

El contrato de trabajo de extranjeros enrolados en buques españoles al amparo de acuerdos internacionales

Mónica Molina García
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Laguna.

Introducción

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 9 de julio de 1996 (Ar. 3159, Ponente, Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García), declara la extinción del contrato de trabajo de un trabajador marroquí enrolado en un buque español al amparo de un Acuerdo Internacional. Del interés de los hechos sobre los que se pronuncia el TSJ de Canarias, surge esta reflexión que plantea cuestiones como la aplicación directa en los Estados miembros de los Acuerdos Internacionales suscritos por la Unión Europea con terceros Estados, la virtualidad de los mismos para ser fuente directa de las obligaciones de un contrato de trabajo y, sobre todo, para extinguirlas; la regulación del régimen jurídico del trabajo de los extranjeros enrolados en buques españoles por aplicación de Acuerdos Internacionales; o, en fin, una aproximación al estudio del Registro Especial Canario y las posibilidades que ofrece para la contratación de trabajadores extranjeros en buques con bandera española.

El singular supuesto de hecho extraído de la STSJ de Canarias de 9-7-1996 consiste en que un trabajador nacional de Marruecos presta sus servicios por cuenta ajena en la actividad pesquera para una empresa española mediante un contrato por tiempo determinado bajo la modalidad de fomento del empleo¹ al amparo del RD 1989/1984. En el contrato de trabajo figura como causa de extinción, además del transcurso del tiempo, la pérdida de la licencia del barco pesquero para faenar en aguas marroquíes, la expiración del tiempo de vigencia del Acuerdo Internacional al amparo del cual había sido contratado el extranjero, y la pérdida de la nacionalidad marroquí del trabajador.

El Convenio al que se encontraba vinculado el contrato de trabajo es el Acuerdo de Cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y Marruecos, rubricado en Bruselas el 13 de noviembre de 1995², que tenía una vigencia inicial de cinco años, del 1 de mayo de 1992 al 30 de abril de 1996. Este periodo inicial de duración se ve alterado con la suspensión del Convenio en el mes de abril 1995 y con la firma de un nuevo Acuerdo en noviembre del mismo año que sustituye al anterior. La suspensión del primer Acuerdo entre la Unión Europea y Marruecos, hace que los barcos pesqueros con licencia para faenar en aguas marroquíes se vean obligados a paralizar su actividad quedando amarrados en puerto por «paralización forzosa» de sus actividades hasta la firma del nuevo convenio, faenando de nuevo, desde el 25 de noviembre de 1995, en aguas mauritanas. El armador extingue el contrato de trabajo, en virtud de una de las cláusulas previstas en el mismo, la pérdida de la licencia de pesca. El trabajador marroquí interpone demanda ante el Juzgado de lo Social solicitando que se declare la improcedencia del despido.

La sentencia de instancia estima la demanda formulada por el trabajador marroquí y la empresa recurre en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que estima el recurso y considera válida la cláusula de extinción del contrato de trabajo, razonando que si bien «la causa inmediata» de la contratación laboral la constituye el intercambio de la prestación de servicios por remuneración dineraria, en el supuesto planteado «la causa mediata de esa relación la constituyen los preceptos obligacionales de dicho acuerdo inter-

¹ La Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, derogó el RD 1989/1984 que regulaba la contratación temporal de fomento de empleo. Actualmente, el programa de fomento del empleo se encuentra regulado en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas, y del Orden Social (art. 44), modificada por la Disposición Adicional sexta de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social.

² El Acuerdo ha sido sustituido por el Reglamento CE núm. 150/97, del Consejo de 12 de diciembre de 1996, relativo a la celebración de un nuevo Acuerdo de pesca entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, que reproduce prácticamente en su integridad lo previsto en el Acuerdo de 1995 (DOCE núm. L 30/1, de 31 de enero de 1997).

nacional». Por este motivo, «en esta singular relación no sólo se han de tener en cuenta las normas internas que regulan el contrato de trabajo, sino también el Acuerdo Internacional, suscrito, que igualmente tiene rango de Ley». Se añade que «constituiría un contrasentido que una vez expirado el Acuerdo, la flota española tuviese que seguir cargando con estos marineros, que han sido impuestos de forma obligatoria por el mismo» (fundamento jurídico único).

El Acuerdo de Cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos convenido el 1 de mayo de 1992³, tenía una vigencia inicial de cuatro años según el art. 15, hasta el 1 de mayo de mayo de 1996. Sin embargo, el Acuerdo se suspende el 30 de abril de 1995, un año antes del previsto inicialmente. No denunciado formalmente el Acuerdo, ni por la Comunidad ni por Marruecos, los armadores y buques pesqueros se ven obligados a lo que se denominó «gran parada», que no consistió realmente en la parada biológica establecida en el propio Tratado⁴, sino en el paro forzoso de la flota hasta la firma de un nuevo Acuerdo rubricado en Bruselas el 13 de noviembre de 1995. Como consecuencia de estas circunstancias ajenas al contrato de trabajo y por las que se retiraron temporalmente las licencias de pesca, el pescador marroquí deja de prestar servicios para el pesquero por el que había sido contratado el 30 de abril de 1995, fecha en la que se suspende el primer Acuerdo pesquero, haciéndose constar en el documento de baja el fin de dicho Acuerdo pesquero.

1. La ley aplicable al contrato de embarque internacional.

El 1 de septiembre de 1993 entró en vigor para España el Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales⁵, desplazando a los arts. 10.6 del Código civil y 1.4 del RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el

³ Publicado el 31 de diciembre de 1992 en el DOCE, núm. L 407/5.

⁴ El Acuerdo establece en los distintos Protocolos Anexos, el régimen de paradas biológicas, según la categoría de la pesca. Y así, por ejemplo, para la categoría de pesca del arrastre camaronero y no camaronero se establece un descanso biológico de 2 meses, de enero a febrero; para la categoría de pesca de cerco, dos meses, de febrero a marzo, para la categoría de pesca de palangre, dos meses, del 15 de marzo al 15 de mayo, para la pesca de cefalópodos se establece una parada biológica inicial de 2 meses, septiembre y octubre de 1992, previéndose para los siguientes años de aplicación del Acuerdo que la parada tenga lugar entre los meses de mayo y octubre, con la posibilidad de, a la vista de la evolución del estado de las poblaciones, modificar o ampliar a tres meses este periodo de común acuerdo entre las Partes contratantes.

⁵ DOCE, núm. L 266, de 9 de octubre de 1980. Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, hecho en Funchal el

Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET) que hasta ese momento constituían las normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable a los contratos en general y al contrato de trabajo en particular.

El Convenio consagra el principio de la autonomía de la voluntad o de libre elección por las partes del derecho material aplicable a los contratos. Los arts. 6 y 7 del Convenio referidos, específicamente, al contrato de trabajo, corrigen la voluntad de elección de la ley aplicable, que no será válida si con la misma se obtiene como resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionarían las disposiciones imperativas de la ley que resultara aplicable en defecto de elección. La ley aplicable en defecto de elección según el art. 6.2 del Convenio será: 1º) la ley del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo, si el trabajo no se realizase de un modo habitual en un mismo país; 2º) la ley de la sede de la empresa o establecimiento que haya contratado al trabajador, salvo que del conjunto de circunstancias resultase que el contrato de trabajo tuviese vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso se aplicaría la de éste último.

Por disposiciones imperativas deben entenderse (art. 3.3 del Convenio) aquellas que por la ley aplicable no puedan ser derogadas por contrato, es decir, el precepto establece una «competencia alternativa» de la ley elegida por las partes o las disposiciones imperativas de la ley aplicable a falta de esa elección, aplicándose la ley más protectora para el trabajador (...) En efecto, la opción por una ley extranjera es sólo posible (...) si es más favorable para el trabajador que las ‘leyes de policía’ o disposiciones imperativas de la ley aplicable en defecto de elección, normalmente *lex loci laboris*», o lugar donde se presten los servicios⁶.

18 de mayo de 1992, Instrumento de ratificación del 7 de mayo de 1993 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 1993).

⁶ Sobre este tema, vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. «Competencia judicial y efectos de las decisiones judiciales en materia laboral en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968», en *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1989; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. «Competencia Judicial Internacional y Ley aplicable al contrato de trabajo en las relaciones internacionales»(I y II), en *Actualidad Laboral*, núms. 41 y 42, 1991; CASAS BAAMONDE, M^a.E. «Conflicto de Leyes y contrato de trabajo» y «Ley aplicable al contrato de trabajo y autonomía de la voluntad» en *Relaciones Laborales*, núms. 23 y 24, 1993, respectivamente; IRIARTE ÁNGEL, J.L. «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 y el trabajo de extranjeros a bordo de buques inscritos en el Registro especial canario», en *II Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia, 1994; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y RODRÍGUEZ PIÑERO, M.C. «Contrato Internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español», en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996; IRIARTE ÁNGEL, J.L. «El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y la competencia judicial internacional respecto a los litigios derivados del contrato individual de trabajo», en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996.

Para el contrato de embarque internacional no existen reglas específicas en el Convenio, por lo que son de aplicación las normas de conflicto generales de los arts. 6 y 7 del Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de trabajo en general: 1º) la ley elegida por las partes, salvo que la ley de la prestación habitual de los servicios o la ley de la sede o establecimiento habitual de la empresa para el caso de que el trabajador no desarrolle su actividad en un mismo país, sea más favorable; 2º) en el caso de que las partes no elijan ley aplicable al contrato de trabajo, el Convenio el contrato de trabajo se regulará por las dos conexiones subsidiarias: la ley del país donde el trabajador desarrolle habitualmente el trabajo o la ley de la sede de la empresa o establecimiento que haya contratado al trabajador para el caso de que éste no realice habitualmente su trabajo en un mismo país; 3º) todo ello, a salvo de que el contrato presente vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso se aplicará la ley de éste.

Los pescadores marroquíes desarrollan su prestación habitual en el buque, que por exigencias del Acuerdo de Pesca debe enarbolar pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (art. 1 del Acuerdo). Por tanto, la ley aplicable al contrato de trabajo de los trabajadores marroquíes enrolados en buques españoles, a falta de elección expresa por las partes, será la española, pues «el *locus laboris* de un trabajador del mar es el buque en el que está embarcado»⁷. A esta interpretación contribuye el art. 10.2 del Código civil que establece que los buques, aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abandono, matrícula o registro, y el art. 1.4 LET que en la actividad de trabajo en el mar considera centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto base⁸.

A la misma ley, la española, remite la segunda norma de conflicto si las partes no han elegido ley aplicable al contrato de trabajo. En este caso, será aplicable la legislación de la sede de la empresa o establecimiento permanente, por lo que teniendo el buque pabellón español, siempre será la legislación laboral española la aplicable. Por cualquiera de las dos vías se concluye en la aplicación de la ley española, o en otro caso, de algún Estado miembro de la Unión Europea, pues el buque donde desarrolla habitualmente su trabajo el pescador marroquí debe, por exigencias del Acuerdo de pesca, enarbolar pabellón de alguno de los países comunitarios y tener la sede habitual o establecimiento permanente en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

⁷ IRIARTE ÁNGEL, J.L. *El contrato de embarque internacional*, ed. Beramar, Madrid, 1993, p. 121.

⁸ En la STS de 18 de julio de 1989 (Ar. 5870) se considera lugar de prestación de los servicios el buque por aplicación del art. 1.4 LET.

Pero, si del conjunto de las circunstancias resultase que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país, será la de éste la ley aplicable. La determinación de los vínculos más estrechos no resulta una tarea fácil, pues existen vínculos estrechos tanto con la legislación española, pues el buque es español, como con la legislación marroquí (el trabajo se desarrolla completamente en aguas jurisdiccionales de Marruecos). Los vínculos más estrechos se determinan por varias conexiones, la ley de la residencia habitual del trabajador, que posiblemente no sea España —art. 4.2 del Convenio—, u otras como por ejemplo la ley nacional común de los contratantes⁹. La regla de los vínculos más estrechos parece, incluso, desplazar al ordenamiento más beneficioso para el trabajador, es decir, «la cláusula de excepción final del artículo 6 se inspira en un principio de proximidad y no en un valor de protección del trabajador»¹⁰. Ésta será una labor de armonización de las legislaciones aplicables que le corresponde al juez del foro y que según el art. 7.2 del Convenio, no puede dejar de aplicar las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato de trabajo.

Sin embargo, por la regla de las disposiciones imperativas o de policía del art. 7 del Convenio de Roma es posible aplicar la ley española, al exigir vínculos más estrechos. En efecto, el art. 7 del Convenio, con la finalidad de aplicar la ley más protectora para el trabajador, establece que «al aplicar, en virtud del presente Convenio, la Ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la Ley de otro País con el que la situación presenta un vínculo más estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que sea la Ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o inaplicación».

En todo caso, si por la vía de los vínculos más estrechos resultara no ser la ley española la aplicable al contrato de trabajo, el art. 16 del Convenio de Roma señala que a pesar de que no pueda excluirse la aplicación de una disposición de la ley que resulte de aplicación por el propio Convenio, ésta quedará excluida cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro. En este sentido,

⁹ La STSJ de Galicia de 16 de febrero de 1994 (Ar. 702), consideró que no era competencia de los Juzgados y Tribunales españoles los trabajos realizados en un buque de bandera extranjera, pues no existe ninguna conexión posible, no se presta servicio alguno en España, el buque no tiene puerto base en España, no toca aguas jurisdiccionales o puertos españoles, no se firma ningún contrato en España ni el contrato ha sido precedido de oferta recibida en España por trabajador español.

¹⁰ IRIARTE ÁNGEL, J.L. *El contrato de embarque internacional*, op. cit., p. 155.

se ha señalado¹¹ que por normas de orden público en trabajo marítimo debe entenderse, entre otras, las relativas a la extinción del contrato de trabajo¹².

2. Los acuerdos de la unión europea con terceros países no comunitarios: el acuerdo de cooperación en materia de pesca entre la comunidad europea y marruecos

El Convenio de pesca entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos se inserta en el marco de la política exterior desarrollada por la Unión Europea, aspecto éste ciertamente problemático y donde las relaciones y las cesiones de soberanía entre los Estados miembros y la Unión adquieren una dimensión especial.

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (en adelante, CCEE) atribuyen la competencia en materia de relaciones económicas exteriores a las propias CCEE, manteniéndose en el Tratado de la Unión Europea, la «presencia de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) como uno de los pilares de la Unión Europea»¹³. A estos efectos, las CCEE «tienen atribuidas funciones que comúnmente son ejercidas por los sujetos estatales y que, con anterioridad, correspondían naturalmente a sus Estados miembros con la consecuencia de que, en

¹¹ *Ídem*, p. 141.

¹² En el Acuerdo de Cooperación entre la Unión Europea y Marruecos se protege de modo especial la cobertura mínima de los seguros de vida, accidente y enfermedad (Letra H.5 del Acuerdo pesquero), como una salvaguarda de las condiciones de seguridad en el embarque del trabajador. Como la ley elegida por las partes ha sido la española, pues el contrato es de fomento del empleo al amparo del RD 1989/1984, estas condiciones mínimas quedan plenamente aseguradas por el sistema español de Seguridad Social. El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar se encuentra regulado por el Texto Refundido aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto y sus disposiciones de aplicación y desarrollo. En cualquier caso, el 2 de julio de 1992 entró en vigor para España el Convenio OIT núm. 165 sobre Seguridad Social de la gente del mar (BOE de 27 de marzo), que en el art. 17 establece que la legislación aplicable en materia de Seguridad Social a la gente del mar será determinada conforme a las siguientes reglas: la gente del mar estará sujeta a la legislación de un sólo Estado miembro que, en principio, será la del pabellón del buque en que navegue o la legislación del país donde resida habitualmente el marinero. España en el momento de la firma del Convenio aceptó «las siguientes ramas de Seguridad Social: la asistencia médica, prestaciones económicas de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y prestaciones de maternidad». Sobre el régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores del Mar, vid. el número monográfico de *Tribuna Social*, núm. 49, 1995.

¹³ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 625.

los ámbitos de su competencia, se produce una sustitución de los Estados en beneficio de las CCEE»¹⁴.

Sin embargo, se ha afirmado que el «Tratado CE no contiene ninguna disposición que atribuya a la comunidad un poder general de conclusión de acuerdos internacionales para alcanzar sus propios objetivos»¹⁵. A pesar de ello¹⁶, cada una de las tres CCEE tienen reconocida personalidad jurídica en sus Tratados constitutivos, lo que les presupone la capacidad jurídica suficiente para ser titulares de derechos y obligaciones; según el art. 210 del Tratado de la Comunidad Económica Europea¹⁷ (en adelante, TCEE) «La Comunidad tendrá personalidad jurídica»¹⁸.

En realidad, no existe una atribución clara y directa en el Tratado sobre la *personalidad jurídica internacional* de la CEE, máxime cuando el artículo correlativo a la atribución de personalidad jurídica hace referencia a la capacidad ad intra, a la capacidad jurídica que la CEE goza en cada uno de los Estados miembros, reconociéndole en este ámbito la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas, pudiendo, «en parti-

¹⁴ *Ídem*, p. 627.

¹⁵ IGLESIAS CABERO, M. *Fundamentos de Derecho Comunitario*, ed. Colex, Madrid, 2ª Edición, 1995, p. 132.

¹⁶ Uno de los problemas tratados en la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros celebrada en Dublín, el 5 de diciembre de 1996, sobre *el Presente y Futuro de la Unión Europea* y donde se sientan las líneas generales para un proyecto de revisión de los Tratados, ha sido el de la personalidad jurídica de la Unión. En este proyecto, se señala que «La Unión Europea es percibida cada vez más como una entidad política por la opinión pública, por los medios de comunicación y por los terceros países con los que tiene relación. Existe una necesidad creciente de que los representantes europeos, al negociar con terceros países u organizaciones internacionales, aborden todo el abanico de cuestiones cubiertas por el TUE, que incluye asuntos contemplados en la política exterior...no obstante, en el Tratado no se contempla que la Unión en cuanto tal, como Entidad de la Comunidad, pueda celebrar Acuerdos Internacionales». El texto propuesto pretende proporcionar a la Unión Europea personalidad jurídica planteándose la fusión de las personalidades jurídicas de las tres Comunidades y de la Unión en una entidad jurídica única, si bien algunas Delegaciones se han opuesto a cualquier modificación del Tratado en esta cuestión, considerando que la falta de una personalidad jurídica explícita de la Unión no ha limitado su capacidad de actuación. Finalmente, tal determinación no ha sido acogida en el texto aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam, en la Conferencia Intergubernamental celebrada en Bruselas en junio de 1997.

¹⁷ Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea hecho en Roma, el 25 de marzo de 1957.

¹⁸ En idénticos términos se pronuncia el art. 185 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, de la Comunidad Europea de Energía Atómica, y el art. 6 del Tratado de París, de 18 de abril de 1951, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

cular, adquirir o enajenar bienes muebles o inmuebles y comparecer en juicio» (art. 211 TCEE). En este sentido, se ha considerado que precisamente «en razón de lo que el artículo 211 (artículo 185 del Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica, en adelante TCEEA) dispone sobre la capacidad de Derecho interno, se admite que el artículo 210 (artículo 184 TCEEA) se refiere a la personalidad jurídica internacional»¹⁹.

En todo caso, a esta misma conclusión se llega a partir del análisis del TCEE, y de la comparación con los Tratados del resto de Comunidades, donde se contienen cláusulas de atribución expresa de competencias para celebrar acuerdos internacionales con terceros países. Es el caso del art. 113 TCEE donde se reconoce la posibilidad de celebrar acuerdos en ejecución de la política comercial comunitaria con terceros países; del artículo 238 TCEE donde se establece que «la Comunidad podrá celebrar con un tercer Estado, una Unión de Estados o una organización internacional acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares».

Otro argumento que conduce a la atribución de personalidad jurídica internacional a cada una de las Comunidades Europeas, es que en el caso de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en adelante, CEEA) el art. 6 de su Tratado constitutivo establece claramente que la Comunidad gozará, en las relaciones internacionales, de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus fines, de lo que se deduce que cada una de las Comunidades disfruta de la capacidad jurídica necesaria para ser sujeto titular de derechos y obligaciones en el orden internacional para el cumplimiento de sus fines constitutivos. Por otra parte, el art. 101 del TCEEA al regular las relaciones internacionales de la CEEA establece que «en el ámbito de su competencia, la Comunidad podrá obligarse, mediante la celebración de acuerdos o convenios con un tercer Estado, una organización internacional o un nacional de un tercer Estado».

En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha confirmado que «cada vez que el Derecho comunitario reconoce a las instituciones de la Comunidad competencias internas para realizar un objetivo determinado, la Comunidad es investida de la competencia para contraer los compromisos internacionales necesarios para realizar este objetivo, incluso en ausencia de una disposición expresa a este respecto»²⁰.

¹⁹ JEAN-VICTOR LOUIS. *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª Edición, Bruselas, ed. Colección Perspectivas Europeas, 1993, p. 79.

²⁰ Dictamen 1/1976 de 26-4-1977, sobre el proyecto de acuerdo relativo a la creación de un fondo europeo de inmovilización de la navegación interior, Rec. 1977, p. 755.

Sin necesidad de acudir a la doctrina del TJCE sobre las competencias exteriores implícitas de la Comunidad²¹ —también llamada «teoría de los poderes implícitos» que, en esencia, afirma que el fundamento de la atribución competencial a las Comunidades, a falta previsión expresa en los Tratados y siempre que la actuación comunitaria fuera necesaria para la realización de uno de los objetivos de la Comunidad, encuentra su fundamento en el sistema general y en otras disposiciones del Tratado— los Acuerdos sobre las relaciones en materia de pesca marítima entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, se insertan en los acuerdos que puede celebrar válidamente la Comunidad con el soporte jurídico de la competencia explícita del art. 228 del TCEE que atribuye a la CEE la posibilidad de celebrar con terceros Estados, una Unión de Estados, o una Organización Internacional acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocas, acciones comunes y procedimientos particulares. Estos acuerdos son concluidos por el Consejo, que decide, previa consulta al Parlamento europeo, por unanimidad.

El art. 3 del TCEE recoge entre los objetivos fundamentales para la construcción de la CEE el establecimiento de un arancel común y de una política exterior común en relación con terceros países. La política comercial comunitaria se desarrolla a través de una serie de mecanismos entre los que se integran los acuerdos que responden al objetivo de la ayuda al desarrollo, donde la relación con los terceros países no es una relación simétrica «sino asimétrica puesto que la balanza se vuelca a favor de los terceros países»²². Los Acuerdos de cooperación suelen combinar diversas acciones con el fin de contribuir al desarrollo económico y social de los terceros países, incluyendo, por una parte aspectos comerciales, y por otra, cuestiones relativas a la cooperación económica, técnica, financiera y social.

El orden jerárquico de este tipo de Acuerdos dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, se sitúa en «un escalón intermedio entre el Derecho primario y el Derecho derivado»²³, de modo que, el poder normativo de las instituciones comunitarias queda subordinado a los compromisos internacionales que puedan asumir las Comunidades. Pero, no sólo vinculan a la Comunidad, sino que también serán vinculantes para los propios Estados miembros (art.

²¹ Que tiene su origen en la STJCE de 31 de marzo de 1971, Asunto AETR, (Comisión, c. Consejo, 22/1970, p. 274) y su continuación en la sentencia de 14 de julio de 1976 en el asunto Kramer (Cornelys Kramer y otros, 3, 4, y 6/76, p. 1311).

²² AA.VV. *Países Árabes y Comunidad Europea, relaciones institucionales y comerciales*, Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1995, p. 16.

²³ GUY ISSAAC. *Manual de Derecho Comunitario General*, ed. Ariel, Barcelona, 1995. En el mismo sentido, IGLESIAS CABERO, M. *Fundamentos de Derecho Comunitario*, op. cit., p. 153.

228 del TCEE), siendo además de efecto directo dentro del orden jurídico comunitario, por lo que no necesitan de un acto formal de adhesión por los Estados.

Es precisamente sobre la base de esta primacía del Derecho Comunitario sobre las disposiciones internas de los Estados miembros, por lo que la aplicación del Acuerdo de pesca es directa, no necesitando un acto posterior de desarrollo.

El Acuerdo de Cooperación en materia de pesca marítima entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos establece en el Anexo I en la letra H.1 que los armadores que dispongan de licencias de pesca contribuirán a la formación de los nacionales de Marruecos empleando a bordo de sus buques a un número concreto de pescadores dependiendo del tonelaje del buque²⁴. La obligación de la contratación de un número de trabajadores marroquíes no se prevé en el Acuerdo como una condición previa a la obtención de la licencia sino como una condición para su posterior conservación, pues el incumplimiento por los armadores del embarco de los pescadores marroquíes conllevará a la suspensión automática de la licencia de pesca para faenar en aguas marroquíes hasta que dicha obligación se cumpla (apartado 8 de la Letra H del Anexo I).

El procedimiento para la obtención de la licencia de pesca regulado en la letra B del Anexo I, debe completarse con lo previsto en la letra H del mismo anexo sobre el embarco de pescadores marroquíes. La licencia de pesca se solicita a la Delegación de la Comisión de las Comunidades Europeas en Marruecos que comunica semestralmente al Ministerio de la Pesca Marítima y de la Marina Mercante de Marruecos la lista de los pescadores marroquíes que el 1 de enero y el 1 de julio de cada año se encuentren embarcados a bordo de buques comunitarios, indicando su asiento en el libro de inscripción marítima y los buques en los que haya tenido lugar el embarco. La Delegación es también la encargada de presentar la lista de las solicitudes de las licencias de pesca al Ministerio de Pesca Marroquí que es el que finalmente fija el importe de los derechos de licencia, de los cánones, y de los gastos de los observadores científicos, y que tras recibir el pago de los mismos expide a la Delegación las licencias de los buques diez días antes de su período de validez.

El cumplimiento de la obligación de contratación del número de trabajadores de nacionalidad marroquí se controla con lo que se denomina «visitas técnicas».

²⁴ 1 pescador en los buques de tonelaje igual o superior a 50 toneladas de registro bruto (TRB) o inferior a los 80 TRB; 2 pescadores en los buques de tonelaje igual o superior a 80 TRB pero que ni superen los 100 TRB; 3 pescadores en los buques de tonelaje igual o superior a 100 TRB e inferior a 130 TRB; 4 pescadores en los buques de tonelaje igual o superior a 130 TRB e inferior a 150 TRB; 5 pescadores en los buques de tonelaje igual o superior a 150 TRB e inferior a 250 TRB; 6 pescadores en los buques con tonelaje igual o superior a 250 TRB.

Estas visitas técnicas se efectúan una vez al año²⁵ a petición de las autoridades marroquíes en el puerto que el armador elija debiendo presentar el buque con la tripulación y las artes de pesca utilizadas. Tras la visita, el armador recibirá un certificado que verificará la conformidad de las artes de pesca que se hallen a bordo de acuerdo con las disposiciones del Acuerdo, así como la comprobación del cumplimiento de las disposiciones relativas a la tripulación marroquí. Si el armador incumpliera alguna de las disposiciones previstas en el Acuerdo se suspende automáticamente la validez de la licencia de pesca hasta que el armador cumpla con sus obligaciones (núm. 8, letra H y núm. 6, letra I, del Anexo I). La suspensión de la licencia impuesta por las autoridades marroquíes supone el cese de la actividad de pesca, debiendo dirigirse el capitán a un puerto de su elección en cuanto le sea notificada la suspensión²⁶.

El armador tan sólo se puede excusar de la obligación de contratación de los trabajadores marroquíes en el caso de que uno o varios pescadores empleados a bordo no se presenten a la hora fijada para la salida del buque. En este caso, el buque estará autorizado para iniciar la marea prevista tras haber informado a las autoridades competentes del puerto de embarque de la ausencia del número de pescadores exigidos. Estas autoridades deberán, a su vez, informar al Ministerio de Pesca marroquí. El armador deberá adoptar las disposiciones necesarias para garantizar que su buque embarque el número de trabajadores marroquíes exigidos, a más tardar a la marea siguiente (letra H.3).

3. La extinción del contrato: el acuerdo como condición resolutoria

La selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, y así, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la sentencia citada, ha considerado que la norma aplicable al caso era el Convenio de pesca y las cláusulas contenidas en el mismo. Ello no significa que en la determinación de la norma aplicable se ignore el Derecho interno, sino que, por el contrario, en «esta singular relación no sólo se ha de tener en cuenta las normas internas que regulan el

²⁵ Si la licencia es de nueva concesión, la visita técnica se efectúa dentro de los tres meses siguientes a la notificación al Ministerio de Pesca marroquí de la solicitud de la licencia (núm. 2 de la letra L).

²⁶ Debiendo enviar el original de su licencia a las autoridades competentes. Una vez cumplimentadas las obligaciones por las que se suspendió la licencia, el Ministerio informará a la delegación de las Comunidades del levantamiento de la suspensión y la licencia será restituida (Letra K, del Anexo I).

contrato, sino también el Acuerdo Internacional, suscrito que igualmente tiene rango de Ley» (fundamento jurídico único).

En el contrato de trabajo que se analiza en la Sentencia se establecían como causas para su extinción la pérdida de la licencia del buque para faenar en aguas marroquíes, la pérdida de la nacionalidad del trabajador marroquí, o a la expiración del Acuerdo pesquero. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, considera válida la causa de extinción del contrato de trabajo del pescador marroquí, pues «expirado el Acuerdo» se extingue el contrato de trabajo, constituyendo un «contrasentido... que la flota española tuviese que seguir cargando con estos marineros, que han sido impuestos de forma obligatoria por el mismo» (fundamento jurídico único). La sentencia condiciona la vida del contrato a la vigencia del propio Acuerdo. A esta argumentación puede objetarse que, en realidad, el Acuerdo no agota su vigencia, sino que se suspende anticipadamente por vicisitudes políticas entre el Reino de Marruecos y la Unión Europea que se solventan con la firma de un nuevo Acuerdo.

La ley española, la LET preferentemente, es, como ya ha analizado, la ley aplicable al contrato de trabajo del pescador marroquí. Como consecuencia de esta afirmación se podría concluir que, ante una suspensión de la vigencia del Acuerdo que impida el desarrollo de la actividad temporalmente y en tanto se procede a la firma un nuevo Acuerdo, el contrato de trabajo quedará suspendido en virtud de la causa j) del artículo 45 LET²⁷, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El desarrollo de la actividad de pesca se ve imposibilitada durante cierto tiempo, el imprescindible para firmar un nuevo Acuerdo que sustituya al anterior, por lo que quedaría suficientemente acreditado el carácter coyuntural de la situación. La suspensión del contrato de trabajo fundada en causas técnicas, organizativas o de producción no lleva aparejada indemnización y exige autorización administrativa a través del procedimiento de los despidos colectivos²⁸, por lo que la extinción del contrato de trabajo constituiría despido como considera la sentencia de instancia.

Ahora bien, el nacimiento del contrato de trabajo depende de la vigencia del Acuerdo Internacional que es el que obliga a los armadores comunitarios a contratar a un cierto número de trabajadores marroquíes a cambio de la obtención de la licencia de pesca que les permite faenar en aguas marroquíes. Tan estrecha es

²⁷ Y art. 20 del RD 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

²⁸ Art. 51 LET, reduciéndose a la mitad el período de consultas y presentando la documentación estrictamente necesaria para la tramitación del expediente, art. 47.1 LET y 20 RD 43/1996, de 19 de enero.

esa vinculación que la vida del contrato de trabajo se condiciona a la del Tratado Internacional de tal modo que la finalización de la vigencia del Tratado es la causa directa que hace extinguir el contrato de trabajo que de él nace.

Las causas de extinción que figuran expresamente en el contrato, y señaladamente la expiración del tiempo de vigencia del Acuerdo Internacional al amparo del que se ha contratado al extranjero, son causas válidas, que por disposición del art. 49. 1.b) LET pueden consignarse en el contrato de trabajo siempre que no constituyan abuso manifiesto de derecho por parte del empresario. Las partes, en este caso, hacen depender la eficacia del contrato de trabajo de tres condiciones resolutorias. Si se pierde la licencia del buque, si se extingue el Acuerdo pesquero o si el trabajador pierde la nacionalidad marroquí, el contrato de trabajo se resuelve, pues se ha cumplido la condición futura e incierta de la que depende la vida del contrato. No juega por tanto la suspensión del contrato en virtud del art. 45 LET, pues la eficacia del contrato no depende de la superación de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino de la vigencia del propio Acuerdo Internacional.

Por tanto, siendo válida la condición resolutoria a la que se encuentra vinculada el contrato, éste pierde definitivamente eficacia al extinguirse la norma de la que nace, pues el Acuerdo al que llegan la Unión Europea y el Reino de Marruecos unos meses después, no es continuación o renovación del anterior sino que, por el contrario, se trata de un Acuerdo ex novo, con obligaciones, deberes y derechos nuevos para las partes firmantes y que entra en vigor el 1 de diciembre de 1995.

Para que la condición resolutoria como causa de extinción del contrato sea válida, debe de reunir una serie de requisitos: su cumplimiento no puede depender de la voluntad del empresario, ni ser imposible, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por la ley (arts. 1.113 y ss del Código civil). La jurisprudencia ha señalado que «es conforme a derecho someter el contrato de trabajo a condición resolutoria, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1º) Que la condición lo sea en sentido estricto, siéndolo, de acuerdo con el art. 1.113 del Código Civil, un suceso futuro e incierto, o pasado, que los interesados ignoren; 2º.) Que no constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario y 3º.) Que exista denuncia al producirse el hecho establecido como condición, pues en caso contrario el contrato de trabajo habría de entenderse por siempre indefinido»²⁹.

²⁹ Fundamento jurídico tercero de la STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 1993 (Ar. 3823) y STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 1992 (Ar. 828) en el mismo sentido. Generalmente la jurisprudencia a tratado como causas de extinción consignadas válidamente en el contrato de trabajo la condición resolutoria consistente en fijar un rendimiento mínimo exigible al trabajador, la prohibición de concurrencia en períodos de excedencia voluntaria o la interinidad en el contrato.

Ciertamente, ni la expiración del Acuerdo Internacional, ni la pérdida de la nacionalidad del trabajador marroquí, dependen de la voluntad del empresario. No ocurre así, sin embargo, con la pérdida de la licencia del buque —salvo que ésta derive de la extinción del propio Acuerdo Internacional, como es el caso— pues en los supuestos previstos en el Acuerdo para la suspensión de la validez de la misma, ésta siempre deriva del incumplimiento por parte del armador de alguna de las obligaciones impuestas por el Acuerdo (por ejemplo, la falta de contratación del número de trabajadores marroquíes o de cumplimiento de las normas sobre las artes de pesca).

La extinción automática del contrato de trabajo se producirá válidamente por finalización del Acuerdo pesquero, pues desaparece la obligación de contratación de trabajadores marroquíes como requisito para ejercer la actividad de pesca, y consecuentemente, la base del contrato. También por la pérdida de la nacionalidad marroquí del trabajador que hace que éste deje de cumplir el principal requisito para su contratación. Sin embargo, la retirada de la licencia de pesca por las Autoridades marroquíes puede derivar de un incumplimiento previo del empresario de las obligaciones del Acuerdo. Tal situación, aunque futura e incierta, podría constituir abuso de derecho manifiesto por parte del empresario si conllevara la extinción del contrato de trabajo. Siendo el abuso de derecho un concepto jurídico indeterminado, no es posible determinar a priori la nulidad de esta causa de extinción del contrato de trabajo, cuestión que correspondería valorar a los jueces caso a caso. El abuso de derecho no está amparado por la Ley (art. 7.2 del Código civil) siendo nulas las causas consensuales de extinción del contrato de trabajo que dependan de la voluntad del empresario (art. 49.1.b) LET). La suspensión de la validez de la licencia de pesca podría dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del art. 45.1.j) LET, pues una vez que el armador cumple con sus obligaciones se levanta la suspensión y la licencia es restituida (letra k del Anexo I del Acuerdo de Pesca), reanudando el contrato su eficacia.

Sin embargo, el contrato se extingue por expiración del Acuerdo y no por pérdida de la licencia, que hace que se paralice la actividad pesquera de todos los buques de los Estados miembros. La eficacia del contrato de trabajo se encuentra vinculada a la vigencia del Acuerdo Internacional que opera como condición resolutoria validamente pactada en el contrato de trabajo en virtud del art. 49.1.b) LET. El Acuerdo Internacional es el soporte y la condición previa no sólo para el nacimiento del contrato sino, también, para su desenvolvimiento, de modo que, sin el Convenio Internacional no existe el contrato de trabajo.

4. El régimen jurídico de los extranjeros enrolados en buques españoles

La situación de los trabajadores extranjeros enrolados en buques españoles que faenan en aguas internacionales se encuentra insuficientemente regulada. Tan

sólo un artículo de la LET hace referencia a este tipo de trabajadores, el art. 1.5 «en la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto base»; en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (arts. 8 y 9) donde se distingue entre trabajo efectivo y trabajo de presencia en sectores que como el de la pesca tienen un régimen jurídico distinto al común en materia de jornada; o, en los arts. 19 y 20 del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, sobre elecciones de los representantes de los trabajadores en empresas del sector pesquero. Pero, ninguna otra especialidad se contempla en el ordenamiento jurídico laboral en relación al trabajo en el mar, del que tampoco se ha ocupado la doctrina siendo, por el contrario, muchas las especificidades de este singular trabajo³⁰, máxime cuando se dan circunstancias como las que se analizan, presencia de un trabajador extranjero en virtud de un Acuerdo de cooperación entre la Unión Europea y un tercer país con aplicación de la Ley española.

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEx) y su Reglamento de desarrollo 155/1996, de 2 de febrero³¹ no hacen mención expresa al régimen jurídico de los trabajadores extranjeros del mar, salvo en el artículo 20.c) del RD para eximir de la obligación de visado a los miembros de tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales extranjeros, cuando se hallen documentados con la libreta naval o un documento de identidad para la gente del mar en vigor y sólo durante la escala del barco para estancias inferiores a tres meses en un periodo de seis o para tránsitos de menos de cinco días. Ciertamente, la situación de los extranjeros enrolados en buques españoles tiene unas características especiales distintas a las de cualquier trabajador extranjero que se encuentre al servicio de una empresa española.

Según la LOEx (art. 15 y ss) y su reglamento de desarrollo (art. 68 y ss), ningún empresario podrá utilizar el trabajo de un extranjero que no esté autorizado para trabajar en España, sin perjuicio de lo establecido en los Acuerdos y Tratados Internacionales. Concretamente, el art. 68.3 del RD señala que «lo establecido en estas disposiciones no afectará a las situaciones derivadas de los Acuerdos o Tratados internacionales suscritos por España». Situación derivada de un Acuerdo Internacional es la de los trabajadores marroquíes enrolados en buques con bandera española que faenan en aguas de Marruecos al amparo del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y Marruecos. Claramente, la naturaleza

³⁰ Sobre la situación del sector pesquero en Europa y España vid., el completo y exhaustivo análisis que lleva a cabo el Consejo Económico y Social en el Informe núm. 7 sobre el *Análisis Socioeconómico del Sector Pesquero*, ed. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.

³¹ Que deroga al anterior RD 1119/1986, de 26 de mayo.

del Acuerdo de pesca es la de un Tratado Internacional y, por tanto, los marroquíes contratados por armadores españoles quedan, en principio, excluidos del régimen previsto en la LOEx para el resto de extranjeros «Lo dispuesto en la presente Ley se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo establecido en la Leyes especiales y en los Tratados Internacionales en los que España sea parte» (art. 3). Pero, a efectos de excluir del régimen general sobre extranjería a los trabajadores marroquíes contratados al amparo del Acuerdo de pesca, es necesario plantearse, con carácter previo, si España es parte del citado Acuerdo Internacional firmado entre la Comunidad Europea y Marruecos.

España no es parte firmante del Acuerdo de Cooperación pero, sin duda, se encuentra vinculada por él. En este sentido, como ya se ha señalado, el art. 228 del Tratado CE establece que los Acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados son vinculantes no sólo para las Instituciones de la Comunidad, sino también para los Estados miembros. Se ha señalado al hilo de esta cuestión que «sin duda hay que acabar con la ficción jurídica según la cual los Estados Miembros de una Organización no tienen absolutamente nada que ver, en cuanto tales, con los Tratados válidamente concertados por ésta, y es enojoso considerarlos terceros. No son, desde luego, terceros, tal como los concibe el Derecho internacional de los Tratados entre Estados, pues al menos intervienen a través de la Organización de que son miembros; pero no hay que olvidar que tampoco no son, formalmente, partes...»³². No lo son formalmente, pero sí materialmente pues, al fin, quien tiene el derecho a faenar en aguas marroquíes son los buques de cada uno de los Estados miembros. Siendo el trabajo de los marroquíes enrolados en buques españoles una situación que deriva directamente del Acuerdo de Cooperación entre las Comunidades Europeas y el Reino de Marruecos, las disposiciones establecidas en la LOEx (arts. 15 a 19) y en el RD 155/1996 (arts. 68 a 96) referidas al trabajo y establecimiento de los extranjeros en España, no afectan al trabajo de estos especiales trabajadores extranjeros³³ *que quedan excluidos del régimen de permisos relativos a la entrada, permanencia y salida*.

³² REMIRO BROTONS, A. «Las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Comunitario*, dirigida por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., y MUÑOZ MACHADO, S. ed. Cívitas, Madrid, Tomo III, p. 680.

³³ Sobre el trabajo de los extranjeros en España, vid. RAMOS QUINTANA, M.I. *El trabajo de los extranjeros en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1989; POLO SÁNCHEZ, M.C. *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de los Trabajadores Extranjeros en España*, Colección Consejo Económico y Social, Madrid, 1994; ALONSO PÉREZ, F. *Régimen jurídico del extranjero en España*, edita Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995.

Esta situación provoca gran inseguridad jurídica a las empresas y trabajadores afectados y dificulta el seguimiento y control de estos trabajadores por parte de la Administración española, pues no existen normas específicas en estos Acuerdos que regulen la preceptiva autorización de los extranjeros para trabajar en España. Pero, los problemas derivados del enrolamiento de trabajadores extranjeros en buques españoles al amparo de Convenios Internacionales, no son sólo de falta de regulación expresa de estas situaciones, sino que tal y como señala la Resolución de 3 de marzo de 1990³⁴ «el enrolamiento de trabajadores extranjeros al amparo de un convenio tienen su justificación última en el hecho de que el trabajo se realiza en aguas territoriales del país de ese extranjero, y es una contrapartida a la licencia concedida. Se desvirtúa la finalidad cuando el beneficiado por un Acuerdo pretende fijar su residencia en España y desvincular su situación del origen de la misma, mediante el cambio de actividad y la reagrupación familiar, de esta forma se produce un trasvase de trabajadores que no tiene fin»³⁵. Para solucionar estas situaciones la Resolución da validez como permiso de trabajo al duplicado de la notificación de embarque o a la renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles en virtud de Acuerdos Internacionales en el número a que obligue el Acuerdo Internacional aplicable, debiendo notificarse a la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social el embarque de los extranjeros, computándose como fecha de efectos del permiso de trabajo la que figure en el sello del Registro de Entrada, y como fecha de caducidad la de finalización del contrato (arts. 1 y 2). Continúa la Resolución estableciendo que la notificación de embarque será remitida a la Dirección General de Migraciones a efectos estadísticos y de control, y otro ejemplar a la Comisaría de Policía al objeto de acreditar que el enrolamiento se produce al amparo del Acuerdo Internacional. La obligación de presentar la notificación del embarque parece ser tanto del empresario como del trabajador. La Resolución se refiere indistintamente «al que la presente» (art. 3).

³⁴ Resolución de 3 de mayo de 1990, de la Dirección General del Instituto Español de Emigración, sobre extranjeros en buques españoles al amparo de Convenios Internacionales, BOE núm. 123, de 23 de mayo de 1990.

³⁵ La Resolución encuentra su fundamento en la habilitación del art. 43.2 del hoy derogado Reglamento de ejecución de la LOEx, RD 1119/1986, de 26 de mayo, que en el art. 43.2 establecía que «en los casos en que circunstancias especiales así la aconsejen, la Dirección general del Instituto Español de Emigración podrá conceder validez como permiso de trabajo a los documentos oficiales o privados que expresamente reúnan las condiciones que se determinen». El RD 1458/1991, de 11 de octubre, crea la Dirección General de Migraciones sustituyendo a la Dirección General del Instituto Español de Migración, por ello el RD 155/1996, de 2 de febrero, sigue manteniendo en el art. 74.3 la misma habilitación que el antiguo Reglamento de ejecución de la Ley, pero referida a la Dirección General de Migraciones.

Para la entrada y estancia de los marineros en España cuando ésta tenga por finalidad una licencia temporal mientras dure la escala del buque, el embarco o reembarco, sigue siendo válido el «documento de identidad de la gente del mar» previsto en el Convenio núm. 108 de la Organización Internacional del Trabajo, de 13 de mayo de 1958³⁶.

Con el reconocimiento de validez como permiso de trabajo a la notificación de embarque o a la renovación del contrato de trabajo, una vez que el extranjero ha accedido al mercado de trabajo español, «el salario y las demás condiciones de trabajo de los extranjeros *autorizados a trabajar en España* por cuenta ajena no podrán ser inferiores, en ningún caso, a los fijados por la normativa vigente en territorio español o determinados convencionalmente para los trabajadores españoles en idénticas circunstancias» (art. 69 RD 155/1996).

Una vez que el trabajador es contratado entra en juego el principio de no discriminación en las relaciones laborales que resulta aplicable incluso a aquellas derivadas de Acuerdos o Tratados en los que España sea parte (que, como se ha analizado, quedan excluidas de la normativa sobre extranjería), por disposición del art. 17 LET. El principio de no discriminación en las relaciones laborales por circunstancias, entre otras, de origen o raza, ha sido interpretado por el TC en la Sentencia 107/1984, de 23 de diciembre, en el sentido de que «no existe tratado ni ley que establezca la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para acceder a un puesto de trabajo, pero si lo hay para la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación», sentándose un criterio firme en el que resultan perfectamente adecuadas a la Constitución las discriminaciones frente a los trabajadores extranjeros en beneficio de los españoles para el acceso a la ocupación de un puesto de trabajo, pero no siendo admitidas durante el desarrollo de la relación jurídico laboral, una vez iniciada ni en el momento de su extinción «facilitando el despido de los extranjeros, como ha venido siendo frecuente en nuestra legislación»³⁷.

El reconocimiento del derecho al trabajo³⁸ *de los españoles* en el art. 35 de la CE presupone un trato diferencial de los nacionales frente a los extranjeros en el

³⁶ Resolución de 3 de mayo de 1990. El Acuerdo de Cooperación en materia de pesca entre la Comunidad Europea y Marruecos, de 13 de noviembre de 1995, establece en el Anexo III, letra B.e. que en los desembarques en un puerto marroquí los pescadores se beneficiarán de un régimen de libre tránsito con «cartilla marítima». Se puede encontrar una relación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre la gente del mar, en MAGURÁN PINTOS, B. «Actividad normativa de la OIT para la gente del mar», *Tribuna Social*, núm. 49, 1995, pp. 119 y ss.

³⁷ RAMOS QUINTANA, M.I. *El trabajo de los extranjeros en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 161.

³⁸ Un análisis detenido del ámbito objetivo y subjetivo de este derecho se encuentra en SASTRE IBARRECHE, R. *El derecho al trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 119 y ss.

momento de acceder y ocupar un puesto de trabajo. El trato preferencial dado a los españoles en el acceso al empleo se concreta en la exigencia a los trabajadores extranjeros de obtener un permiso de trabajo y, simultáneamente, un permiso de residencia (art. 15 de la LOEx) que es concedido atendiendo a determinadas circunstancias³⁹.

Ya se ha analizado cómo la LOEx⁴⁰ excluye de su ámbito de aplicación aquellas situaciones que tengan su origen en un Tratado Internacional en el que España sea parte. Parece que de tal exclusión puede deducirse que el principio de preferencia de los españoles en el acceso a un empleo desarrollado en la LOEx y su Reglamento no juega si el trabajo del extranjero deriva de un Tratado o Acuerdo Internacional.

En efecto, el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y Marruecos invierte los términos de la preferencia en el acceso al puesto de trabajo de los nacionales españoles, en la medida que el armador de los buques pesqueros con licencia para faenar en aguas marroquíes se encuentra obligado a reservar un número de puestos de trabajo a los trabajadores nacionales de Marruecos. Desde esta perspectiva, cabe preguntarse si es posible que un trabajador español alegue una preferencia en la ocupación de los puestos reservados a los marroquíes, y en qué medida puede establecerse una discriminación favorable a la contratación de un trabajador por razón de su nacionalidad. O, más aún, de qué modo se puede obligar a un empresario a contratar a un trabajador en función de su nacionalidad, sin tener en cuenta otros requisitos de capacidad o formación profesional.

En primer lugar, la preferencia de los nacionales españoles en el acceso a un puesto de trabajo no es absoluta. La propia LOEx en el art. 18.3⁴¹ establece un trato preferente para la concesión de un permiso inicial de trabajo, por cuenta propia o ajena, *sin considerar la situación nacional de empleo* o su *incidencia en el mercado de trabajo*, a los extranjeros que acrediten hallarse en circunstancias determinadas que responden a razones de parentesco, de nacionalidad o residen-

³⁹ La inexistencia de trabajadores españoles en paro en la actividad que se proponga desempeñar el solicitante (art. 18.1.a LOEx); insuficiencia o escasez de mano de obra española en la actividad y zona geográfica, de modo que si un trabajador con la categoría requerida pretende ocupar ese puesto de trabajo, será contratado preferentemente el español (STS de 10-12-1991, Ar. 9746); régimen de reciprocidad con el país extranjero. La garantía de prioridad de los trabajadores españoles frente a los extranjeros se completa con la publicidad de la oferta de empleo en la prensa visada por el INEM, ocupando el puesto de trabajo el español que reúna los requisitos de la oferta de trabajo y no el trabajador extranjero que solicita el permiso de trabajo (art. 18.1.a LOEx). Sobre las deficiencias en la regulación del principio de prioridad de los trabajadores españoles, vid. RAMOS QUINTANA, M.I., *El trabajo de los extranjeros en España, op. cit.*, p. 76.

⁴⁰ Art. 3 y en el RD 155/1996 en el art. 68.3.

⁴¹ Y en el art. 77 del RD 155/1996.

cia por ser nacionales de países con los que el Estado español mantiene convenios de doble nacionalidad, o, en fin, por razón de la actividad que se pretende ejercer (puestos de trabajo de confianza, considerarse personal clave para una empresa extranjera que se instale en España, los trabajadores que realicen labores de montaje o reparación de maquinaria y equipos importados, etc.). En todos estos supuestos quiebra el principio de preferencia de los trabajadores españoles frente a los extranjeros a la hora de ocupar un puesto de trabajo en España, en función de circunstancias específicas de los trabajadores extranjeros, que hacen que se inviertan los términos de tal preferencia de modo que las Autoridades españolas (Ministerio del Interior y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) no tienen en cuenta la prioridad del mercado nacional⁴², lo que lleva a pensar que si no concurre ningún supuesto de denegación del permiso⁴³, *el trabajador extranjero es preferente en el acceso al puesto de trabajo*.

La preferencia o reserva de trabajadores extranjeros establecida en el Acuerdo de pesca no es nueva, ni se encuentra prohibida en el ordenamiento jurídico laboral, ni en las normas de extranjería. Se configura como otro supuesto a añadir a los previstos en la LOEx y su Reglamento. Una situación derivada de un Tratado o Acuerdo Internacional en el que España sea parte, que establece preferencias en el empleo de trabajadores extranjeros y que encuentra su justificación última en el hecho de que el trabajo se realiza en aguas territoriales del país de ese extranjero, siendo su contratación una contrapartida a la licencia concedida.

Se trata, sin duda, de una preferencia en el empleo y no de un supuesto de discriminación favorable prohibida por el art. 14 de la CE, y en el ámbito de la relación laboral, por el art. 17 LET que considera «nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo». En este sentido, el Convenio núm. 111 de la OIT define la discriminación como «cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación» (art. 1.1 a). Sin embargo, el propio art. 17.2 LET establece la posibilidad de que por ley puedan estable-

⁴² Sin perjuicio de las causas de denegación de los permisos de trabajo, previstas en el art. 82 del RD 155/1996, excluyendo la situación nacional de empleo, que se configura como la primera causa de denegación del permiso «sin perjuicio de las preferencias y excepciones establecidas en el presente Reglamento».

⁴³ Siendo todas de carácter objetivo, la única sujeta a alguna posible discrecionalidad en su valoración, la prioridad del mercado nacional, queda excluida para los «extranjeros preferentes».

cerse exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente. Se abre la puerta a la legalidad de una posible preferencia, exclusión o reserva en el acceso al empleo permitida por la ley, y en el caso que se analiza asumida por el Acuerdo Internacional, que tiene rango de ley, donde se establece una reserva absoluta de puesto de trabajo por razón de la nacionalidad, consentida por el ordenamiento jurídico laboral y que no es extraño a éste⁴⁴.

Si del examen de la normativa internacional «no se desprende prohibición alguna para los distintos Estados de establecer limitaciones a la capacidad para trabajar en base a la nacionalidad»⁴⁵, en la medida en que caben tratos de favor en razón de la nacionalidad cuando, como ya se ha analizado, se favorece la contratación de nacionales frente a extranjeros, de la normativa internacional tampoco parece que pudiera deducirse una prohibición de trato no ya limitativo en función de la nacionalidad extranjera sino, incluso, favorable. Tampoco, como se ha expuesto, la normativa interna, fundamentalmente la LOEx y su Reglamento de desarrollo, prohíben preferencias en el acceso al empleo sino que las establecen, no sólo con respecto a los nacionales, sino, en determinadas circunstancias con los trabajadores extranjeros que, en ocasiones, se encuentran en una situación preferente en el acceso a un puesto de trabajo frente a un español.

5. El registro especial canario

La Disposición Adicional 15^a de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE de 25 de noviembre), crea el Registro Especial Canario⁴⁶, con lapretensión de reforzar la inscripción de empre-

⁴⁴ Es el caso de los trabajadores minusválidos. La Ley de Integración del Minusválido en el art. 38.1 establece que las empresas públicas o privadas que empleen a más de cincuenta trabajadores están obligados a contratar un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por ciento de la plantilla. Vid. en este sentido, el art. 4 del RD 1451/1983, de 11 de mayo.

⁴⁵ SALA FRANCO, T., *La libertad empresarial de contratación*, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, Zaragoza, 1980; RODRÍGUEZ PIÑERO, M. «No discriminación en las relaciones laborales»; «Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo»; y SAGADOY BENGOCHEA, J.A. «Protección al empleo de colectivos específicos», en AA.VV. *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. (Dirige E. Borrajo), Tomo IV, ed. Edersa, Madrid, 1983.

⁴⁶ En la Exposición de Motivos se justifica la «Creación de un Registro especial de buques y Empresas navieras adscrito al ministerio de Obras Públicas y Transportes y con sede en las Islas Canarias, que posibilite la competitividad de nuestras Empresas navieras a través de una serie de medidas homologables a las existentes en registros similares de países miembros de la CEE».

sas navieras y buques, que una vez registrados enarbolarán pabellón español, ofreciendo ventajas fiscales y laborales a los armadores. Además de estas dos motivaciones, el fundamento principal de la creación del Registro Especial de buques es afrontar la tendencia de las compañías navieras de registrar sus buques bajo pabellón de conveniencia. La bandera de conveniencia es ofrecida por países que conceden a las compañías navieras ventajas, de tipo fiscal, bajo control administrativo, y sobre todo, ventajas laborales, pues se trata de países cuya legislación laboral es muy flexible o, prácticamente inexistente⁴⁷.

Las ventajas fiscales y los beneficios a la Seguridad Social para los buques inscritos en el Registro Especial⁴⁸ aparecen regulados en los arts. 73 a 79 de la Ley 19/1994, de 6 de julio⁴⁹, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias⁵⁰.

El punto 6 de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 27/1992, establece un supuesto que de nuevo rompe con la preferencia en el empleo de trabajadores españoles de la LOEx:

El Capitán y el primer Oficial deberán tener, en todo caso, la nacionalidad española.

El resto de la dotación deberá ser de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Comunidad Europea, al menos, en su 50%.

No obstante lo anterior, cuando no haya disponibilidad de tripulantes de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Comunidad Europea, cuan-

⁴⁷ Sobre las banderas de conveniencia y segundos registros de buques, vid. MARTÍNEZ DE LANDALUCE, J.A. «De las banderas de conveniencia a los segundos registros», *Tribuna Social*, núm. 49, 1995, pp. 36 y ss.

⁴⁸ Sobre el régimen del Registro Especial Canario, vid. IRIARTE ÁNGEL, J.L. «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 y el trabajo de extranjeros a bordo de buques inscritos en el registro especial canario», en *II Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián*, Donostia, 1994, y ALOMAR MARTÍN, C.D., «Una aproximación a los aspectos relevantes del Registro Especial Canario», en *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, núm. 13, 1996.

⁴⁹ La Ley 12/1996, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1997, modifica en el art. 61, el art. 68 de la Ley 19/1994, de 6 julio, estableciendo una bonificación en la cotización a la Seguridad Social del 90% en la cuota empresarial para los buques inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras.

⁵⁰ RD 897/1993, de 11 de junio, que amplía la posibilidad de inscripción a los buques destinados al tráfico de cabotaje, y RD 392/1996, de 1 de marzo, que autoriza la inscripción de empresas y buques destinados al tráfico de cabotaje de mercancías de interés estratégico.

do medien razones de viabilidad económica del servicio de transporte, o por cualquier otra causa que pudiera tener una incidencia fundamental en la existencia del servicio, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes podrá autorizar a las empresas solicitantes el empleo de tripulantes no nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en proporción superior a la expresada anteriormente, siempre que quede garantizada la seguridad del buque y la navegación.

De la lectura de esta Disposición se concluye que: 1º) el Capitán y el Primer Oficial del buque inscrito en el Registro Especial deben tener la nacionalidad española; 2º) el 50% de la dotación debe estar compuesta por trabajadores españoles o comunitarios; 3º) el 50% restante queda no reservado, pero, sí disponible, para trabajadores extracomunitarios; 4º) si el 50% reservado a trabajadores españoles o comunitarios no puede ser cubierto por éstos, o existen razones de viabilidad económica del servicio de transporte o cualquier otra causa que pudiera tener una incidencia fundamental para el servicio, el Ministerio podrá autorizar que las empresas navieras empleen trabajadores extracomunitarios.

El primer problema que se plantea es si el trabajo de los extranjeros en buques inscritos en el Registro Especial canario, queda excluido del régimen jurídico previsto en LOEx y el Reglamento de desarrollo. La LOEx, tal y como ya se analizó, sólo excluye de su ámbito a los extranjeros previstos en el art. 2 (Agentes Diplomáticos, Funcionarios Consulares acreditados en España, etc.) mientras que en el art. 3 señala que: «lo dispuesto en esta Ley se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados Internacionales». Por tanto, no encajando en el ámbito de exclusión de la LOEx quedan sometidos a ella plenamente, salvo que el extranjero sea contratado al amparo de un Acuerdo Internacional, por ejemplo el acuerdo de Cooperación en materia de pesca entre la Unión Europea y Marruecos. Tan sólo en este caso, como ya se analizó, la Resolución de 3 de mayo de 1990 concede validez como permiso de trabajo al duplicado de la notificación de embarque o renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles. El resto de trabajadores extranjeros no vinculados a ningún Acuerdo Internacional, necesitarán cumplir con todos los requisitos establecidos en la legislación de extranjería para trabajar en España.

En cuanto a la ley aplicable a los contratos de trabajo de los tripulantes extranjeros se reproducen las conclusiones a las que se llegó al analizar la ley aplicable al contrato de embarque internacional a pesar de que la Ley 27/1992 en la Disposición Adicional 15ª. 7, dispone la norma de conflicto —libre elección por las partes y a falta de sometimiento expreso la normativa laboral y de Seguridad Social española— que será aplicable sin perjuicio de lo previsto en la normativacomunitaria (básicamente, el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, ya analizado) y en los convenios internacionales suscritos por España.

Ciertamente, en el Registro Especial no se establece una obligación para los armadores de contratar un número de trabajadores extranjeros como contrapartida a los beneficios fiscales y las rebajas en la cuota de la Seguridad Social que ofrece la inscripción en el Registro, pero, sí se rompe con el principio de preferencia en el acceso al empleo del que gozan los trabajadores españoles frente a los trabajadores extranjeros.

En efecto, de nuevo esta prioridad quiebra en la medida en que se reserva una cuota de la tripulación para los trabajadores españoles o comunitarios, al menos el 50%, quedando el resto disponible para la contratación de extranjeros, cuando los españoles, por aplicación de la LOEx, deberían tener prioridad en el acceso al empleo, si como se ha visto resultan plenamente aplicables las normas sobre extranjería. Tal y como ya se analizó, la preferencia de los españoles en el acceso a un puesto de trabajo se concreta en la autorización que se exige a los extranjeros para trabajar en España (permiso de trabajo y de residencia), y que se concede atendiendo a circunstancias como la existencia de trabajadores españoles en paro en la actividad que se proponga desempeñar el solicitante, la insuficiencia o escasez de mano de obra española en la actividad y zona geográfica en la que pretenda trabajar el extranjero, o el régimen de reciprocidad con el país del que es nacional el extranjero. En el 50% de los puestos de trabajo de buques inscritos en el Registro Especial disponibles para los extranjeros no se valora la existencia de trabajadores españoles o comunitarios dispuestos a ocupar esos puestos vacantes de lo que se deduce que no están priorizados frente a los extranjeros, sino que por el contrario, se encuentran en situación de igualdad.

El armador, podrá contratar la mitad de su tripulación sin tener en cuenta la preferencia en el acceso al empleo de la que gozan los trabajadores españoles, que sólo juega cuando se pretende contratar extranjeros en el 50% reservado a españoles o comunitarios, «cuando no haya disponibilidad de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Comunidad Europea» (Disposición Adicional 15ª de la Ley 27/1992). Y aún en el caso de que se pretenda ocupar con extranjeros la cuota reservada a comunitarios, la preferencia de los españoles desaparece si existen «razones de viabilidad económica del servicio de transporte», o concurra cualquier otra causa «que pudiera tener una incidencia fundamental en la existencia del servicio». Hay que tener en cuenta que el Ministerio autorizará la contratación de extranjeros en una cuantía superior al 50% inicial y hasta un 100%, pues la Ley no establece límite máximo, valorando, discrecionalmente estas dos circunstancias, pues no se ve demasiado claro cuales puedan ser las razones económicas o que pongan en peligro la existencia del servicio para que la tripulación de un buque con bandera española esté —a salvo del Capitán y el primer Oficial— integrada exclusivamente por trabajadores extranjeros.

La igualdad de trato en el acceso al empleo entre los españoles y los trabajadores comunitarios, queda garantizada en la Ley 22/1992, al referirse indistintamente a trabajadores «de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro

de la Comunidad Europea» para componer la tripulación. Pero, esa igualdad de trato —exigida por el Reglamento CEE nº 1612/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad⁵¹— no se observa en la Disposición adicional 15ª de la Ley cuando establece una reserva absoluta de nacionalidad del Capitán del buque y del Primer oficial, que «en todo caso» deberá ser española. No resulta del todo clara la tesis de que las funciones del Capitán del buque y del Primer oficial, como sustituto eventual del Capitán, pudieran entenderse próximas a la noción de autoridad pública o empleos en la Administración Pública, como excepción al principio de libertad de circulación y acceso al empleo de trabajadores comunitarios⁵². Por el contrario, la noción de autoridad o ejercicio de funciones públicas como única excepción a la igualdad en el acceso a un empleo entre un trabajador comunitario y un trabajador nacional debe ser interpretada restrictivamente⁵³. En este sentido, parece más coherente con la normativa comunitaria la aplicación, sin excepción, del art. 4 del Reglamento 1612/68 que señala que «las disposiciones legales, reglamentarias, y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional, no serán aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros». De lo que se deduce que las condiciones para ocupar el puesto de trabajo del Capitán del buque o del Primer oficial entre un trabajador nacional de un Estado miembro y un español deben ser idénticas, y por tanto, preferentes en relación a los trabajadores extracomunitarios⁵⁴.

⁵¹ DOCE/L, de 19 de octubre de 1968.

⁵² Esta interpretación, que la misma autora reconoce «conciliadora con la normativa comunitaria», ha sido propuesta por AGIS DASILVA, M. en «El segundo registro español de buques y su repercusión en la normativa laboral de extranjería. Notas para su estudio», *Tribuna Social*, núm. 49, 1995, p. 43.

⁵³ COLINA ROBLEDO, M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., y SALA FRANCO, T. *Derecho Social Comunitario*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 138. La doctrina del TJCE sobre la interpretación restrictiva que debe hacerse de la excepción al principio de libre circulación de los trabajadores comunitarios se puede consultar en MONEREO PÉREZ, J.L., y VIDA SORIA, J. *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991, pp. 25 y ss.

⁵⁴ En este sentido, algunos segundos registros europeos asimilados al canario no establecen reserva de nacionalidad del Capitán o Primer oficial, por ejemplo el británico, que sólo exige título británico o el de Luxemburgo que permite que la nacionalidad de la tripulación sea comunitaria o extracomunitaria, excepto la del Capitán que debe tener la de algún Estado miembro de la Unión Europea. MARTÍNEZ DE LANDALUCE, J.A. «De las banderas de conveniencia a los segundos registros», *op. cit.*, p. 39.

No ocurre lo mismo con los trabajadores comunitarios y los extranjeros para acceder a un puesto de tripulante en un buque inscrito en el Registro especial canario, que por lo expuesto, no sólo se encuentran en condiciones de igualdad con los españoles y comunitarios en el acceso al empleo, sino en situación de superioridad o preferencia si concurren las circunstancias de viabilidad económica o cualquier otra causa que incida de modo fundamental en la existencia del servicio. No hay que olvidar que lo que se pretende con la creación de un registro de estas características es además de posibilitar la competitividad de las empresas navieras con bandera española —ofreciendo ventajas no sólo de tipo fiscal, sino, también de tipo laboral y de Seguridad Social— atraer empresas navieras extranjeras titulares de buques a los que ni siquiera se les exige baja en el registro de la bandera de procedencia.

5. Conclusiones

Primera: Los contratos de trabajo que nacen al amparo de Acuerdos Internacionales que obligan, como contraprestación a las obligaciones contraídas en el propio Acuerdo, a la contratación de un número de trabajadores de una nacionalidad específica, se encuentran vinculados de tal manera a los Tratados de los que nacen que la expiración del Acuerdo Internacional supone la propia extinción del contrato de trabajo. La vigencia del Acuerdo se convierte en una condición resolutoria del contrato de trabajo, válidamente consensuada en virtud del art. 49.1.b. LET.

Segunda: El Acuerdo de Cooperación en materia de pesca entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, es un Tratado Internacional con un tercer país no comunitario que se enmarca en la política exterior común, y que encuentra su fundamento jurídico en el art. 228 del TCEE. Como tal Acuerdo Internacional vincula, no sólo a las Instituciones comunitarias, sino también a los Estados miembros.

Tercera: En el supuesto de hecho planteado por la STSJ de Canarias de 9-7-1996, (Ar. 3159), y por aplicación del Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales de 9 de junio de 1980, es la legislación laboral española, tanto si las partes la han escogido, como por aplicación de las normas de conflicto subsidiarias, la reguladora del contrato de trabajo.

Cuarta: Los contratos de trabajo celebrados al amparo de Acuerdos Internacionales quedan excluidos de la LOEx y su Reglamento de desarrollo, provocando gran inseguridad jurídica por la falta de regulación de la situación de los trabajadores extranjeros enrolados en buques abanderados en España. No sólo no se ocupan las leyes de extranjería de la situación específica de los pescadores extranjeros, sino que en el propio ordenamiento jurídico laboral se echa en falta una regulación o, cuando menos, adaptación de la normativa laboral a las innegables especialidades del trabajo en el mar.

Quinta: Los extranjeros enrolados en buques españoles al amparo de Acuerdos Internacionales de pesca marítima y en el número a que obliguen esos Acuerdos, no requieren permiso de trabajo para trabajar a bordo del buque, concediéndose validez como permiso de trabajo al duplicado de la notificación de embarque o a la renovación del contrato de trabajo.

Sexta: El Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos en materia de pesca, contiene una preferencia en el empleo de trabajadores marroquíes haciendo quebrar uno de los principios clásicos en nuestro Derecho de extranjería, la preferencia en el acceso al empleo de los trabajadores españoles frente a los extranjeros. El Registro Especial canario, no obliga a los armadores a reservar una cuota de su tripulación a extranjeros de una determinada nacionalidad, pero sí facilita la contratación de trabajadores no comunitarios. Éstos no se encuentran expresamente priorizados en el acceso al empleo en un buque inscrito en el Registro Especial, pero sí en condiciones de igualdad frente a los españoles, y en determinadas circunstancias, en situación de superioridad pudiendo llegar a componer el 100% de la tripulación del buque.