación habitual de los servicios es el del pabellón, matrícula o registro del buque, de conformidad con el principio del pabellón³⁰, de tal manera que se considera como país de prestación habitual de los servicios el país del abanderamiento del buque³¹, por similitud a la ley que rige los derechos reales y el régimen jurídico general en los supuestos de buque. No obstante respecto de la problemática de los contratos de embarque internacionales desarrollaremos el epígrafe tercero y siguientes del presente trabajo, habida cuenta la peculiaridad de su régimen jurídico dentro de la aplicable al contrato de trabajo internacional.

En último lugar, para la determinación del país de prestación de los servicios, en los supuestos de trabajadores de compañías aéreas, rige el criterio del país donde está la “base de operaciones”; el lugar a partir del cual o desde el cual se parte y se regresa una vez finalizadas las misiones, el lugar donde recibe las instrucciones de sus misiones y donde organizan su trabajo. Si concurren todos estos elementos en un mismo país, no genera duda alguna, que dicho país constituye el lugar donde se desarrolla habitualmente la prestación laboral.³²

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.”

³⁰ Artículo 10.2 Código Civil: “Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen.”

³¹ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 1148.

³² STJUE, 15 diciembre 2011, C-384/10, Navimer, FD 36-40.

1.2.3. Sectores de su contenido

Primeramente, ante una situación privada internacional hay que determinar qué tribunales nacionales son los competentes para conocer del litigio, dado que el supuesto está vinculado a varios ordenamientos jurídicos. En este sentido, el *primer sector del contenido* de las normas de DIPR es la *determinación de la competencia judicial internacional*, nos referimos a normas que determinarán ante una situación laboral internacional si los tribunales españoles son o no competentes; tanto para aceptar la competencia, como para declararse incompetentes tendrán los jueces nacionales que consultar las normas de DIPr pertenecientes a este sector. En este sentido, los tribunales españoles apreciarán, de oficio o a instancia de parte, si son o no competentes para entrar a conocer sobre el fondo del litigio.

- Por tanto, ante un litigio laboral, con elemento extranjero (empresa y/o trabajador y/o lugar prestación de los servicios) derivado de cualquier incumplimiento, por ejemplo en materia salarial, lo primero será determinar la competencia judicial internacional, es decir, si los tribunales españoles son o no competentes para entrar a conocer del mismo; en definitiva, si a un juzgado de lo social español le corresponde resolver dicho litigio.

- En caso afirmativo, si los tribunales españoles son competentes, a continuación el juez español tendrá que consultar qué derecho laboral concreto, el español o uno extranjero, debe aplicar para resolver la cuestión litigiosa, para ello tendrá que acudir al *segundo sector del contenido* del DIPr, que se refiere a las normas sobre *determinación de la ley aplicable*, que son las que indicarán qué ley estatal aplicará el juez para resolver el caso³³. Se trata en definitiva, de determinar qué derecho laboral, de los distintos ordenamientos jurídicos vinculados al supuesto, debe utilizar el juez español para resolver el fondo del litigio.

En este sentido, solo una vez se ha comprobado que los tribunales españoles son competentes para conocer sobre un pleito derivado de una relación jurídica laboral internacional se formularán las autoridades judiciales españolas las siguientes

³³ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen I Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, pp. 40-41.

preguntas: ¿qué derecho material estatal vinculado con esa relación laboral debe aplicarse para resolver el supuesto litigioso? ¿el derecho laboral español o un derecho laboral de otro país?³⁴ En consecuencia se trata de determinar cuál es el derecho laboral más vinculado al supuesto en cuestión y por el que se resolverá la demanda judicial planteada.

- En tercer y último lugar, *otro sector del contenido* de las normas de DIPR se ocupa del *reconocimiento y ejecución de sentencias* extranjeras en España. Persigue que las decisiones judiciales extranjeras desplieguen efectos en nuestro país. Y a su vez, las resoluciones judiciales dictadas por nuestras autoridades judiciales sean susceptibles de producir efectos fuera de nuestra frontera.³⁵ Esto también afecta a resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia de contrato de trabajo y estaríamos ante el *tercer sector del contenido*, relativo a la validez *extraterritorial* de decisiones judiciales y extrajudiciales; son normas que regularán los requisitos y el procedimiento para reconocer sentencias y resoluciones extranjeras en nuestro país.

1.2.4. Fuentes del DIPr trabajo

En el Derecho Internacional Privado distinguimos tres fuentes de producción de sus normas: normas de origen institucional, normas de origen convencional y normas de origen estatal.

A) Normas de origen institucional

Se corresponden con los textos normativos que proceden del legislador comunitario, resultado de la cooperación jurídica en materias civiles con alcance transfronterizo³⁶, fenómeno conocido como la “*comunitarización o europeización*” del Derecho Internacional Privado. Como este fenómeno dota a las instituciones europeas de la facultad de producir normas de DIPr, aplicable a los Estados miembros³⁷. Estas facultades legislativas otorgada a la UE se ha materializado en la existencia de un

³⁴ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho internacional privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 94-95.

³⁵ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho internacional privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, p. 95.

³⁶ Vid. Rodríguez Benot, A., *Manual de derecho internacional privado*, Madrid, 5ª edición, Ed. Tecnos, 2018, p.37.

³⁷ Vid. Artículo 81 del TFUE.

importante volumen de normas de DIPr comunitario todo ello garantizado a través de las previsiones legales contenidas del actual artículo 81 del TFUE³⁸, que parte de que la unión “*desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales*”, garantizando por tanto una libre circulación de sentencias y decisiones extrajudiciales dentro del territorio comunitario.

Asimismo, el referido artículo 81 del TFUE prevé expresamente las facultades del legislador comunitario para elaborar normas de DIPr aplicables en los Estados miembros en materia de “*conflictos de leyes y de jurisdicción*”. Lo que significa abordar íntegramente los dos sectores restantes del contenido del DIPr según hemos expresado en el apartado anterior.

En definitiva todos los sectores del contenido del DIPr van a ser objeto de una “*comunitarización o europeización*” al poder legislar directamente la UE.

La UE utiliza diferentes instrumentos normativos para llevar a cabo esas facultades legislativas en materia de situaciones privadas internacionales; pero fundamentalmente va a ser el Reglamento el más utilizado, directamente aplicable en todos los Estados miembros, desde su publicación en el diario oficial de la UE.³⁹

El derecho comunitario goza del principio de primacía frente al derecho interno de cada Estado miembro, por tanto sobre el derecho español. Nuestra Constitución contempla en el artículo 93⁴⁰ la primacía del derecho de la UE sobre el derecho español. En consecuencia, cuando las normas españolas contradigan a una disposición europea, prevalecerá ésta y el derecho español quedará suspendido, desplazado, siendo obligatorio aplicar íntegramente el derecho de la UE.

³⁸ Artículo 81.2 apartados a. b. y c. TFUE: “(...) a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción (...)”

³⁹ Vid. Artículo 288 del TFUE.

⁴⁰ Artículo 93 CE: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.”

La indudable importancia del DIPr comunitario en distintas materias, afecta directamente a la contratación internacional, y por ende, a la materia de contrato de trabajo, donde precisamente las normas comunitarias desplazan prácticamente las normas de DIPr estatal. Así tenemos dos normas fundamentales procedentes de la Unión Europea (Reglamentos y por tanto con aplicabilidad directa) que regulan el contrato de trabajo internacional.

- El **Reglamento nº 1215/2012 Bruselas I bis**, que es un reglamento doble, por cuanto se ocupa de dos de los sectores del contenido del DIPr. Primeramente abarca la determinación de la competencia judicial internacional (se aplica en materia de contrato individual de trabajo si el demandado tiene su domicilio en territorio comunitario o éste es el lugar de prestación de los servicios); y su segunda parte, regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales, también en materia laboral, dentro de la Unión Europea, de tal manera que se aplicará para reconocer en España resoluciones dictadas en otro Estado miembro de la UE, y a su vez, para reconocer las españolas en cualquier otro Estado miembro de la UE.

- El **Reglamento 593/2008 Roma I**, que se ocupa de determinar la ley aplicable a los contratos internacionales, incluido el contrato de trabajo internacional. Este Reglamento tiene un carácter universal, tal y como se manifiesta en su artículo 2⁴¹; esto es, los tribunales de los Estados miembros siempre lo aplicarán para determinar el derecho laboral que resuelva ese litigio internacional.

Ambos Reglamentos tendrán, por su naturaleza, primacía sobre el DIPr español, tanto convencional como autónomo.

B) Normas de origen convencional

Son aquellos acuerdos en materia de DIPr constituidos con otros países, denominados tratados bilaterales o multilaterales, según participen dos o más países. Las normas contenidas en dichos tratados internacionales prevalecen frente a las normas de DIPr internas, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución española.⁴²

⁴¹ Artículo 2 Reg. Roma I “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro.”

⁴² Artículo 96.1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán

- En cuanto a normas de DIPr convencional en materia laboral, podemos hacer referencia, para la determinación de la competencia judicial internacional, al Convenio de Lugano⁴³, suscrito por la UE y los países “asociados no comunitarios”, Islandia, Suiza, Noruega. Este Convenio resulta de aplicación cuando el domicilio del demandado o el lugar de prestación de los servicios se encuentran en alguno de éstos países. Asimismo se ocupa del procedimiento para el reconocimiento y ejecución de sentencias entre la UE y los referidos países.

- Asimismo cabe citar como norma de DIPr de origen convencional el Convenio de Roma⁴⁴, que en cuanto a la ley aplicable a los contratos internacionales ha sido reemplazado por el Reglamento Roma I, al que nos hemos referido con anterioridad.

- Por último, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, existen varios convenios internacionales, de naturaleza bilateral con países extracomunitarios para el reconocimiento mutuo de sentencias, así existe convenio con México, Colombia, Israel, Brasil, el Salvador, entre otros.

C) Normas de origen estatal

Son aquellas normas de DIPr dictadas por el legislador nacional, es el denominado DIPr autónomo, al que solo acudiremos en defecto de norma de DIPr comunitario y convencional; cada caso queda sujeto a comprobar si las normas institucionales o convencionales resultan aplicables, en caso negativo no desplazarían a las normas de origen interno⁴⁵.

- Así y por lo que se refiere a la materia de relaciones laborales internacionales y en el sector de la competencia judicial internacional acudiríamos al artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no obstante su primer apartado está desplazado en su mayor parte por el Reglamento Bruselas I bis, ya que los foros o criterios de determinación de la competencia de los tribunales españoles en materia de contrato

ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

⁴³ Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 30 octubre 2007.

⁴⁴ Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

⁴⁵ Vid. Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016, p. 42.

individual de trabajo que contiene, solo serán aplicables cuando el domicilio del demandado o el lugar de la prestación de los servicios no están en territorio comunitario. Por el contrario sí son de total aplicación los criterios de atribución de competencia judicial internacional contenidos en el segundo y tercer apartado del referido artículo, en materia de litigios de seguridad social y relaciones colectivas de trabajo, con elemento extranjero, al no existir norma comunitaria en la materia que los desplace.

- En cuanto a ley aplicable, las normas de DIPr autónomo existentes en materia de contrato de trabajo internacional, contenidas en el artículo 10.6 del Código Civil⁴⁶ y en el artículo 1.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET)⁴⁷, quedan totalmente desplazadas por el Reglamento Roma I, ya que es de aplicación universal, como hemos señalado anteriormente.

- Respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales, otra norma de DIPr autónomo, la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, se aplicará en virtud de la procedencia de la sentencia; solo se aplicará cuando se trate de una sentencia originaria de un país extracomunitario con el que no haya un convenio de reconocimiento mutuo de sentencias.

2. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

2.1. Competencia judicial internacional

De conformidad con lo señalado anteriormente⁴⁸, lo primero será determinar ante una situación privada internacional en materia de relación individual de trabajo, si los tribunales españoles tienen o no competencia judicial internacional para conocer de

⁴⁶ Artículo 10.6 Cód. Civil: "A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios."

⁴⁷ Artículo 1.4 TRET: "La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español."

⁴⁸ Vid. Pág. 12 del presente Trabajo de Fin de Grado.

ese litigio concreto en materia de contrato de trabajo. A estos efectos ha de acudir en primer lugar al citado Reglamento (UE) N° 1215/2012 (Bruselas I bis), por su primacía y su aplicabilidad cuasi universal, de tal manera que solo cuando no se den sus ámbitos de aplicación, acudiremos a buscar la respuesta en las normas de CJI del DIPr convencional (Convenio de Lugano II de 30 octubre 2007) y en su defecto, a las normas de CJI del DIPr autónomo (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que subsiste para los casos no cubiertos por el Reglamento Bruselas I bis).

2.1.1. Reglamento Bruselas I bis

A) Ámbitos de aplicación

El Reglamento Bruselas I bis⁴⁹, por lo que se refiere a las relaciones laborales internacionales, incluye en su **ámbito de aplicación material** el contrato de trabajo internacional, excluyendo expresamente los litigios de seguridad social⁵⁰ y así mismo quedan excluidos de forma implícita los litigios derivados de relaciones colectivas de trabajo, habida cuenta que la sección quinta solo hace referencia a “*competencia en materia de contratos individuales de trabajo*”.

El Reglamento, por lo que se refiere a su **ámbito de aplicación territorial o espacial**, es aplicable en todos los Estados miembros de la UE⁵¹; los tribunales de cada Estado miembro tienen la obligación de aplicar dicho Reglamento⁵², cuando se interponga una demanda de conflicto individual de trabajo ante un juez estatal en el espacio comunitario.

En lo relativo a su **ámbito de aplicación temporal**, su entrada en vigor afecta a todos los litigios suscitados desde el 10 de enero de 2015⁵³. Este Reglamento sustituyó desde el 10 de enero de 2015 al Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre

⁴⁹ Vid. Arts. 20 a 23 del Reglamento Bruselas I bis.

⁵⁰ Vid. Art. 1.2.c) Reglamento Bruselas I bis.

⁵¹ Vid. Art. 52 Tratado de la Unión Europea (TUE) y art. 355 TFUE.

⁵² Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 712.

⁵³ Vid. Arts. 66.1 y 81.1 del Reglamento Bruselas I bis.

de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I)⁵⁴.

Por último, verificados los anteriores ámbitos de aplicación en un litigio en materia de relación individual de trabajo, procede aún consultar su **ámbito de aplicación subjetivo o personal**, que se ha convertido por su extensión en materia de contrato de trabajo a partir del Reglamento Bruselas I bis en *cuasigeneral* y que nos permitirá aplicar las normas de competencia judicial internacional contenidas en el Reglamento, con independencia de la nacionalidad de los sujetos⁵⁵. Así, acudiremos al artículo 5, el domicilio del demandado tiene que estar en territorio de un Estado miembro; para aplicar este criterio, debe completarse con el contenido en el artículo 20.2 de tal manera que si la parte demandada es la empresa, aún cuando no tenga domicilio social en territorio comunitario, si tiene agencia, sucursal o establecimiento en un Estado miembro, se considera domiciliado y procede también acudir al Reglamento para determinar si los tribunales estatales tienen o no competencia.

En el supuesto de que no concurriera el criterio anterior, ni el general ni el complementario, el propio artículo 6 del Reglamento nos remite al artículo 21.2, criterio añadido en el Reglamento Bruselas I bis y que no existía en su antecesor, el Reglamento Bruselas I, precisamente para dar mayor aplicabilidad al Reglamento en materia de contrato de trabajo; de tal manera que si el lugar de la prestación de los servicios se encuentra en territorio de un Estado miembro se aplicarán las normas de competencia judicial internacional del Reglamento.

B) Foros de competencia

Los criterios de competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo se contienen en la ya señalada sección quinta del Reglamento que se estructura en tres apartados distintos según sea la parte demandada la empresa (artículo 21 del Reglamento), el trabajador (artículo 22 del Reglamento) o exista acuerdo de voluntades de sometimiento a un tribunal determinado (artículo 23 del Reglamento).

⁵⁴ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, pp. 714-715.

⁵⁵ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 715.

- *Empresa demandada.*- El Reglamento contempla la posibilidad de que los trabajadores interpongan demanda ante los tribunales del estado donde está *domiciliada la empresa demandada*⁵⁶. Es el denominado *foro general*.

En el caso de que el empresario no esté domiciliado en la UE, pero cuente con una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se entenderá que el empresario tiene su domicilio en ese Estado miembro.⁵⁷

Asimismo, y como alternativa al foro general, el Reglamento establece un *foro especial*, de tal manera que es posible presentar la demanda ante el tribunal de un Estado miembro distinto al del domicilio del empresario demandado, acudiendo al tribunal del *lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeña habitualmente su trabajo* o ante el tribunal “*del último lugar en que lo haya desempeñado*”⁵⁸.

Este foro especial en definitiva utiliza el criterio de atribución de competencia judicial internacional del país donde el trabajador tiene su lugar de prestación habitual de servicios, lo que abarca supuestos en el que preste servicios en varios países pero parta y regrese siempre al mismo país, o se trate de un despido en el que hay que remitirse al país donde realizaba el trabajo.

Ahora bien, si no es posible determinar un país de prestación habitual del trabajo, este *foro especial* se configura de forma distinta, de tal manera que se podrá presentar la demanda ante los *tribunales del Estado miembro en el que esté ubicado el establecimiento que contrató al trabajador*.⁵⁹ En conclusión, la regulación del

⁵⁶ Artículo 21.1.a. Reglamento Bruselas I bis: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados.”

⁵⁷ Artículo 20.2 Reglamento Bruselas I bis: “Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.”

⁵⁸ Artículo 21.1.b.i. Reglamento Bruselas I bis: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: b) en otro Estado miembro: i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado.”

⁵⁹ Artículo 21.1.b.ii. Reglamento Bruselas I bis: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: b) en otro Estado miembro: ii) si el trabajador no desempeña o

Reglamento contempla, con carácter general dos posibilidades para presentar la demanda contra el empresario, por un lado, ante los tribunales del estado del domicilio del demandado (foro general), y por otro, ante los tribunales del estado que constituya el lugar de la prestación habitual de los servicios, independientemente de desplazamientos temporales u otras circunstancias; alternativamente y solo para el muy excepcional caso en el que no pueda determinarse un lugar de prestación habitual de los servicios⁶⁰, acudiríamos al tribunal del estado donde está el establecimiento que contrató al trabajador (foro especial).

- *Trabajador demandado.*- Si la demanda la presenta la empresa contra el trabajador, el Reglamento establece un único foro o criterio de atribución de CJI, que no es otro que el foro general, ya que el empresario solo podrá presentar la demanda ante el tribunal del Estado miembro en el que esté *domiciliado el trabajador*.⁶¹

- *Sumisión a un determinado tribunal.*- Por otra parte, el empresario y el trabajador pueden celebrar un acuerdo de atribución de CJI a un determinado tribunal estatal, se trata de una sumisión al órgano jurisdiccional de un Estado, realizada por ambas partes.

Ahora bien, lo que es habitual en el ámbito de los contratos internacionales con carácter general⁶², en materia de contrato de trabajo se limita en protección del trabajador; de tal manera que para que ese acuerdo de sumisión sea válido, ha de suscribirse con posterioridad al nacimiento del litigio, no vale sin más el acuerdo contenido en el contrato de trabajo, solo si se ratifica con posterioridad al conflicto laboral o bien porque lo haga valer el trabajador ante tribunales distintos del foro general o del foro especial.⁶³

no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.”

⁶⁰ Vid. Pág. 8 del presente Trabajo de Fin de Grado (caso Koelzsch).

⁶¹ Artículo 22.1 Reglamento Bruselas I bis: “Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio.”

⁶² Vid. Arts. 25 y 26 Reglamento Bruselas I bis.

⁶³ Art. 23 Reglamento Bruselas I bis: “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección.”

La diferencia en la regulación con respecto a otros contratos internacionales viene motivada porque en materia de contrato de trabajo, ambas partes negociadoras no se encuentran en un plano absoluto de igualdad, de tal manera que es necesario proteger a la parte débil del contrato, el trabajador; de ahí que la sumisión a tribunales para la materia que nos ocupa esté regulada en el Reglamento de forma muy limitada, en garantía de que no se establezca una elección de tribunal sin ponderar la capacidad negociadora del trabajador que firmará el contrato con todas las cláusulas que incorpore el empresario con el fin de iniciar la actividad laboral.

2.1.2. El Convenio de Lugano

Este convenio recoge los mismos criterios de atribución de CJI que el Reglamento Bruselas I⁶⁴, siendo aplicable cuando el domicilio del demandado o el lugar de la prestación de servicios radiquen en uno de los Estados parte del Convenio (Noruega, Islandia y Suiza), en consecuencia nos remitimos sustancialmente a lo señalado en el apartado anterior, si bien sin las correcciones realizadas por el nuevo texto de Bruselas I bis.

2.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial

- En primer lugar, si no se cumple el ámbito material del Reglamento Bruselas I bis, por no tratarse de un litigio internacional relativo a una relación individual de trabajo, los tribunales españoles acudirán para determinar su competencia directamente a los apartados segundo (relaciones colectivas de trabajo) y tercero (litigios de seguridad social) del artículo 25 de la LOPJ.

A este respecto y muy sucintamente, ya que no afecta a contrato de trabajo, los tribunales españoles tendrán competencia en materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo, si éstos han sido celebrados en España (registrados ante la autoridad laboral española según interpretación jurisprudencial) y de pretensiones derivadas de conflicto colectivo de trabajo, si éstos han sido promovidos en territorio español. En materia de pretensiones de seguridad social los tribunales españoles podrán

⁶⁴ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 830.

conocer de las demandas frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.

- En segundo lugar, si el litigio versa sobre contrato de trabajo, al momento actual, solo acudiremos al artículo 25.1 de la LOPJ, cuando según el propio artículo 6⁶⁵ del Reglamento Bruselas I bis cuando el demandado no tenga domicilio, agencia, sucursal o representación⁶⁶ en territorio comunitario y tampoco sea éste el lugar de prestación habitual de los servicios.

Analizado el apartado primero del referido artículo y desde un primer análisis cabe concluir que la mayor parte de los criterios de atribución de competencia a los tribunales españoles que se contienen en el mismo resultan inaplicables al momento actual por haber quedado desplazados por la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I bis, así los juzgados y tribunales españoles nunca podrán utilizar los foros de lugar de prestación de servicios en España o domicilio del demandado en territorio español o agencia, sucursal o delegación en nuestro territorio, ya que en todos estos supuestos la primacía obliga aplicar el Reglamento Bruselas I bis, estando por tanto estos criterios de atribución de competencia de los tribunales españoles totalmente desplazados.

Los tribunales españoles solo podrán aplicar del artículo 25.1 LOPJ, por no darse el ámbito personal del Reglamento, los siguientes foros:

- *que el contrato haya sido celebrado en territorio español* (la jurisprudencia en evitación de incurrir en foro exorbitante exige alguna vinculación más que la mera firma en territorio español, así oferta, selección., etc.)
- *que se trate de un contrato de embarque presidido por oferta recibida en España por trabajador español.*

2.2. Derecho laboral aplicable

En todos los contratos internacionales, la elección por las partes de un derecho aplicable es un principio general (autonomía de la voluntad conflictual), si bien en

⁶⁵ Artículo 6 Reglamento Bruselas I bis: "Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25."

⁶⁶ Vid. Art. 20.2 Reglamento Bruselas I bis.

contrato de trabajo la doctrina con carácter general defiende una serie de límites en cuanto a la elección de ley aplicable y otras medidas de protección de la parte débil del contrato, el trabajador, de tal manera que la selección de ley aplicable al contrato de trabajo no puede ser absoluta y debe estar sometida a límites en protección del mismo.

En definitiva, en materia de contrato de trabajo internacional, el Reglamento Roma I incorpora un sistema protector, al igual que sucede con las reglas relativas al contrato de consumo; hay una parte débil necesitada de protección, que es el trabajador⁶⁷ y el consumidor.

- La determinación de la ley aplicable a la relación individual de trabajo con elemento extranjero se encuentra regulada en el **artículo 8 del Reglamento Roma I**, incorporando valores materiales de protección del trabajador, como señalaremos a continuación. La estructura del Reglamento establece en primer lugar la posibilidad de la *autonomía de la voluntad conflictual*, esto es que las partes puedan elegir la ley aplicable, si bien esta elección no va a ser absoluta; en su defecto, la regla general recoge la solución de la *lex loci laboris* (y su alternativa cuando no exista un lugar habitual) y, por último, una *cláusula de escape* como recurso mucho más automático que en el resto de contratos internacionales, que permitiría aplicar una ley distinta más vinculada al supuesto.

Así, el funcionamiento en orden a determinar el derecho laboral aplicable al contrato de trabajo internacional es el siguiente:

- *Elección de ley aplicable (artículo 8.1)*⁶⁸. - Lo primero será constatar si existe ley elegida por las partes, pero esa elección de ley no es absoluta, sino que se encuentra limitada materialmente, de tal manera que, si bien “a priori” se puede elegir cualquier ley y puede estar contenida en el contrato de trabajo, su aplicación posterior depende de que ese derecho laboral elegido mejore las condiciones de trabajo objeto del litigio

⁶⁷ Vid. Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016, p. 377.

⁶⁸ Artículo 8.1 Reg. Roma I “El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo.”

respecto del derecho laboral que sería aplicable en defecto de elección; es lo que se conoce como la autonomía de la voluntad limitada materialmente.

Dicho precepto persigue proteger a los trabajadores de la elección de ley que el empresario haya impuesto y que pudiera mermar los derechos laborales reconocidos en las normas imperativas de la ley del país de prestación de los servicios⁶⁹, que con carácter general es la aplicable, salvo que proceda aplicar el resultado de otro apartado del mismo artículo. Si se constata que la elección de ley no supone un agravio en los derechos de los trabajadores comparando con la ley que sería aplicable en defecto de elección, la ley elegida sí que resultará aplicable a ese contrato de trabajo. Por contra, si la ley elegida que puede constar en el contrato de trabajo o en otro documento, no mejora el resultado material de las normas imperativas de la ley que resultara aplicable en defecto de elección, esta ley elegida carecerá de toda aplicabilidad, se tiene por no puesta, y se aplicará al supuesto la ley que sería la aplicable en defecto de elección, siguiendo el orden de las soluciones contenidas en el referido artículo 8 del Reglamento Roma I.

En contratos internacionales, tal y como señalamos con anterioridad, contratos vinculados a más de un ordenamiento jurídico, la primera regla es la autonomía de la voluntad contractual, es decir, la elección de la ley aplicable (artículo 3). Las partes pueden elegir la ley aplicable al contrato internacional de mutuo acuerdo, es una regla admitida por la doctrina y por la legislación en materia de contratación internacional, tal y como se consagra en el Reglamento; esa elección de ley, en la contratación internacional puede ser tanto de manera expresa, como deducirse de forma cierta en el propio contrato⁷⁰.

En el contrato de trabajo internacional también se aplica el artículo 3 del Reglamento, de tal manera que esa elección de derecho laboral aplicable puede ser tanto expresa o como deducirse de forma cierta en el propio contrato, ahora bien esa elección

⁶⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018, p. 1154.

⁷⁰ Artículo 3.1 Reg. Roma I “El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.”

de ley no es una regla absoluta de tal manera que va a estar limitada, no pudiendo “privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo”⁷¹ (considerando 35). En este sentido, se puede elegir cualquier derecho laboral propio o extranjero, no hay ningún límite, pero esa ley elegida solo se va a aplicar si su contenido, en cuanto a la institución objeto del litigio, mejora al trabajador sobre el derecho laboral que hubiera resultado aplicable si no hubiera habido elección. La autonomía de la voluntad es dependiente materialmente del resultado, si resulta más protectora la ley elegida se aplicará y si no lo resulta, no se aplicará. Esta comparación deberá de ser de “instituciones autónomas”⁷², o lo que es lo mismo “norma por norma”.

- Ley del lugar de prestación habitual de los servicios (artículo 8.2)⁷³.- En defecto de elección de la ley aplicable la regla tradicional a la que acudiremos es la ley del lugar de la prestación de los servicios. En este sentido el propio Reglamento Roma I acude a la regla *lex loci laboris*⁷⁴; esto es, la ley del país donde el trabajador en ejecución del contrato realice habitualmente su trabajo, con independencia de desplazamientos temporales.

En el preámbulo del Reglamento (considerando 36)⁷⁵ se establece el concepto de “desplazamiento temporal”, esto es, cuando el trabajador realiza con carácter temporal su trabajo en otro país y no se considerará que cambie el lugar habitual de prestación de

⁷¹ Considerando 35 Reg. Roma I: “Los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio.”

⁷² Vid. Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016, p. 378

⁷³ Artículo 8.2 Reg. Roma I “En la medida en 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 el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.”

⁷⁴ Vid. Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016, p. 378

⁷⁵ Considerando 36 Reg. Roma I: “Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal.”

los servicios.⁷⁶ Por tanto, aunque se presten los servicios en distintos países, siempre se aplicará una única ley, que será la ley laboral del país donde se efectúe la prestación de los servicios asiduamente, de forma habitual.

A tal efecto, se valorará en cada caso las circunstancias que concurran en el ejercicio de la actividad laboral para precisar el lugar en el que el trabajador presta sus servicios habituales⁷⁷. A este respecto hay que tener en cuenta lo ya señalado⁷⁸ respecto de la jurisprudencia del TJUE para la determinación del lugar habitual de prestación de los servicios, así como que lo usual es que siempre se pueda determinar un país de prestación habitual de los servicios, lo excepcional es su inexistencia y que se tenga que acudir a soluciones alternativas según apartado siguiente.

- *Inexistencia de lugar habitual (artículo 8.3)*⁷⁹.- En el excepcional supuesto en que no se pueda determinar según los criterios jurisprudenciales un país de prestación habitual de los servicios, habrá que acudir a la ley del país donde está el establecimiento que contrató al trabajador. Por tanto, si no se puede determinar un país de prestación principal de los servicios, porque el trabajo se presta por igual en varios países (no hay un país del que se parta, al que se regrese, desde el que se le den las instrucciones, donde se tenga las herramientas y los medios de trabajo, etc.) se acudirá a este apartado tercero.

En este supuesto, el contrato se regirá por la ley del país donde radique el establecimiento que contrató al trabajador, entendiendo por establecimiento, una sede o incluso una oficina de la empresa en la que se llevó a cabo el reclutamiento del trabajador y no el “*establecimiento al que el trabajador está vinculado por su ocupación efectiva*”.⁸⁰

⁷⁶ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho internacional privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, p. 646.

⁷⁷ Vid. Pág. 8 del presente Trabajo de Fin de Grado (caso Koelzsch).

⁷⁸ Vid. Págs. 7 y 8 del presente Trabajo de Fin de Grado.

⁷⁹ Artículo 8.3 Reg. Roma I “Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.”

⁸⁰ Vid. STJUE 15 diciembre 2011, C-384-10, Navimer, FD 52.

- *Vínculos más estrechos (artículo 8.4).*- Por último, este artículo concluye con una cláusula de escape, en el sentido de que si “*del conjunto de circunstancias*”⁸¹ se aprecia que el contrato está más vinculado al derecho laboral de un país distinto al de la prestación habitual de los servicios (o a la del establecimiento que lo contrató si no se puede determinar la habitualidad), se aplicará la ley de ese otro país.

El TJUE ha señalado que se acude en materia de contrato de trabajo a vínculos más estrechos, cuando de una forma cierta, la situación presenta índices de localización personales-territoriales con un país distinto, lo cual debe analizarse detalladamente en cada caso concreto y en todo caso, cuando lo único extranjero es el lugar de prestación de los servicios.

Esta cláusula de escape va a ser fundamental en materia de contrato de embarque cuando nos encontremos con trabajo a bordo de buques con pabellones de conveniencia y para inaplicar esta ley del pabellón que se corresponde a la regla “*lex loci laboris*” como veremos.

3. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE EMBARQUE INTERNACIONAL

3.1. Contrato de embarque y derecho uniforme

El *contrato de embarque* también denominado *contrato de enrolamiento*, es el resultado del acuerdo entre las partes, el tripulante y el naviero, mediante el que se establecen las condiciones de trabajo a bordo de buque.⁸²

Esta modalidad contractual se incluye en la naturaleza de contrato de trabajo internacional, cuando existe al menos un elemento de extranjería en esa relación laboral (trabajador del mar y/o empresario marítimo y/o el lugar de la prestación de los servicios, que como veremos, va a estar vinculado al pabellón, registro o matrícula del buque).

⁸¹ Artículo 8.4 Reg. Roma I “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país.”

⁸² Vid. Arroyo Martínez, I., *Contenido de derecho marítimo*, Madrid, 5ª edición, Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2014, p. 172.

Sin perjuicio de que el contrato de embarque internacional no deje de ser una modalidad de contrato de trabajo, lo cierto es que se lleva a efecto y se utiliza en el ámbito del derecho marítimo, presentando unas características diferenciadas en el ámbito internacional por la utilización además en los contratos marítimos de embarque de derecho uniforme; así en el contrato de trabajo a bordo de buque nos vamos a encontrar también con que existen normas materiales, derecho uniforme, que regula el contenido mínimo de las actividades laborales a bordo de buque.

En este sentido tenemos que hacer referencia al Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006 (CTM06)⁸³, aprobado por la Confederación Internacional del Trabajo en el seno de la OIT el 7 de febrero de 2006, que establece unas condiciones mínimas de trabajo en los buques, que han de respetarse respecto de cualquier actividad laboral por parte de los trabajadores del mar; de tal manera que, independientemente de cuál sea el derecho laboral que apliquemos a esa relación individual de trabajo, estas condiciones mínimas deben respetarse y por tanto constituyen un límite material mínimo que debe regir en contrato de embarque.

Este Convenio sobre el trabajo marítimo de la OIT se aplica directamente en todos los Estados partes que lo han ratificado, actualmente son un total de noventa y tres las ratificaciones, entre ellas la de España; estos países representan más del 33 por ciento⁸⁴ del arqueo bruto de la flota mercante mundial (un más del 90%)⁸⁵.

El Convenio parte de los principios del derecho a un lugar de trabajo seguro, a condiciones decentes de trabajo y de vida a bordo y condiciones de empleo justas⁸⁶; entre los requisitos mínimos para trabajar en un buque a tenor del CTM06, podemos citar los siguientes:

- *La edad mínima de la gente del mar*-. Se permite que los menores, pero mayores de dieciséis años, presten servicios a bordo de buque; existen unas limitaciones sobre el trabajo de menores, y son las relativas a prestar los servicios en turno nocturno así como la prohibición de trabajar en puestos revestidos de peligrosidad para su salud o

⁸³ Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006 (MLC, 2006).

⁸⁴ Vid. Art. VIII del CTM (párrafos 3 y 4).

⁸⁵ Datos extraídos de la página web de la Organización Internacional del Trabajo.

⁸⁶ Vid. Art. IV del CTM (apartados 1, 2 y 3).

peligrosidad.⁸⁷ Cabe señalar que la autoridad competente de cada Estado miembro puede hacer una excepción sobre la medida anterior y dejarla sin efecto alguno.⁸⁸

- El *certificado médico*-. Constituye una exigencia preceptiva, garantista de que el marino reúne unas condiciones físicas adecuadas y un estado de salud apto para realizar el puesto de trabajo; el reconocimiento médico se realizará antes de embarcarse, y será expedido por un médico que goce de plena independencia en el momento de emitirlo; la validez del mismo será como máximo de dos años, salvo que se trate de menores de dieciocho años, en cuyo caso será de un año. Asimismo, se contempla la posibilidad de que el certificado expire en el transcurso de una travesía y que el trabajador del mar continúe desempeñando sus funciones hasta la llegada al siguiente puerto de escala en el que podrá obtener otro certificado, pero no pudiendo extenderse tal situación por un tiempo superior a tres meses.⁸⁹

- La *formación y las calificaciones*-. En este sentido se requiere la acreditación de la titulación o del certificación que avale las competencias y aptitudes profesionales para el desempeño de las labores en buque; el Convenio señala determinados puestos que requieren una formación específica, como en el caso del marino cocinero.⁹⁰

- Las *condiciones de vida a bordo del buque*-. Los trabajadores del mar deben de tener un alojamiento y unas instalaciones óptimas para el desarrollo de sus vidas además de su trabajo. Se reconoce a la gente del mar el acceso a una manutención de calidad (alimentación sana basada en productos que están en perfecto estado de conservación) y en condiciones higiénicas.

- La *atención médica*-. El fin es prestar una asistencia médica satisfactoria a los trabajadores del mar. Concretamente se garantizará que accedan a un servicio médico rápido y seguro, tanto en el propio buque como en tierra firme. Atendiendo al tipo de buque se tiene que cumplir con una serie de condiciones relativas a instalaciones, equipos y responsables sanitarios. El empresario asumirá los costes económicos

⁸⁷ Vid. Norma A1.1.4 CTM06.

⁸⁸ Vid. Norma A1.1.3 CTM06.

⁸⁹ Vid. Norma A1.2 CTM06.

⁹⁰ RUANO ALBERTOS, S., "El Convenio sobre el Trabajo Marítimo. Requisitos para trabajar a bordo de buques: edad, certificado médico, formación y calificaciones", en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009, págs. 149-150.

derivados de los supuestos de enfermedad, accidente y muerte ocasionados o que tengan relación con el puesto de trabajo. Se le imputa al empresario la responsabilidad sobre la salud y la atención médica de todos los que presten servicios en su buque.⁹¹

Por tanto, todas estas condiciones de trabajo y todas las demás no comentadas por su extensión y contempladas en el Convenio, incluidas las relativas a documentación para prestar servicios a bordo de buque y nacionalidad en determinados supuestos, garantizan unos estándares mínimos para los trabajadores del ámbito marítimo de los Estados que hayan ratificado el referido Convenio.

En cuanto al ámbito de aplicación del Convenio señalar que, obligatoriamente solo se aplica a los buques públicos o privados dedicados a actividad comercial, con excepción de los dedicados a la pesca, sin perjuicio de que los Estados partes puedan también extender su aplicación a estos⁹². Estas condiciones serán de aplicación si es Estado parte el del pabellón, también si tiene trayecto en puerto de salida y puerto de regreso en un Estado parte, aunque el pabellón fuera de un Estado no asociado, y además, se da la obligación de vigilar el cumplimiento cuando el buque recale en puertos de un Estado parte.⁹³

Estas condiciones materiales de trabajo, como hemos indicado anteriormente, han de respetarse independientemente de cuál sea la ley aplicable al contrato de embarque en virtud del artículo 8 del Reglamento Roma I; de tal manera que la ley elegida, la ley del país del pabellón o el derecho laboral más vinculado (soluciones del referido artículo 8 del Reglamento Roma I) solo podrán mejorar las condiciones de trabajo del Convenio; lo cual por otro lado no es muy difícil si la ley aplicable remite a un derecho laboral mínimamente desarrollado en materia de condiciones de trabajo, que normalmente superan en protección del trabajador esas condiciones mínimas; otra cuestión distinta sería si la ley aplicable remitiera a Estados paraísos fiscales y laborales.

⁹¹ CARRIL VÁZQUEZ, X.M., "El derecho a la atención médica y a la protección de Seguridad Social y las responsabilidades exigibles al armador por enfermedad, lesiones y muerte por causas laborales de la gente de mar en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006" en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009, págs. 383-389.

⁹² Vid. Artículo II.4 CTM06.

⁹³ Vid. Regla 5.1 CTM06.

Por tanto sea cual sea el derecho laboral aplicable, siempre las condiciones de trabajo en buque tendrán que ser superiores a las que establece el CTM 06; se aplicará la ley laboral que mejore sobre estas condiciones establecidas por la técnica de derecho uniforme convencional, que es un contenido mínimo independientemente de la Ley aplicable al contrato de embarque.

Por último, conviene hacer referencia a un problema, solucionado por el Convenio, que se daba a menudo en el ámbito del trabajo a bordo de buque, nos estamos refiriendo a los casos de abandono de los trabajadores del mar; los trabajadores quedaban abandonados por el empresario en un puerto y sin posibilidad de volver a su lugar de origen como consecuencia de situaciones como accidentes navales, embargos de buque, incautación por problemas legales, etc.; los trabajadores del mar tenían que acudir a las ONG porque a menudo el empresario naviero le adeudaba salarios y además no tenía medios para la repatriación a su país de origen.

Con la entrada en vigor en enero de 2017 de las reglas de abandono de los trabajadores del mar, contenidas en el Convenio pero aplazadas en orden a su eficacia, se requiere a los armadores un *seguro marítimo obligatorio* como instrumento que garantiza a los trabajadores del ámbito marítimo, tanto el pago de los atrasos de salario, como los gastos de retorno a su país en caso de ser abandonados. Este documento debe de estar visible en el casco del barco, y ante la inobservancia del mismo la autoridad competente del Estado rector del puerto (o zona costera de su jurisdicción) podrá retener el buque. En la exigencia y obligatoriedad de este seguro intervino directamente el sindicato mayoritario del ámbito de transporte que es la ITF, sindicato que representa a los trabajadores del transporte y donde tiene un peso muy importante el sector del transporte marítimo.

3.2. Confusión en el empresario marítimo

La actividad laboral en el ámbito marítimo internacional presenta múltiples especificidades respecto de un contrato de trabajo ordinario, donde si bien en algunos supuestos excepcionales puede darse alguna confusión en orden a determinar quién es el empresario laboral, normalmente por supuestos de cesión ilegal de trabajadores, esta

posibilidad de confusión se convierte en algo generalizado y común en los supuestos de contrato de embarque.

Así por lo que se refiere a la figura del empresario marítimo es relevante, precisar las notas que lo caracterizan como tal por afectar a la regulación del contrato de embarque.

En el contexto actual el *empresario marítimo o naviero* es quien explota el buque independientemente de ser el propietario; no es condición necesaria ser titular del buque; lo que determina que hay una efectiva titularidad de la explotación marítima es la utilización del buque y correr con los riesgos que derivan de la explotación empresarial. En este sentido es usual en el contexto actual y a salvo de las grandes compañías navieras que sí tienen flota propia, que se utilicen distintas fórmulas para la utilización del buque por un tercero no propietario, incluso en ocasiones las propias grandes compañías navieras, también acuden a esta figura porque necesitan flota, utilizando *contrato de arrendamiento*, donde lo que se arrienda es el casco vacío o acudiendo a la más compleja figura del *contrato de fletamento* internacional, donde lo que se contrata es la disponibilidad de un buque en plenas condiciones de navegabilidad; en este último supuesto cuando se acude a la figura del fletamento la tripulación corre normalmente a cargo del fletador, pero incluso en ocasiones se pacta que mantiene el propietario, arrendatario o fletante, que es el “*titular originario del buque*”, que traspa la explotación del buque por tiempo determinado manteniendo, sin embargo la vinculación jurídica inicial con los trabajadores⁹⁴.

En definitiva, no cambia en ocasiones la persona del empresario marítimo por el hecho de ceder el uso del buque, sigue siendo el fletante de cara a los trabajadores. La condición de empresario no cambiará por no poseer la titularidad de la organización empresarial marítima; y tampoco por carecer de la propiedad quedará reducido a un mero representante del propietario del buque.

⁹⁴ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral”, en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009, págs. 102-105.

En el caso de que la misma persona (física o jurídica) sea la propietaria y la explotadora del buque, ésta tendría la consideración de empresario marítimo y de propietario del buque.⁹⁵

Asimismo, para complicar más el panorama de la determinación del empresario marítimo en los contratos de embarque, hay que apuntar que intervienen todavía más sujetos en esa relación marítima laboral internacional. En el ámbito marítimo con frecuencia los empresarios firman contratos con *entidades o agencias de colocación* para que gestionen lo relativo a la administración del personal (reclutamiento, contratación, abono de salarios, etc.); en búsqueda de una óptima contratación y delegar sus obligaciones como empleador. A este respecto el CTM 06 ha determinado que habrá responsabilidad solidaria entre ambos sujetos en los supuestos de reclamaciones laborales de los trabajadores (contratados por la agencia de embarque y cedidos al empresario). Únicamente la agencia de embarque no obtendrá la calificación de empleadora cuando de manera fehaciente se constate que intervino como mediadora en el reclutamiento y en la contratación de los trabajadores en nombre y por cuenta del empresario marítimo, sin asumir las obligaciones propias del mismo.⁹⁶

Por otra parte, los empresarios marítimos también pueden agruparse y cooperar entre ellos para conseguir una ventaja competitiva en ahorro de costes, una posición sólida en el entorno y evitar la aparición de competidores potenciales. Pues bien la constitución de estos *grupos empresariales*, plantea como problema frecuente que los trabajadores prestan sus servicios indistintamente en cada una de las empresas que conforman dicho grupo. En este caso, ante la imposibilidad de identificar al auténtico empresario tendrá lugar la declaración de responsabilidad solidaria de todas las empresas que constituyen el grupo, generándose la obligación de hacerse cargo de todas

⁹⁵ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., "El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral", cit., págs. 81-86.

⁹⁶ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., "El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral", cit., págs. 86-94.

las responsabilidades empresariales, que deriven de la actuación de cualquiera de ellas.⁹⁷

Asimismo, en la colaboración entre empresas en el sector del transporte marítimo hemos de destacar los *consorcios*, que se tratan de una modalidad asociativa que conlleva “*la puesta en común de elementos materiales por parte de cada uno de los empresarios consorciados*”⁹⁸ para la explotación en común de servicios; a fin de reducir significativamente los costes mediante la inversión conjunta de varios navieros.

En definitiva, para la determinación del empresario marítimo, son múltiples las situaciones que podemos encontrarnos: *empresario propietario, empresario arrendatario, empresario fletador, empresario grupo empresarial, empresario agencia de colocación, empresario consorcio*; por lo cual a menudo identificar quién es el empresario en el ámbito marítimo es muy complicado.

De ahí que a efectos de determinar la CJI, se plantean normalmente por los trabajadores demandas dirigidas contra todos los sujetos que sean posibles empresarios, esto es se extiende la existencia de *litis consorcio pasivo necesario*, ya que probablemente el resultado sea condenar solidariamente a todos los “posibles” empresarios, máxime que las demandas en el ámbito de contratos de embarque, plantean también normalmente situaciones de cesión ilegal de trabajadores, por estas figuras interpuestas y ficticias de quien es el empresario laboral.

Y es que la confluencia de empresarios marítimos en la contratación de trabajadores (armador del barco, naviero, empresas mixtas pesqueras, asociaciones temporales de empresas, agencias de colocación, entre otros), afecta a identificar quién es el empresario real y quién el empresario ficticio, deriva en la denominada *cesión ilegal de trabajadores*, fenómeno que tiene como finalidad el “prestamismo de trabajadores”, que según criterios jurisprudenciales tiene lugar “*cuando una empresa con domicilio social en España, contrata en España a trabajadores españoles para cederlos a una empresa extranjera del sector de la pesca para que presten servicios en*

⁹⁷ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral”, cit., págs. 94-98.

⁹⁸ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral”, cit., p. 99.

el extranjero (en buques de pabellón extranjero, con puerto base en el extranjero, que faenan en aguas internacionales y nacionales de otros países).’’⁹⁹ A día de hoy la proliferación de ésta práctica es una realidad, los tribunales españoles han establecido criterios jurisprudenciales a este respecto, determinando que la cesión de trabajadores únicamente es lícita cuando tiene lugar por medio de agencias privadas de colocación debidamente autorizadas para dicha actividad, y por lo contrario no es admitida la cesión de trabajadores entre empresas, derivándose una responsabilidad solidaria entre éstas.

3.3. Pabellones de conveniencia

Otra especificidad que complica el contrato de embarque respecto de otros contratos de trabajo internacionales estriba en la utilización de *pabellones o banderas de conveniencia (BDC)*, que es el sistema mediante el que se enarbola una bandera de nacionalidad distinta a la del propietario del buque e incluso que el arrendatario o el fletante del buque, todo ello en búsqueda de ventajas fiscales (registro más barato, impuestos inexistentes,) y eludiendo las normativas preventivas (inspecciones de calificación del barco más ligeras), así como las laborales mínimas de la gente del mar (condiciones de trabajo inferiores a las correspondientes al país del empresario), todo ello para disminuir el costo en un mercado marítimo cada vez más competitivo.

Este mecanismo es utilizado por las navieras para aparentar un vínculo, que en realidad es ficticio, entre el buque y el Estado que lo abandera, proyectando el sometimiento a una jurisdicción de un Estado que no corresponde con la realidad; el sentido es que la ley de esa BDC rijan las condiciones laborales del trabajo a bordo de buque, siendo un fenómeno que se da muy a menudo; así nos encontramos con navieras de un país que contratan, incluso con trabajadores de ese mismo país, enarbolando bandera de conveniencia atraídas por las ventajas económicas y demás beneficios de un país de BDC.

⁹⁹ Vid. STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num.159/2005 de 7 marzo (JUR2005\105359).

Los Estados que son declarados como banderas de conveniencia según la ITF asciende al número de treinta y dos¹⁰⁰; la ITF defiende que el abanderamiento de un buque responda a un vínculo real del Estado de abanderamiento, matrícula o registro con el propietario o usuario del mismo; pero lo cierto es que se sigue recurriendo al abanderamiento de conveniencia de estos Estados, fundamentalmente por las ventajas que se derivan en orden a las obligaciones marítimas, como hemos reseñado anteriormente.

La problemática laboral de las BDC estriba en el ocultamiento de la verdadera nacionalidad del buque (otorgada por un Estado al conceder su pabellón “-*signo externo de la nacionalidad de un buque*-”¹⁰¹); es una práctica muy utilizada por los explotadores de buques con el propósito de aplicar a la tripulación (de buques que abanderan BDC) un régimen laboral esclavista (menos protector de los intereses y de los derechos de la gente del mar) y de eludir las normas imperativas laborales que resultarían de aplicación.

Por otro lado, la ITF en su lucha continuada por la erradicación de las BDC pero ante la imposibilidad de eliminarlas, ha optado por la vía de la elaboración de acuerdos con los armadores, a través de los cuales se han establecido las denominadas “*blue card*”¹⁰², que constituyen una garantía de aplicabilidad de medidas mínimas protectoras al personal que presten sus servicios en un buque que enarbole BDC; dicha tarjeta azul podrá ser requerida en puerto por los inspectores de la ITF; por consiguiente existe la obligación del armador de aportarla cuando así se le solicite en el puerto de atraque.

Las BDC son un problema en orden a determinar la ley aplicable al contrato de embarque ya que el derecho laboral aplicable en caso de litigio, con carácter general, remite al del Estado del abanderamiento, lugar de prestación habitual de los servicios, que en el ámbito marítimo se rige por el principio del pabellón; así la regla del artículo 10.1 del Código Civil nos llevaría a aplicar el derecho laboral de ese Estado de la BDC

¹⁰⁰ Datos extraídos de la página web de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF).

¹⁰¹ Vid. Fotinopoulou Basurko, O., *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Granada, Ed. Comares, 2008, p. 75.

¹⁰² Vid. Fotinopoulou Basurko, O., *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Granada, Ed. Comares, 2008, pp. 82-83.

que realmente no tiene un vínculo efectivo con la relación laboral entablada; de ahí que en estos supuestos se acuda a la cláusula de escape del artículo 8.4 del Reglamento Roma I para aplicar el derecho laboral realmente vinculado con el contrato embarque en cuestión.

4. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL Y LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE EMBARQUE INTERNACIONAL

4.1. Determinación de la Competencia Judicial Internacional

Respecto de la determinación de la CJI en materia de contrato de embarque, se aplicaran las reglas que hemos señalado con carácter general para el contrato de trabajo internacional¹⁰³, dado que se trata exclusivamente de un tipo de contrato de trabajo singular por cuanto se desarrolla en el ámbito marítimo.

En este sentido lo primero que habrá que determinar ante un litigio en materia de contrato de embarque internacional es si el Reglamento Bruselas I bis es aplicable o por el contrario debemos acudir al Convenio de Lugano o al artículo 25.1 de la LOPJ y, sobre todo, las especificidades que en orden a los foros de competencia presenta el contrato de embarque.

Respecto de los ámbitos de aplicación material, temporal y espacial del Reglamento Bruselas I bis, nada que señalar de especificidad respecto del contrato de embarque. Ahora bien en cuanto al ámbito personal de aplicación del Reglamento, que determinará si se aplica el mismo o por el contrario tenemos que acudir en virtud del artículo 6 del Reglamento al artículo 25.1 de la LOPJ, hay que señalar como especificidad que el criterio general de aplicación del domicilio del demandado en territorio comunitario enlaza directamente con la problemática que hemos señalado de *pluralidad de empresarios*; habrá que determinar si alguno de ellos está domiciliado en territorio comunitario y si se da esta circunstancia, solo con uno de los supuestos empresarios, ya procederá aplicar el Reglamento conforme al artículo 8.1 del Reglamento¹⁰⁴; de igual

¹⁰³ Vid. Págs. 17 y ss. del presente trabajo de fin de grado.

¹⁰⁴ Artículo 8.1 Reg. Bruselas I bis “Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera

manera será aplicable el Reglamento si el empresario cuenta con una agencia, sucursal o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, a estos efectos se entenderá que tiene domicilio en ese Estado miembro.

- Por otro lado tenemos el artículo 21.2 del Reglamento Bruselas I bis señala su aplicabilidad, al margen del domicilio en territorio comunitario, si el lugar de prestación de servicios es territorio comunitario; pues bien, en el contrato de embarque esta cuestión hace referencia a si el abanderamiento, matrícula o registro del buque donde se prestan los servicios es de un Estado miembro de la UE, en cuyo caso al prestarse servicios en territorio comunitario se aplicará el Reglamento para determinar los criterios de atribución de CJI. Ahora bien, en el caso del contrato de embarque, hay que apuntar que esta posibilidad de aplicación del Reglamento disminuye y ello precisamente por la existencia de abanderamientos sin vínculo efectivo, esto es por la utilización de las BDC, que corresponden a países extracomunitarios. La gran utilización en el ámbito marítimo de los pabellones de conveniencia traen como consecuencia una menor aplicabilidad del Reglamento en los contratos de embarque y, en consecuencia, una mayor aplicabilidad del artículo 25.1 de la LOPJ, que además incorpora un foro específico para este contrato de trabajo marítimo.

- Si es aplicable el Reglamento los foros de competencia en materia de contrato de embarque coinciden con los que hemos señalado en contrato de trabajo internacional, de tal manera que si el demandado es el empresario marítimo teniendo en cuenta la especificidad que hemos dicho de la confusión de empresario marítimo, se podrá presentar la demanda ante el tribunal del Estado del domicilio o ante los tribunales del Estado del pabellón, matrícula o abanderamiento, porque como hemos dicho equivale al lugar de la prestación habitual de los servicios.

Si el demandado es el trabajador acudiremos al artículo 22 del Reglamento, solo se podrá presentar demanda ante los tribunales del Estado miembro en que este último ostente su domicilio.

de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente.”

Y en cuanto a la sumisión, ya se había señalado su escasa aplicabilidad por protección del trabajador, máxime en contrato de embarque si se establece acuerdo de competencia respecto de tribunales que no tengan ninguna vinculación con el supuesto; así el propio artículo 23 hace inaplicable ese sometimiento aunque esté pactado por escrito; tan solo se admite la sumisión cuando sea posterior al nacimiento del litigio o lo haga valer el trabajador y sea ante tribunales distintos de los que resultaran aplicables por el foro general o por el foro especial.

Dejando a un lado el Convenio de Lugano, que como sabemos solo se aplica si el domicilio del demandado es en Islandia, Suiza, Noruega. Habría que acudir al artículo 25.1 in fine de la LOPJ cuando no sea de aplicación por no darse el ámbito personal el Reglamento Bruselas I bis, y es precisamente un foro no desplazado por el Reglamento Bruselas I bis el relativo al contrato de embarque, el artículo 25.1 in fine de la LOPJ dispone “oferta recibida en España por marinero español” con ello se está tratando de buscar un vínculo más estrecho, en cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva, de tal manera que el trabajador marinerero español, recibiendo oferta en España, pueda litigar ante los tribunales españoles. Independientemente de que en España no esté ni el domicilio del demandado ni sea el abanderamiento del buque (lugar de prestación habitual de los servicios).

En el caso de que proceda acudir al artículo 25.1 de la LOPJ, por no darse el ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento Bruselas I bis, sí que se podrían aplicar los foros de competencia no desplazados por el referido Reglamento, tanto el que el contrato haya sido celebrado en España (con la exigencia jurisprudencial de algún otro vínculo con territorio español) o que se trate de un marinerero español que reciba la oferta de embarque en España.

4.2. Determinación de la Ley Aplicable

En cuanto a la determinación de la ley aplicable evidentemente al tratarse el contrato de embarque de un contrato de trabajo internacional, igualmente es de aplicación el artículo 8¹⁰⁵ del Reglamento Roma I y con carácter universal a tenor de su artículo 2¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Vid. Pág. 24 del presente Trabajo de fin de Grado.

¹⁰⁶ Vid. Pág. 15 del presente Trabajo de fin de Grado.

El Reglamento Roma I parte del criterio de la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley aplicable al contrato de embarque internacional, como cualquier contrato de trabajo, permitiendo que las partes acuerden la ley que estimen apropiada por la que se debe de regir la relación laboral a bordo del buque. Sin embargo, existe un límite material y es que el contenido de la ley elegida no podrá ser más desfavorable que el de la ley que hubiere resultado aplicable en defecto de elección.

En el ámbito de la relación individual de trabajo a bordo de buque es común y desgraciadamente muy utilizado por el empresario marítimo, consignar como ley aplicable la ley del país del abanderamiento, normalmente BDC, o de cualquier otro país con normativa laboral menos protectora en materia de condiciones de trabajo, de tal manera que aplica a bordo del buque este derecho laboral pactado en el contrato, habida cuenta que salvo que se judicialice la relación laboral no se le va a exigir al empresario aplicar un derecho laboral más protector, y normalmente más vinculado a ese contrato de embarque.

En defecto de elección de ley, el contrato de embarque internacional se regirá por la ley del lugar donde se realice habitualmente la prestación de servicios, lo que equivale como hemos indicado, al país de abanderamiento, matrícula o registro del barco (aún cuando, el trabajador sea enviado temporalmente a otro buque); el problema de este criterio de conexión de la *lex loci laboris* en el ámbito marítimo radica, precisamente, en el registro de los buques bajo BDC, que como hemos mencionado implica la aplicabilidad de la ley laboral del país del abanderamiento, ya que este abanderamiento otorga al buque una nacionalidad, lo que a su vez delimita el ordenamiento jurídico aplicable a las relaciones laborales que se entablen a bordo de ese buque; los barcos que enarbolan BDC manifiestan la ausencia de una verdadera vinculación con el Estado que ha otorgado la bandera, de ello surge la necesidad de atender a otros criterios de localización del Derecho laboral aplicable al contrato de embarque, acudiendo, según criterios jurisprudenciales, a aplicar otro derecho laboral más vinculado (y evidentemente más protector que el del país de la BDC) sí del conjunto de circunstancias se estima que existen estos vínculos más estrechos con ese otro país. En

definitiva se buscan otros índices de localización del contrato de embarque al considerar que *“no es representativa la conexión con el abanderamiento”*¹⁰⁷.

En efecto, la cláusula de excepción del artículo 8.4 desplaza en una gran mayoría de supuestos la aplicación de la ley del abanderamiento (como ley del lugar habitual de prestación de los servicios), precisamente por presentar una mayor proximidad con otro país distinto, de tal manera que como señala la STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1128/2012 de 29 junio de 2012 *“la cláusula de excepción o escape que establece el Convenio de Roma lo que persigue precisamente es mantener, en la medida de lo posible, la vinculación con el sistema jurídico más conectado con el contrato”*.

Le corresponde al juez determinar qué Estado concreto es el que presenta un vínculo significativo con la relación laboral, mediante la valoración de los elementos materiales que propician la conexión entre el Estado y el contrato de embarque, con el fin de aplicar el derecho laboral del Estado del país que realmente corresponde por su vinculación al supuesto; estos índices atienden a valorar si empresario y trabajador son de la misma nacionalidad, el país donde se seleccionó al marinerero, donde se cotiza por el mismo, la moneda en que se pagan sus retribuciones, si existe un empresario real distinto del ficticio, etc.¹⁰⁸

5. CONCLUSIONES

Primera.- El volumen actual de las relaciones laborales internacionales se ha visto incrementado considerablemente como consecuencia de la globalización, generando un mercado laboral que propicia desplazamientos de trabajadores de un país a otro, bien en la búsqueda de trabajo o bien porque las empresas transnacionales, con ámbito de actuación en varios países, desplazan a sus trabajadores a otros países distintos al de contratación.

¹⁰⁷ Vid. STSJ de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Recurso de suplicación núm. 946/2004 de 26 de Abril, FD 2.

¹⁰⁸ Vid. STSJ de Las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1128/2012 de 29 junio de 2012, FD 3. Vid. STSJ, de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) sentencia num. 1312/2006 de 9 de noviembre, FD único.

Segunda.- Entre los principios fundamentales de la UE, en el ámbito social y económico, se encuentran la libre circulación de trabajadores y el libre establecimiento de empresas dentro del territorio comunitario, lo que igualmente favorece el incremento de las relaciones laborales internacionales, lo que a su vez ha motivado que el legislador comunitario regule el contrato de trabajo internacional y los desplazamientos temporales de trabajadores, a fin de contar con un marco homogéneo dentro del territorio comunitario.

Tercera.- El DIPr es una rama del OJ español que se ocupa de regular estas situaciones privadas internacionales y que en materia de contratación internacional ha experimentado una "*comunitarización o europeización*" de sus normas, de tal manera que son fundamentalmente Reglamentos comunitarios los que van a establecer los criterios para determinar la competencia judicial internacional, señalando los tribunales estatales competentes y también para determinar el derecho laboral aplicable al contrato de trabajo internacional, categoría en la que se incluye el contrato de embarque.

Cuarta.- Unos de los convenios internacionales más importantes en cuanto a las condiciones de trabajo en el ámbito marítimo es el Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006 (OIT), que trata de dar solución a las necesidades de un colectivo de trabajadores que precisa de una normativa unificada como consecuencia de la globalización que existe hoy en día y que al menos garantiza unas condiciones de trabajo básicas independientemente de cuál sea el derecho laboral aplicable al contrato de embarque.

Quinta.- En los contratos de embarque es común la confusión de la figura del empresario como consecuencia de la proliferación de diversas formas de descentralización en los distintos ámbitos de la explotación marítima, interviniendo normalmente varios sujetos en la posición de empresarios marítimos. Por otro lado, los pabellones o banderas de conveniencia responden a criterios de explotación más rentable del buque, basados en la reducción de costes fiscales, laborales y de seguridad en la navegación, a través del registro del buque en Estados que ofrecen facilidades en estos ámbitos y con los que la empresa explotadora del buque no tiene más vinculación que perseguir esos beneficios y que en virtud del principio del pabellón las relaciones laborales a bordo del buque se rijan por el derecho laboral de esos países de escasa

protección para los trabajadores. Evidentemente, las BDC no deben indicar el país de prestación habitual de los servicios y en estos supuestos no debe aplicarse la ley del país del abanderamiento, sino la ley del país que realmente presenta vínculos efectivos con ese contrato de embarque internacional, atendiendo a los verdaderos índices de localización del contrato.

Sexta.- Para determinar la CJI en materia de contrato de trabajo internacional normalmente es aplicable las reglas del Reglamento Bruselas I bis, porque existe domicilio del demandado o lugar de la prestación de los servicios en territorio comunitario, de tal manera que sólo se acude residualmente a la LOPJ; sin embargo, en materia de contrato de embarque precisamente por la confusión de la figura del empresario y el recurso a BDC, a menudo debe aplicarse la legislación interna y no el Reglamento Bruselas I bis, por no cumplir el ámbito de aplicación personal o subjetivo del Reglamento, al menos a primera vista, ya que cuando se analizan en profundidad los verdaderos índices de localización de la mayoría de los contratos de embarque, sí que existe vinculación al territorio comunitario.

Séptima.- Por último, para resolver el litigio concreto es necesario determinar la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional, para lo cual acudiremos a las reglas de determinación previstas en el Reglamento Roma I, de aplicabilidad universal; normalmente hay elección de ley aplicable, que mientras proteja al trabajador mejorando la ley aplicable en defecto de elección, será la que resuelva el litigio y, en su defecto, la regla general será la aplicación de la ley del país de prestación habitual de los servicios; pues bien, en materia de contrato de embarque el recurso a vínculos más estrechos es más usual, por cuanto los empresarios marítimos utilizan las BDC y se trata de no aplicar la ley del país del abanderamiento como lugar de prestación habitual de los servicios, sino el derecho laboral del Estado que realmente esté vinculado a ese contrato de embarque en cuestión.

Octava.- En definitiva las normas de DIPr protectoras de la parte débil (el trabajador) en materia de contrato de trabajo internacional, adquieren una mayor trascendencia en las relaciones laborales a bordo de buques, donde por las peculiaridades de su configuración en el ámbito marítimo, con países de



abanderamiento sin conexión efectiva, cesiones ilegales de trabajadores, ocultamiento de la personalidad del verdadero empresario, entre otras, que requieren de la aplicación de límites para impedir la situación claudicante de muchos marinos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros, Manuales y Revistas

- Arroyo Martínez, I., *Contenido de derecho marítimo*, Madrid, 5ª edición, Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2014.
- Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen I, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018.
- Calvo Caravaca, A.L., *Derecho internacional privado*, Volumen II, Granada, 18ª edición, Ed. Comares, 2018.
- Carril Vázquez, X.M., “El derecho a la atención médica y a la protección de Seguridad Social y las responsabilidades exigibles al armador por enfermedad, lesiones y muerte por causas laborales de la gente de mar en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006” en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009.
- Esplugues Mota, C., *Derecho internacional privado*, Valencia, 12ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2018.
- Fernández Rozas, J.C., *Derecho internacional privado*, Navarra, 10ª edición, Ed. Aranzadi, 2018.
- Fotinopoulou Basurko, O., *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Granada, Ed. Comares, 2008.
- Garcimartín Alférez, F, J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016.
- Meléndez Morriillo-Velarde, L., “El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral”, en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009.
- Rodríguez Benot, A., *Manual de derecho internacional privado*, Madrid, 5ª edición, Ed. Tecnos, 2018.
- Ruano Albertos, S., “El Convenio sobre el Trabajo Marítimo. Requisitos para trabajar a bordo de buques: edad, certificado médico, formación y calificaciones”, en *Revista del Ministerio del trabajo e Inmigración*, núm. 82, 2009.

Jurisprudencia nacional

- STSJ de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Recurso de suplicación núm. 946/2004 de 26 de Abril.
- STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num.159/2005 de 7 marzo (JUR2005\105359).
- STSJ de Las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1128/2012 de 29 junio de 2012.

Jurisprudencia comunitaria

- STJUE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, FD 27.
- STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering*, FJ 70.
- STJCE 30 septiembre 2003, C167/01, *Inspire Art*, FD 96.
- STJUE, 15 de marzo de 2011, C-29/10, *Koelzsch*.
- STJUE, 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 36-40; 52.

Legislación nacional

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Constitución Española, 1978.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y normativa de desarrollo.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Legislación comunitaria

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Tratado de la Unión Europea.
- Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.
- Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006.
- Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
- Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis).
- Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la referida Directiva 96/71/CE.

Recursos web (accesos electrónicos)

<https://www.itfseafarers.org/defining-focs.cfm/ViewIn/SPA>)

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312331)