

# Obligaciones y responsabilidades en materia de repatriación. Grado de adecuación de la normativa española a las previsiones del CTM (2006)\*

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO\*\*

---

## 1. INTRODUCCIÓN

**E**l Título II del Código del CTM (2006), dedicado a las Condiciones de Empleo, consagra el derecho de los trabajadores del mar a la repatriación en los términos y condiciones que se especifican en el propio Código. No se trata de una previsión novedosa: como es sabido, aunque el CTM (2006) constituye un avance fundamental en la protección de los trabajadores del mar por lo novedoso de su estructura y de los mecanismos de control que viene a instaurar, nace con la voluntad de refundir los anteriores y abundantes Convenios OIT sobre el trabajo maríti-

mo<sup>1</sup>, en la línea de la política de revisión de normas iniciada por la Conferencia Interna-

---

\* El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación «Implicaciones para España de la aprobación del Convenio OIT sobre Trabajo Marítimo y del Convenio OIT sobre Pesca en materia de condiciones de trabajo y Seguridad Social de los marineros y pescadores», financiado por la Fundación Bancaja para el período 2008-10.

\*\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I, Castellón.

---

<sup>1</sup> 1) Convenio OIT núm. 7 sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; 1) Convenio OIT núm. 8 sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920; 3) Convenio OIT núm. 9, sobre la colocación de la gente del mar, 1920; 4) Convenio OIT núm. 15, sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; 5) Convenio OIT núm. 16 sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921; 6) Convenio OIT núm. 22, sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926; 7) Convenio OIT núm. 23 sobre la repatriación de la gente del mar, 1926; 8) Convenio OIT núm. 53 sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936; 9) Convenio OIT núm. 54 sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1936; 10) Convenio OIT núm. 55, sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936; 11) Convenio OIT núm. 56 sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936; 12) Convenio OIT núm. 57 sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1936; 13) Convenio OIT núm. 58 (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; 14) Convenio OIT núm. 68, sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques), 1946; 15) Convenio OIT núm. 69 sobre el certificado de aptitud de los cocineros de buques, 1946; 16) Convenio OIT núm. 70, sobre la seguridad social de

cional del Trabajo en su 81ª Reunión, 1994. Concretamente, por lo que se refiere a la repatriación, el Convenio OIT núm. 166 (1987)– y su antecesor el Convenio OIT núm. 23 (1926)– ya establecían en términos muy concretos el derecho la repatriación de los trabajadores del mar, reconociendo, como luego señalaremos, este derecho en caso de extinción, por diversas causas, del contrato en el extranjero, imponiendo esta obligación, para el caso de que el armador no tomara las medidas necesarias

la gente de mar, 1946; 17) Convenio OIT núm. 71 sobre las pensiones de la gente de mar, 1946; 18) Convenio OIT núm. 72, sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1946; 19) Convenio OIT núm. 73, sobre el examen médico de la gente de mar, 1946; 20) Convenio OIT núm. 74, sobre certificado de marinero preferente, 1946; 21) Convenio OIT núm. 75 sobre el alojamiento de la tripulación, 1946; 22) Convenio OIT núm. 76, sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación, 1946; 23) Convenio OIT núm. 91 sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar (revisado), 1949; 24) Convenio OIT núm. 92 sobre el alojamiento de la tripulación (revisado), 1949; 25) Convenio OIT núm. 93, sobre los salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1949; 26) Convenio OIT núm. 108 sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958; 27) Convenio OIT núm. 109 sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958; 28) Convenio OIT núm. 133 sobre el alojamiento de la tripulación (disposiciones complementarias), 1970; 29) Convenio OIT núm. 134 sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970; 30) Convenio OIT núm. 145 sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976; 31) Convenio OIT núm. 146 sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976; 32) Convenio OIT núm. 147 sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976; 33) Convenio OIT núm. 163, sobre el bienestar de la gente de mar, 1987; 34) Convenio OIT núm. 164 sobre la protección de la salud y la asistencia médica, 1987; 35) Convenio OIT núm. 165, sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987; 36) Convenio OIT núm. 166 sobre la repatriación de la gente de mar, 1987; 37) Convenio OIT núm. 178 sobre la inspección de trabajo (gente de mar), 1996; 38) Convenio OIT núm. 179, sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996; 39) Convenio OIT núm. 180 sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996; 40) Protocolo nº 147 relativo al Convenio sobre la Marina Mercante (normas mínimas), 1996; 41) Convenio OIT núm. 185 sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003.

para su repatriación, a la autoridad competente del Estado en cuyo territorio estuviera matriculado el buque, aunque también habilitaba, con carácter potestativo, al Estado de cuyo territorio debiera ser repatriado el trabajador o al Estado de la nacionalidad del trabajador, permitiéndoles recuperar del Estado del Pabellón el coste de la misma.

Pero no sólo estos: la importancia de la repatriación en el ámbito de la regulación jurídica de los trabajadores del mar queda puesta de manifiesto por el hecho de que en otros muchos Convenios es objeto de toma en consideración, en uno u otro contexto: así, a título ejemplificativo, cabe señalar el *Convenio OIT núm. 55 (1936) sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar* que ya se refería a la obligación del armador a la repatriación del trabajador en caso de enfermedad; el *Convenio OIT núm. 164 (1987) sobre la protección de la salud y la asistencia médica de la gente del mar*, que establece la necesidad de cooperación entre los Miembros ratificantes en, entre otras materias, la repatriación de la gente del mar hospitalizada en el extranjero, incluyendo la asistencia personal en tales casos cuando fuera necesario; el *Convenio OIT núm. 165 (1987) sobre la Seguridad Social de los trabajadores del mar* –y su antecesor, el *Convenio OIT núm. 70 (1946)*– que establece la responsabilidad del armador en la repatriación de los marinos cuando su condición así lo requiera; y el *Convenio OIT núm. 185, sobre los documentos de la gente de mar (revisado), 2003* –con anterioridad, también su antecesor el *Convenio OIT núm. 108 (1958)*–, que otorga virtualidad a los documentos de identidad de la gente de mar en aras a facilitar y permitir la entrada en el territorio de los distintos Estados cuando dicha entrada tenga, entre otras motivaciones, la necesidad de su repatriación.

Es de todos conocido el carácter refundidor del CTM (2006), cuya entrada en vigor determinará la revisión de buena parte de los Convenios sobre el trabajo marítimo y entre ellos,

expresamente, en lo que a la repatriación se refiere, los Convenios OIT núm. 23 (1926) –fuera de uso– y núm. 166 (1987)<sup>2</sup>. Hay que recordar que el CTM (2006) entrará en vigor doce meses después de la fecha en que se hayan registrado las ratificaciones de, al menos, 30 miembros que representen en conjunto, como mínimo, el 33 por ciento del arqueo bruto de la flota mercante mundial, si bien, lógicamente el Convenio únicamente obligará a los Miembros que lo ratifiquen y siempre doce meses después de la fecha en que se haya registrado su ratificación, siempre que el Convenio ya hubiera entrado en vigor según lo señalado (art. VIII CTM)<sup>3</sup>.

En todo caso, no hay que olvidar que el CTM (2006) como todos los Convenios de la OIT, tiene como principales destinatarios a

<sup>2</sup> El CTM (2006) encuentra su origen en la Recomendación dirigida por la Comisión Paritaria Marítima, en su 29ª reunión de enero de 2001, al Consejo de Administración de la OIT sugiriéndole la convocatoria de una reunión marítima de la Conferencia Internacional en 2005, con la finalidad de adoptar un instrumento único que refundiera en la mayor medida posible el conjunto de las normas de la OIT existentes sobre el trabajo marítimo. Para ayudar en tan importante cometido la Comisión Paritaria Marítima recomendó la constitución de un Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel que se reuniera en 2001, 2002, y 2003. El Consejo de Administración aceptó la recomendación de la Comisión Paritaria Marítima en su 280ª reunión y decidió la Constitución del citado Grupo de Trabajo Tripartito así como, posteriormente, del Subgrupo Tripartito de Trabajo dentro del anterior.

Sin perjuicio de su cita a lo largo de todo este trabajo, en la página web de la OIT puede consultarse una versión íntegra de los informes de este Grupo de Trabajo Tripartito de alto nivel y del Subgrupo de Trabajo sobre las normas relativas al trabajo marítimo en sus distintas reuniones: [http://www.ilo.org/global/What\\_we\\_do/InternationalLabourStandards/MaritimeLabourConvention/Preparatoryreports/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/MaritimeLabourConvention/Preparatoryreports/lang-es/index.htm).

<sup>3</sup> A fecha 3 de julio de 2009 cuenta con 5 ratificaciones únicamente, aunque de países muy importantes en cuanto a flota: Liberia (7-6-2006); Islas Marshall (25-9-2007); Bahamas (11-2-2008); Panamá (6-2-2009) y Noruega (10-2-2009). En la reunión del Consejo de Ministros de 12 de junio de 2009 se acordó su remisión a las Cortes para su ratificación

los Miembros, compeliéndoles a adecuar su normativa a lo dispuesto en la normativa internacional siendo el cumplimiento por los buques de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud del CTM (2006) lo que es objeto de control mediante los mecanismos de aplicación o control de cumplimiento que el CTM (2006) instaura. En definitiva, que la ratificación del Convenio por el Miembro obliga a éste a cumplir con las disposiciones que, en cada una de las materias, establece y siempre teniendo en cuenta la particular estructura de este Convenio que si bien sólo obliga en su parte obligatoria (artículos, reglas y normas de la parte A), exige (art. VI, párrafo 2) que para el cumplimiento de dichas obligaciones los Estados ratificantes tengan en cuenta o tomen en consideración lo dispuesto en su parte B. Precisamente, esta peculiar estructura del Convenio responde a la idea de facilitar al máximo su ratificación, dotándole de una mayor flexibilidad, al aumentar el grado de discrecionalidad que los Miembros tienen para decidir las acciones necesarias en el plano nacional. Se explica así que buena parte del contenido de las disposiciones del CTM (2006) relativas a la repatriación, en muchos casos ahora recogidas en su parte B, ya se contemplaban en el Convenio núm. 166: el escaso número de ratificaciones de este Convenio<sup>4</sup>, en comparación con su antecesor el Convenio núm. 23<sup>5</sup>, parece poner de manifiesto la existencia de dificultades o reticencias por parte de los Miembros en el cumplimiento de las obligaciones en él previstas y si bien es verdad que durante su debate y aprobación en la Comisión Plenaria la materia relativa a la repatriación fue objeto de adopción prácticamente sin enmiendas

<sup>4</sup> Sólo trece ratificaciones: Australia (29/08/1995); Brasil (04/03/1997); Bulgaria (30/07/2003); Egipto (28/05/2004); España (03/07/1990); Francia (27/04/2004); Guyana (10/06/1996); Hungría (14/03/1989); Luxemburgo (15/02/1991); México (05/10/1990); Rumanía (11/10/2000); Turquía (17/03/2005).

<sup>5</sup> Este Convenio, ya superado, obtuvo 46 ratificaciones.

ni conflictos<sup>6</sup>, ello fue fruto del importante trabajo que tanto el Grupo de Trabajo Tripar-

<sup>6</sup> Efectivamente, sólo se mantuvieron para su discusión en la Sesión Plenaria 4 enmiendas:

a) La enmienda núm. D78 (Miembros Gubernamentales de Noruega y Estados Unidos) buscando suprimir las palabras «recuperar su coste del miembro cuyo pabellón enarbole el buque», del apartado a) del párrafo 5 de la norma A.2.5; y la Enmienda conexas con la anterior (D77), también presentado por los miembros gubernamentales de Noruega y Estados Unidos, para sustituir el texto del apartado b) del párrafo 5 de la misma norma por la siguiente redacción «el Miembro que pague los gastos ocasionados por la repatriación de la gente de mar podrá recuperarlos del armador». En defensa de esta enmienda se argumentaba que facilitaría la ratificación del convenio establecer que el coste en el que incurriría el Estado Rector fuera reclamable al armador y no del Estado cuyo pabellón enarbola el buque». Ambas enmiendas fueron retiradas tras no encontrar suficiente apoyo.

b) La enmienda núm. D95 patrocinada por los miembros gubernamentales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia, con la finalidad de sustituir en el párrafo 6 de la norma A.2.5 las palabras «Habida cuenta» por las palabras «A reserva de», por considerar que era una expresión mas adecuada si se hacía referencia a otro instrumento internacional. El Vicepresidente trabajador se opuso a la enmienda por entender que esa nueva expresión propuesta podría dar a entender, erróneamente, que existía una supeditación de lo que ahora disponía el CTM sobre las previsiones del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, interpretación con la que también coincidió el representante del Secretario General. El miembro gubernamental de Noruega explicó el interés en el cambio haciendo hincapié en su trascendencia para los Gobiernos. A su parecer, los mecanismos del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques prevalecían sobre el procedimiento de inmovilización del CTM no porque aquel Convenio fuera superior sino en atención a que era el instrumento detallado que regulaba la cuestión. A su parecer es importante porque existen diferencias entre uno y otro: en caso de inmovilización de un buque, en el CTM tiene que permanecer en el puerto hasta que se de una solución a la reclamación mientras que si prevalecían las disposiciones del CIEPB, podía fijarse una fianza y liberar el buque y el caso iría a juicio. Tanto el vicepresidente empleador como el trabajador preferían la redacción propuesta por la Oficina.

tito de Alto Nivel sobre las normas de trabajo marítimo –y el Subgrupo constituido en el mismo– y la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria llevaron a cabo con carácter previo a la discusión y debate de los distintos Anteproyectos y Proyectos de Convenio y, especialmente, en el traslado de buena parte del contenido de la parte obligatoria a la parte no obligatoria, buscando una mayor facilidad en la ratificación<sup>7</sup>.

c) La enmienda núm. D96, patrocinada por los miembros gubernamentales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia, con la finalidad de insertar en el párrafo 1 de la pauta B2.5.2, después de las palabras «enarbola el buque», las palabras «y al Estado del cual el marino es nacional». La justificación era su coherencia con el párrafo 5 de la norma A2.5; añadiendo que era atinado añadir una referencia a la nacionalidad de la gente del mar, ya que también sería prudente que las autoridades competentes del puerto se pusieran en contacto con los servicios consulares del Estado de nacionalidad del marino. La enmienda fue apoyada por los Vicepresidentes empleador y trabajador pero el miembro gubernamental de Chipre propuso una subenmienda en el sentido de que quedara «y del Estado del cual el marino es nacional o residente, según proceda» pues en algunos casos es posible que el marino resida en país distinto del de su nacionalidad por razones políticas y en tal caso no sería prudente involucrar al Estado de nacionalidad del marino. Finalmente, la enmienda fue adoptada en su texto enmendado final.

(Vid. ILC94-Actas7-parte I-Sp.doc. pág. 7/64, epígrafes 481 a 511).

En la Reunión Tripartita sobre el seguimiento de la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria, celebrada en Ginebra los días 21-27 de abril de 2005, también se presentaron dos enmiendas en esta materia que incidían en la cuestión de las garantías financieras: la Enmienda 56: C.2/D.50, presentada por los miembros gubernamentales de China, República de Corea, India, Indonesia, Pakistán, Tailandia; y la Enmienda 57: C.2/D.51, presentada por los miembros gubernamentales de China, República de Corea, Filipinas, Ghana, Indonesia, Liberia y Pakistán, esta última remitiendo a los textos de la OMI. Finalmente no fueron recogidas en el texto del Convenio.

<sup>7</sup> Efectivamente, existen grandes diferencias entre el Anteproyecto preparado por la Oficina y que se sometió a la consideración y debate del Grupo de Trabajo Tripar-

El CTM (2006) se limita ahora a establecer un régimen más flexible, mediante la triple estructura de la regla, y las dos partes del Código. En todo caso, la finalidad de la Regla (obligatoria) es clara<sup>8</sup>: consagrar el derecho de la gente del mar a ser repatriada sin coste alguno para ella y establecer la obligación de los Miembros de exigir a los buques que enarbolan su pabellón la aportación de las suficientes garantías financieras para que la gente del mar pueda ser debidamente repatriada de conformidad con las circunstancias y las reglas dispuestas en el Código.

El CTM (2006) establece con claridad, pues, dos reglas (Regla A2.5):

1º) En primer lugar, consagra el derecho de la gente del mar de ser repatriada sin coste para ella. Este derecho se consagra en los términos que se enuncian en la norma A del Código, de la que se desprenden el alcance y contenido de dicho derecho. Se trata, pues, de un derecho que se reconoce por el Convenio directamente a la gente de mar, si bien en los supuestos y condiciones previstas en el propio Código y, lógicamente, siempre precisando de su acogida por la legislación nacional del Estado ratificante. Todo Miembro que ratifique el CTM (2006) debe reconocer, para dar debido cumplimiento a las obligaciones que dimanar de su ratificación, el derecho de la gente del mar a su repatriación sin coste alguno, en los términos previstos en el mismo. La Regla A2.5 no identifica expresamente quién es el sujeto obligado a sufragar la repatriación pero de la regulación del Código en su parte obligatoria (parte A) se desprende que el sujeto responsable es el armador, aunque junto a este puede surgir una responsabilidad subsidiaria estatal, cuestión en extremo compleja, como con posterioridad se analizará.

tito de Alto Nivel (y el Subgrupo en él constituido) y el texto finalmente adoptado.

<sup>8</sup> La Regla fue adoptada sin modificaciones ni enmiendas de ningún miembro (vid. ILC94-Actas7-Parte -Sp-doc, pág.7/62, epígrafe 481).

2º) En segundo lugar, dispone una obligación para los Miembros, que no es otra que exigir a los buques que enarbolan su pabellón la necesidad de aportar garantías financieras para asegurar que la gente del mar sea debidamente repatriada conforme a lo que dispone el propio Código. Hay pues, un doble nivel de obligación: por un lado, que los miembros exijan a los buques que enarbolan su pabellón la necesidad de garantías financieras para asegurar la repatriación; por otro lado, la propia obligación a los armadores de establecer ese mecanismo de garantía financiera. Por la vía indirecta de obligar al Miembro a exigir a los buques que enarbolan su pabellón la constitución de una garantía financiera resulta una obligación para los armadores de constituir dicha garantía financiera, si bien en los términos que se prevea en la normativa nacional.

A continuación analizaremos cada una de dichos extremos y el grado de adecuación de la normativa española en la materia. No hay que olvidar que España tiene ratificados tanto el Convenio OIT núm. 23 (en 23-2-1931) como el Convenio OIT núm. 166 (en 3-7-1990), por lo que, en principio, su normativa debe cumplir con lo dispuesto en el Convenio OIT núm. 166 (1987)<sup>9</sup>.

Por otro lado, existen otros textos normativos de los que se derivan o pueden derivar obligaciones sobre el particular para nuestro país: concretamente, resulta de singular importancia en materia de garantías financieras para los casos de abandono de la gente de mar, la Resolución Conjunta de la Organización Marítima Internacional (OMI) y de la OIT (Consejo de Administración) núm. A.930 (22) que establece Directrices para la provisión de garantía financiera para los casos de abandono de la gente de mar. De hecho, la III Resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 94ª reunión (Marítima), de 22 de febrero de 2006, consciente de que el texto del CTM (2006) no abordaba

<sup>9</sup> Entró en vigor el 3 de julio de 1991.

muchas de las disposiciones que sí se recogen en dichas Resoluciones del Grupo Mixto OMI/OIT recomienda que el Grupo Mixto desarrolle una norma, complementada por unas Directrices, que podrían incluirse en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo o en otro instrumento en vigor, en fecha posterior<sup>10</sup>.

Es pues claro, el carácter incompleto del CTM (2006) en estas materias, y señaladamente, en la materia del abandono. No obstante, no hay que olvidar que el abandono es sólo unos de los supuestos determinantes de la necesidad de la repatriación –y este concepto ni siquiera se menciona explícitamente en el CTM (2006)– pero no el único.

Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, hay que destacar la recién aprobada Directiva 2009/20/CE, de 23 de abril, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho Marítimo. Esta Directiva es el resultado final de la tramitación de la Propuesta (modificada) de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques de 24 de octubre de 2007<sup>11</sup> que, originariamente, nació con la

finalidad de incorporar al Derecho comunitario tanto el Convenio de la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, en su versión de 1996<sup>12</sup>, como la señalada Resolución conjunta de la OMI y la Organización Internacional del Trabajo A.930 (22) sobre la provisión de garantía financiera para los casos de abandono de los trabajadores del mar. Desgraciadamente, las dificultades en la adopción de la Directiva llevaron al Consejo a adoptar una «*Posición Común del Consejo para la aprobación de una Directiva sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques*»<sup>13</sup>. Esta posición común rebajó sustancialmente la propuesta inicial de la Comisión –y de manera especial en lo que se refiere al tema del abandono, que desaparece de la regulación– en muchos de sus aspectos, incluso en su propia denominación que pasa a ser «Directiva sobre el seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho marítimo» y numerado como 2009/20/CE, de 23 de abril así como su propia entrada en vigor, que queda diferida hasta el día 1 de enero de 2012. Con posterioridad se hará referencia a esta Directiva 2009/20/CE, de 23 de abril.

<sup>10</sup> El citado Grupo Mixto se encuentra trabajando sobre el particular, desde 1999. Su última reunión hasta el momento (8ª Reunión) tuvo lugar en Ginebra los pasados 21-24 de julio de 2008, fruto de la cual es su Informe Final (ILO/IMO/WGPS/8/2008/5). Pueden consultarse también los Informes de las siete reuniones anteriores: Primera Reunión (11 a 15 de octubre de 1999; Londres): Documento IMO/ILO/WGLCCS 1/11, 22 octubre 1999; Segunda Reunión (30 octubre a 3 de noviembre 2000; Londres): Documento IMO/ILO/WGLCCS 2/11, 3 noviembre 2000; Tercera Reunión (30 abril a 4 de mayo de 2001; Londres): Documento IMO/ILO/WGLCCS 3/9, 4 junio 2001; Cuarta Reunión (30 de septiembre a 4 de octubre de 2002; Londres): Documento IMO/ILO/WGLCCS 4/3, 4 octubre 2002; Quinta Reunión (12 a 14 de enero 2004; Londres): Documento GB.289/STM/8/2; Sexta Reunión (19 a 21 de septiembre de 2005; Londres): Documento IMO/ILO/WGLCCS 6/6, 3 de noviembre de 2005; Séptima Reunión (4 a 7 de febrero de 2008; Ginebra): Documento ILO/IMO/CDWG/2008/3.

<sup>11</sup> COM (2007) 674 final; 2005/0242 (COD). Las dificultades en la adopción de la Directiva han llevado a la

adopción de una «Posición Común del Consejo para la aprobación de una directiva sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques», adoptada el 9-12-2008 [COM(2008)846 final; 2005/0242 (COD)]. La posición común rebaja sustancialmente la propuesta inicial de la Comisión, en muchos de sus aspectos, y entre otros, incluso en su denominación que pasa a ser «Directiva sobre el seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho marítimo» así como su propia entrada en vigor, que queda diferida hasta 12-1-2012. Con posterioridad se hará referencia a esta Propuesta y la modificación común.

<sup>12</sup> Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo (1996) («Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims», 1996).

<sup>13</sup> Adoptada el 9-12-2008 [COM(2008)846 final; 2005/0242 (COD)].

## 2. LA REGULACIÓN DE LA REPATRIACIÓN EN EL CONVENIO (OIT) DEL TRABAJO MARÍTIMO (2006)

### 2.1. Circunstancias o causas que determinan el derecho de la gente de mar a la repatriación ex CTM (2006). La cuestión del abandono

Son varios los supuestos en los que se contempla el derecho del trabajador del mar a la repatriación. El CTM (2006) recoge, en general, las causas ya contempladas en el Convenio núm. 166 (1987), aunque con la importante diferencia de que buena parte del contenido de aquél se encuentra recogido en la parte no obligatoria del CTM (2006) en la idea ya apuntada de flexibilizar al máximo su contenido en aras a lograr el máximo posible de ratificaciones<sup>14</sup>, aunque siempre con respeto

<sup>14</sup> Efectivamente, esta necesidad de flexibilizar el contenido del originario Primer Anteproyecto de Convenio refundido sobre Trabajo Marítimo, fruto de la refundición de los Convenios vigentes en cada una de las materias incluidas en el Código que dio lugar a un texto muy extenso (*vid.* Documentos TWGMLS/2002/3 y STWGMLS/2003/1, respectivamente Primer Anteproyecto y Anteproyecto), fue puesta de manifiesto por el Subgrupo Tripartito del Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel sobre las normas relativas al trabajo marítimo en su 2ª reunión celebrada en Ginebra, los días 3 a 7 de febrero de 2003 a instancias de la propia Oficina en la idea de que incluso eliminando redundancias quedaría un texto excesivamente extenso y complejo. Concretamente, la Oficina solicitó orientación al Subgrupo Tripartito sobre esta cuestión (el reparto de las disposiciones contenidas en los Títulos 1 a 4 entre las partes A, obligatoria, y B, no obligatoria), pues el Grupo de Trabajo Tripartito de Alto nivel ya se había manifestado sobre el particular que son acogidas por la Oficina. Literalmente, los motivos que justifican esta reestructuración son: «(...) El Grupo de Trabajo Tripartito de alto nivel ha dado algunas indicaciones en el sentido de que ciertas disposiciones extraídas de convenios existentes e incluidas en la parte A del Código podían transferirse a la parte B. Habida cuenta del objetivo de lograr una amplia ratificación del instrumento, y dado el carácter muy pormenorizado de los convenios originales y sus niveles de ratificación, que en algunos casos son comparativamente

a la parte que se considera imprescindible mantener para asegurar condiciones de trabajo dignas de un trabajo decente.

Las causas que deben determinar, según el CTM (2006), el derecho a la repatriación de los trabajadores del mar son las siguientes:

a) *Cuando el acuerdo de empleo<sup>15</sup> expire mientras la gente de mar se encuentra en el extranjero.* Se trata de una causa que no ofrece dudas: la expiración hace referencia a la extinción «normal» del acuerdo de empleo, es decir, cuando llega la fecha de vencimiento estipulada o se arriba al destino del viaje con-

te bajos, parece esencial que una proporción importante de las disposiciones contenidas en la parte A del Código del actual Anteproyecto se trasladen a la parte B. Al respecto, la Oficina propone examinar la posibilidad de trasladar a la parte B las disposiciones de la parte A que no son esenciales desde la perspectiva del Programa de Trabajo Decente o para asegurar reglas del juego equitativas, a condición de que el contenido de la parte A sea suficientemente completo. La parte A debe abarcar todos los aspectos del control de la aplicación que sean necesarios para asegurar verificaciones adecuadas (...). Específicamente, se solicita el asesoramiento del Subgrupo en cuanto a: (...) y se espera que en su reunión de febrero de 2003 el Subgrupo pueda (...) c) dar orientaciones sobre el traslado de disposiciones desde la parte A hacia la parte B (*vid.* STWGMLS/2003/1 [Anexo]).

En el Informe Final del Subgrupo de Trabajo se recoge el acuerdo de secundar el contenido del «Documento oficioso adicional al Anteproyecto de Convenio sobre normas relativas al trabajo marítimo (STWGMLS/2003/5) que, utilizando el ejemplo de la repatriación, realiza una redistribución entre las Partes A y B del Anteproyecto. *Vid.* Informe Final del Subgrupo Tripartito del Grupo de Trabajo tripartito de alto nivel sobre las normas relativas al trabajo marítimo (Documento STWGMLS/2003/8 y su anexo 6).

<sup>15</sup> En Derecho español, el contrato de trabajo no exige la formalización de un documento escrito sino que «contrato de trabajo» y «relación de trabajo» son conceptos equiparables en cuanto que existe contrato de trabajo (o relación laboral) por el simple hecho de que el trabajador preste servicios para un empleador concurriendo las circunstancias de voluntariedad, dependencia y ajenidad y ello con independencia de las obligaciones de formalización del contrato, siempre no constitutiva, que dispone el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores.

certado<sup>16</sup>. En este caso no cabe la posibilidad de que los Miembros establezcan limitaciones o precisiones de ningún tipo, posibilidad que sí cabe en el caso de expiración anticipada del contrato pues el párrafo 2 de la Norma A2.5, epígrafe a), dispone que los Miembros deben velar porque en su legislación, a través de otras medidas o en los convenios colectivos, se recojan disposiciones apropiadas que prevengan las circunstancias en las que la gente del mar tendrá derecho a la repatriación, tanto en los supuestos de extinción anticipada del contrato, como en el supuesto de imposibilidad de seguir desempeñando sus funciones en el marco del acuerdo de empleo, pero con exclusión clara de este supuesto.

En este caso, referido a la extinción normal del contrato, el derecho a la repatriación podría nacer (pauta B2.5.1. epígrafe 1) cuando expirara el plazo de preaviso dado de conformidad con las disposiciones de su acuerdo de empleo (en España, contrato de trabajo), en definitiva, cuando el contrato efectivamente ya esté extinguido.

b) *Cuando el contrato de trabajo se rompa o se haya extinguido por voluntad del armador o por dimisión de la gente de mar*<sup>17</sup>, exi-

<sup>16</sup> La Norma A.2.1 (Acuerdos de empleo de la gente de mar) dispone que los miembros deberán adoptar una legislación que especifique las cuestiones que deben incluirse en los acuerdos de empleo y entre los datos que deben figurar se hace referencia expresa a «las condiciones para la terminación del acuerdo de empleo, con inclusión de los siguientes datos: i) si el acuerdo se ha concertado por un periodo de duración indeterminada, las condiciones que deberán permitir que cualquiera de las dos partes lo terminen, así como el plazo de preaviso, que no deberá ser mas corto para el armador que para la gente de mar; ii) si el acuerdo se ha concertado para un periodo de duración determinada, la fecha de expiración; iii) si el acuerdo se ha concertado para una travesía, el puerto de destino y el plazo que deberá transcurrir después de la llegada a destino para poder poner fin a la contratación del marino».

<sup>17</sup> En el primer Anteproyecto de disposiciones preparado por la Oficina para el Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel, reunido en Ginebra en 2002 (2ª reu-

giendo en este último supuesto *causas justificadas*, lo que habrá que entender en el marco de la relación de trabajo o del contrato de enrolamiento suscrito. En este sentido, el epígrafe 4 de la norma A2.1 dispone la necesidad de que los Miembros adopten una legislación en la que se especifiquen las cuestiones que han de incluirse en todos los acuerdos de empleo haciendo expresa referencia a las condiciones para la terminación del contrato de trabajo y, mas señaladamente, las condiciones que permiten su extinción o terminación, así como el plazo de preaviso.

El hecho de que no se exijan esas causas justificadas en el caso del empresario implica que cubre cualquier supuesto de extinción contractual anticipada por voluntad del empresario, por lo que habrá que atender a lo que dispone cada normativa nacional respecto de las causas que legitiman al empleador para dar por extinguido el contrato de trabajo. En mi opinión, el derecho a la repatriación debe surgir siempre que sea el empleador el que da por extinguida la relación contractual, incluso aunque sea por razones disciplinarias, pues las causas justificadas a que se refiere la norma sólo se predicen de la dimisión del trabajador, es decir, cuando es el trabajador quien extingue la relación contractual. Otra cosa es la posibilidad de que en estos casos el trabajador pueda ser el obligado a costear los gastos derivados de dicha repatriación: en este sentido, el párrafo 3 de la Regla 2.5, referido a la gratuidad para el trabajador de la repatria-

nión) (Documento TWGMLS/2002/3) no figuraba expresamente esta causa en estos términos quedando comprendida en la mas genérica de g) en caso de terminación o interrupción del acuerdo de empleo de la gente de mar (...) o de terminación del empleo por cualquier otro motivo análogo». Esta causa concreta aparece en el Primer Proyecto de Convenio refundido sobre el Trabajo Marítimo (3ª Reunión del Grupo Tripartito de Alto nivel, Ginebra, 2003) (Documentos TWGMLS/2003/1; TWGMLS/2003/2; TWGMLS/2003/3 y TWGMLS/2003/4) que señala entre las causas: (...) b) Cuando el acuerdo de empleo de la gente de mar expire o se de por terminado: i) por el armador, o; ii) por la gente de mar por causas justificadas (...).



ción, contempla la posibilidad de que la repatriación sea sufragada por el trabajador cuando, de conformidad con la normativa nacional aplicable (legislación, otras medidas o los convenios colectivos) sea culpable de una infracción grave de las obligaciones derivadas del «acuerdo de empleo».

Con carácter orientativo, puesto que, como hemos indicado, los Miembros deben velar porque en su legislación, en otras medidas, o en los convenios colectivos se establezcan las circunstancias para el nacimiento del derecho a la repatriación, la parte B del Código indica sobre este particular, como causa que debería dar lugar a la repatriación, la terminación o interrupción del empleo de la gente del mar como consecuencia de un laudo arbitral o de un convenio colectivo, o de terminación de la relación de trabajo por cualquier motivo similar.

c) *Cuando el marino no pueda seguir desempeñando sus funciones en el marco de la relación laboral establecida, o no pueda esperarse que las cumpla en circunstancias específicas o determinadas.* Las causas de la imposibilidad están sin determinar en la parte obligatoria: parece que pueden ser tanto de tipo objetivo como subjetivas. En este sentido, la parte no obligatoria del Código, recogiendo en gran medida lo dispuesto en el Convenio núm. 166, recoge varios supuestos en los que los trabajadores del mar deberían tener derecho a la repatriación por imposibilidad, causas que, según ya se ha señalado, debe el Miembro tomar en la debida consideración cuando en su legislación se recojan las disposiciones apropiadas sobre el particular:

- En caso de enfermedad o de lesión y de cualquier otra razón médica que exija la repatriación, siempre que se cuente con la correspondiente autorización médica para viajar.
- En caso de naufragio;
- Cuando el armador no pueda seguir cumpliendo sus obligaciones legales o con-

tractuales como empleador de la gente del mar a causa de insolvencia, venta del buque, cambio de matrícula del buque o por cualquier otro motivo análogo.

- Cuando el buque en que presta servicio se dirija hacia una zona de guerra, definida como tal en la legislación nacional y en los acuerdos de empleo de la gente del mar, a la cual la gente del mar no acepte ir.

Todas estas causas se contemplan, prácticamente en términos idénticos, en el Convenio núm. 166.

d) A las causas anteriores hay que añadir, procedente de la regulación del régimen jurídico de las vacaciones y con carácter de mera pauta u orientación, la posibilidad de repatriación de los jóvenes marinos menores de 18 años cuando, hubieran cumplido un periodo de servicio de 6 meses o menos sin haber disfrutado de vacaciones en un buque con destino al extranjero que no haya vuelto al país de residencia en ese periodo ni vaya a volver en el curso de los tres meses siguientes. La finalidad de esta repatriación –muy distinta de los otros supuestos aquí contemplados– es permitir que el joven marino disfrute de sus vacaciones acumuladas durante el viaje en su país de residencia. Se trata de una mera orientación o pauta, en dos sentidos: en primer lugar, en la propia posibilidad de que se prevean medidas especiales para el disfrute de las vacaciones de los jóvenes marinos que, frente a la regulación general, cifra en seis meses el periodo de devengo; en segundo lugar, porque la repatriación es meramente una de las medidas sugeridas.

e) En esta misma línea de protección del marino menor de 18 años, entre las pautas relativas a la repatriación se sugiere la posibilidad de repatriación de los marinos menores de 18 años cuando resulte obvia su falta de aptitud para la vida en el mar. Los supuestos de hecho que determinan la entrada de este caso particular son, además de ser menor de 18 años: que se trate de su primer

viaje al extranjero a bordo de un buque y que haya prestado servicios al menos durante 4 meses. El régimen particular es que la repatriación se fija en el primer puerto de escala apropiado donde haya servicios consulares ya sea del Estado del pabellón, ya del Estado de residencia del joven marino. Esta repatriación y las razones que la motivan deben notificarse a la autoridad que expidió la documentación que permitió el embarque del joven marino.

Como se desprende de lo anterior, no existe referencia expresa al abandono entre las causas que determinan el nacimiento de la obligación de repatriación lo que ha planteado numerosos problemas en el curso de la negociación de los instrumentos internacionales tendentes a establecer o regular mecanismos de garantía financiera para asegurar la repatriación<sup>18</sup>. Esta omisión no constituye una laguna sino que es perfectamente lógica. El abandono es un incumplimiento por el empleador de las obligaciones que dimanar de su acuerdo de empleo y de las obligaciones legales que por tal condición de empleador se le impone, por lo que es perfectamente normal que el CTM (2006) no se refiera al abandono como causa determinante de la repatriación pues el abandono es precisamente el incumplimiento de sus obligaciones legales<sup>19</sup>. El empleador es responsable de sus trabajadores y el hecho de que abandone el buque no

constituye más que un incumplimiento que, por supuesto, no le exonera de la obligación de cumplir con todas sus obligaciones y entre ellas, la de repatriación. Se equivoca de lleno el enfoque cuando se ciñe el tema de la repatriación o de las necesarias garantías financieras únicamente al abandono; es lógico que en estos casos las dificultades para lograr el cumplimiento de las obligaciones por parte de los trabajadores se acrecienten al constituir el abandono una declaración tácita por parte del armador/empleador de su voluntad de no cumplir con las obligaciones que le incumben, pero no constituye ni mucho menos el único supuesto determinante de la repatriación ni el único que puede determinar también la necesidad de entrar en juego las garantías financieras en caso de imposibilidad de cumplimiento de la misma. No cabe duda que la referencia en las pautas a la imposibilidad por el armador de seguir cumpliendo sus obligaciones legales o contractuales constituye una definición de abandono, cualquiera que sea el motivo que le impide (la insolvencia, la inmovilización del buque en puerto, la venta, etc.) dicho cumplimiento.

## 2.2. Obligaciones normativas de los Miembros

Como hemos señalado, los destinatarios de las disposiciones del CTM (2006) son los Miembros, quienes deben dar pleno efecto a sus disposiciones, en los términos antes señalados, mediante disposiciones normativas, ya sea ley, reglamento, convenio colectivo o cualquier otra medida de aplicación. Esta obligación alcanza al Reglamento (Reglas) y a la parte obligatoria del Código (Parte A) mientras que, por lo que respecta a la Parte B, los Miembros únicamente deben tenerla en consideración en el cumplimiento de dichas obligaciones, sin que se encuentren obligados finalmente a adoptar dichas medidas concretas aunque su adopción como medidas de cumplimiento de las normas obligatorias le aseguran su adecuación en aras a entender

<sup>18</sup> Vid. posteriormente lo señalado respecto del Grupo Mixto de Expertos OMI/OIT.

<sup>19</sup> Según la regla IX/1.2 SOLAS 1974, enmendado y las Directrices aprobadas por la Resolución OMI/OIT A930 (22)] el abandono se define como «aquella situación que se caracteriza por la ruptura de vínculos entre el propietario de un buque y la gente de mar. El abandono se da cuando el propietario deja de cumplir ciertas obligaciones fundamentales con respecto a la gente de mar relativa a la pronta repatriación y pago de la remuneración adeudada y a la cobertura de las necesidades básicas, entre otras, una alimentación adecuada, alojamiento y atención médica. Constituye situación de abandono el que se haya dejado al capitán del buque sin medios financieros para la explotación del buque».

cumplida las responsabilidades establecidas en la parte obligatoria del Código.

En lo que se refiere concretamente a la repatriación, el CTM (2006) prevé la intervención estatal para la determinación de muchos aspectos del régimen jurídico del derecho a la repatriación que viene a consagrar. Así, las disposiciones normativas estatales deben precisar, necesariamente, puesto que se trata de previsiones que se encuentran en la parte obligatoria del Código, las siguientes cuestiones:

a) Las circunstancias en que la gente del mar tendrá derecho a la repatriación en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por voluntad del armador o de la dimisión de la gente del mar y para el supuesto de que no pueda seguir desempeñando sus funciones en los términos antes señalados. Como antes se ha señalado, en las Orientaciones o Pautas se ejemplifican algunos supuestos de estas circunstancias pero, lógicamente, no son, ni los únicos posibles, ni tienen carácter excluyente: así se refiere a la enfermedad o lesión; cuando el armador no pueda continuar cumpliendo sus obligaciones legales o contractuales como empleador por insolvencia, pérdida del buque, cambio de matrícula o similares; cuando el buque se dirija a una zona de guerra y la tripulación no acepte ir; y en caso de terminación o suspensión del contrato como consecuencia de un laudo arbitral o convenio colectivo. En todo caso, aunque las orientaciones o pautas indican dichas posibles causas, el Miembro tiene la obligación de velar porque su legislación o los convenios colectivos establezcan las causas o circunstancias en las que nace el derecho a la repatriación.

Entre estas circunstancias, la parte no obligatoria del Código se refiere también a la posibilidad de expiración del derecho si no se reclama en un tiempo razonable, remitiendo a la legislación nacional o a los convenios colectivos. En definitiva, cabe establecer un periodo de prescripción para la reclamación de la repatriación, en aras a la seguridad jurídica.

b) La exigencia de un periodo mínimo de servicio a bordo para que pueda nacer el derecho a la repatriación (que en todo caso deberá ser inferior a 12 meses). Es decir, del tenor literal del Convenio se deduce, no sólo que cabe que el legislador establezca una duración mínima de prestación de servicios para que nazca el derecho a la repatriación, sino que debe establecer alguna previsión sobre el particular, aunque sea para excluir tal condicionante.

La cuestión es si esa antigüedad se predica respecto de los servicios en la empresa —en definitiva— si está referido al clásico concepto de antigüedad en la empresa—, o si se refiere a una duración mínima en el servicio concreto a raíz del cual el trabajador se encuentra en el extranjero y precisa ser repatriado. Posiblemente, sintoniza más con la finalidad de la norma la última interpretación, predicando el periodo mínimo de servicio a bordo como condicionante para el derecho a la repatriación de los servicios prestados en el viaje a raíz del cual el trabajador precisa ser repatriado. También una interpretación del contexto parece desembocar en la misma conclusión: la sugerencia de que en el momento de la regulación del requisito los Miembros tomen en cuenta los factores que afectan al medio ambiente en el que se desarrolla el trabajo, sugiriendo expresamente la reducción del periodo exigido en función de los cambios tecnológicos, remitiendo a las orientaciones de la Comisión Paritaria Marítima, parece apuntar también en ese sentido. En otros preceptos del CTM (2006) se utiliza la expresión «periodo de servicio» como equivalente al periodo de trabajo prestado determinante del nacimiento de un derecho y no en el sentido de «antigüedad» en la empresa: así, por ejemplo, en materia de vacaciones (norma A2.4, párrafo 2 y la pauta B2.4.1).

No obstante, no deja de ser bastante cuestionable que este derecho pueda condicionarse a una prestación mínima de servicios dada la involuntariedad —o inimputabilidad— de la conducta del trabajador en la extinción del

acuerdo de empleo. Podría tener un cierto sentido en el caso de contratos de duración determinada –si son breves o muy breves– pero no en el resto de supuestos: ¿qué ocurre así si el armador pone fin al acuerdo de empleo o y el trabajador no ha cumplido con la duración mínima de servicio? En todo caso, lo que sí queda claro es que cuando el Miembro establezca tal duración, si la establece, deberá ser inferior a 12 meses. En las orientaciones se sugiere a los Miembros que en el momento de la regulación de este requisito tomen en cuenta, como antes se ha dicho, las orientaciones de la Comisión Paritaria Marítima.

c) Los términos exactos en que los armadores han de llevar a cabo la repatriación. Entre estos se incluyen expresamente, en la parte obligatoria del Código: el destino de la repatriación, el medio de transporte, los gastos sufragables y se concluye con una cláusula de cierre general: «otras disposiciones que tengan que adoptar los armadores». Nuevamente, dado que se trata de una previsión incluida en la parte obligatoria, hay que insistir en que los Miembros deben asegurarse de que su legislación o los convenios colectivos recojan disposiciones sobre estas materias.

Más detalladamente, la parte no obligatoria del Código sugiere bastantes orientaciones o pautas relativas a la forma y modo en que debe regularse el derecho a la repatriación por los Miembros, regulación plenamente coincidente con lo que ya recoge el Convenio OIT núm. 166.

Así, en primer lugar, por lo que se refiere a la *determinación de cual deba ser el destino de la repatriación* se sugiere que se incluyan los países con los que se considere que la gente de mar guarda una relación sustancial, señalando los clásicos criterios previstos en la normativa internacional general aunque con particularidades, sugiriendo que se prevea el derecho de la gente de mar a elegir, entre esos puntos, el lugar al que desea ser repatriada:

a) el lugar de celebración del contrato;

b) el lugar señalado por convenio colectivo;

c) el país de residencia del repatriado;

d) o cualquier otro lugar convenido entre las partes en el contrato de trabajo.

Esta previsión recoge en términos idénticos lo que ya disponía el Convenio núm. 166 sobre el particular pero, como antes hemos señalado, ahora quedan relegadas a meras pautas u orientaciones buscando una flexibilización y por tanto, un mayor número de ratificaciones. Por su parte, el Convenio núm. 23 (1926) establecía como destino el desembarco en su propio país, en el puerto donde fue contratada o en un puerto vecino, o en el puerto de zarpa del buque.

Respecto de los *costes que el armador debe sufragar* (ya hemos señalado que obligatoriamente la repatriación es sin coste para el trabajador, salvo en el caso de que sea culpable de una infracción grave de sus obligaciones), la parte no obligatoria del Convenio sugiere la conveniencia de que se sufraguen, cuanto menos, los siguientes:

a) el pasaje hasta el punto de destino elegido;

b) el alojamiento y la alimentación desde el momento del abandono del buque hasta la llegada al punto de destino;

c) el salario y otras prestaciones debidas desde el abandono por el trabajador del buque hasta la arribada al punto de destino, en caso de que así se prevé por la legislación nacional o los convenios colectivos;

d) el transporte de 30 kg de equipaje personal del trabajador hasta el punto de destino; y finalmente,

e) el tratamiento médico si fuera necesario, hasta que el marino recupere la salud para viajar hasta el punto de destino elegido.

Por lo que se refiere al *medio de transporte*, la parte no obligatoria del Convenio consagra su preferencia por la vía aérea pero, a la par, admite la posibilidad de que la repatriación pueda ser, no sólo por vía marítima, sino incluso prestando el trabajador sus servicios a bordo de un buque que se dirija a ese punto de destino elegido, puesto que desde la dimensión temporal de la obligación de costear los gastos, la parte no obligatoria, aunque en general dispone que sufragará los gastos señalados hasta la llegada al punto de destino elegido, admite también que esa obligación finalice cuando se encuentre a la gente de mar un empleo conveniente a bordo de un buque que se dirija a alguno de los puntos de destino. También desde la perspectiva temporal, la parte no obligatoria sugiere que no se descuente del tiempo de vacaciones devengadas el tiempo transcurrido en espera de la repatriación ni la duración del viaje. En definitiva, que ni el tiempo de espera ni el tiempo de viaje pueda imputarse al periodo de vacaciones a las que el trabajador tenga derecho.

Las obligaciones normativas del Miembro no se agotan en lo señalado. El CTM (2006) dispone, como señalaremos con posterioridad, otro tipo de actuaciones estatales que normalmente van a exigir una intervención normativa, del rango que sea. Nos referimos concretamente a la obligación subsidiaria que se impone a los Estados de repatriar a los trabajadores del mar en caso de que el armador incumpla su obligación (Norma A2.5 párrafo 5), así como la obligación de que los Estados exijan a los buques que enarbolan su pabellón que lleven a bordo y pongan a disposición de la gente del mar una copia de las disposiciones nacionales aplicables a la repatriación, escritas en un idioma adecuado. También en este caso el Miembro deberá establecer esta obligación en la correspondiente norma –por lo que exige una actividad reguladora, en el rango normativo que sea–. Se trata de una previsión importante puesto que el tema de la repatriación no figura entre los extremos que son objeto de certificación según el sistema de control

establecido en el Título V del Convenio aunque sí debe ser objeto de inspección por el Estado del Pabellón, cuestión a la que nos referiremos con posterioridad.

### **2.3. La gratuidad de la repatriación y sus excepciones. La posibilidad de recuperación por el armador del coste de la repatriación en algunos supuestos de terceras partes**

Como antes se ha señalado, el CTM (2006) dispone expresamente que el derecho a la repatriación debe ser sin coste para el trabajador del mar y también prevé expresamente que los Miembros deberán prohibir a los armadores la posibilidad de cobrar anticipos para cubrir la eventualidad de la repatriación o que se deduzca de las remuneraciones a las que tengan derecho la gente del mar. Aunque la prohibición se refiere al cobro de anticipos a cuenta, bien al inicio de la prestación de servicios bien a deducciones durante la prestación de servicios (o sea, simultáneamente a la prestación de servicios), y por tanto pudiera parecer que no se refiere al cobro una vez se va a producir dicha repatriación, hay que recordar que la repatriación es siempre sin coste pues así se prevé en la Regla 2.5 sin perjuicio de la posibilidad de excepciones en los términos previstos en el propio Código.

Así, y precisamente en este sentido excepcional, se reconoce la posibilidad de que se cobren los gastos de repatriación (que no anticipos a cuenta de esta) en los supuestos en los que la extinción del contrato sea debida a una infracción grave del trabajador de conformidad con la legislación nacional o lo previsto en los convenios colectivos. Posiblemente, aunque no está determinado, hay que entender dicha infracción grave limitada a los supuestos en los que la sanción prevista para tal infracción afecta a la vigencia de la relación laboral, bien sea suspendiéndola o extin-

guiéndola (respectivamente, por ejemplo: suspensión de empleo y sueldo y despido disciplinario). En todo caso, habrá que acudir a lo que dispongan los convenios colectivos o acuerdos de empleo en la tipificación de las infracciones graves pues la redacción del CTM 2006 permite que se cobren dichos gastos cuando la infracción sea grave. Sobre este particular, no queda claro la forma de hacer efectivo dicho cobro por el armador: como se ha señalado, el trabajador continúa en su derecho a ser repatriado por el armador –por tanto, todas las obligaciones sobre la organización, medios y forma de repatriación continúan siendo aplicables también en caso de falta grave–; la única diferencia es que desaparece su gratuidad. De la redacción del párrafo 3 de la Regla A2.5 que venimos examinando parece deducirse que el armador podrá deducir el coste de la remuneración o otras prestaciones –económicas, aunque no se señale– que pudiera adeudarle al trabajador y que suelen liquidarse en el finiquito. La comparación de esta previsión con su antecesor y vigente, aunque poco ratificado, Convenio OIT núm. 166 son significativas<sup>20</sup>: establece la posibilidad de «recuperar» del marino total o parcialmente el coste de su repatriación, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, es decir, no tanto una compensación –que por otro lado tampoco está excluida–, como una posibilidad de reclamar a posteriori el coste sufragado por el armador.

No obsta el carácter gratuito de la repatriación la posibilidad de que el armador pue-

<sup>20</sup> El Convenio OIT núm. 166 es algo más genérico pues aunque declara que el coste de la repatriación lo sufragará el armador, admite que «cuando la repatriación haya tenido lugar por haberse reconocido a un marino culpable, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, de una infracción grave de las obligaciones que entraña su empleo, ninguna disposición del presente Convenio menoscabará el derecho de recuperar del marino total o parcialmente el coste de la repatriación, de conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos». (art. 4, párrafos 2 y 3 Convenio OIT núm. 166).

da recuperar el coste en virtud de contratos con terceras partes. En este sentido, el CTM (2006) dispone en su norma A2.5 párrafo 3, que la legislación nacional no deberá menoscabar el derecho del armador a recuperar el coste de la repatriación en virtud de acuerdos contractuales con terceras partes. El sentido de esta previsión no está claro en la redacción definitiva pues podría referirse tanto a acuerdos de seguros concertados con esa finalidad como a lo que nos indica la lectura de los distintos Anteproyectos y Proyectos: la posibilidad de que el armador pueda recuperar el coste cuando no sea él el empleador de la gente del mar repatriada<sup>21</sup>. Finalmente, en el CTM se optó, al igual que ya hiciera su antecesor el Convenio núm. 166 (1987), por hacer responsable de la repatriación de toda la gente del mar que comprende a todas las personas empleadas con cualquier cargo a bordo

<sup>21</sup> El Primer Anteproyecto (Grupo de Trabajo Tripartito; 2ª reunión, Ginebra 2002) (Documento TWGMLS/2002/3) se refería literalmente, procedente del Convenio nº 166,, en el epígrafe 10 de la norma A2.8 (repatriación), a: «La legislación nacional no obstaculizará los derechos del armador a recuperar el coste de la repatriación de la gente de mar no empleada por él, del empleador de dicha gente de mar». Así se recoge también en el Anteproyecto del Subgrupo Tripartito (Ginebra, 2003) (Documento STWGMLS/2003/1). En el Primer Proyecto (3ª reunión Grupo Tripartito, Ginebra, 2003) (Documentos TWGMLS/2003/1; TWGMLS/2003/2; TWGMLS/2003/4) desaparece el último inciso («del empleador de dicha gente del mar»). *Vid.* comentario 9 referido precisamente a esta cuestión. En el Segundo Proyecto Preliminar (Grupo Tripartito, Nantes 2004) (Documento TWGMLS/2004/1 y TWGMLS/2004/2) cambia un poco la redacción («la legislación nacional no menoscabará el derecho del armador a recuperar el costo de la repatriación de otros empleados que también sean responsables de la repatriación de la gente de mar interesada»), y cambia ya muy sensiblemente en el Proyecto Recomendado (Conferencia Técnica Marítima Preparatoria, Ginebra, 2004) (Documentos PTMC/04/1; PTMC/04/2) («La legislación nacional no deberá menoscabar el derecho del armador a recuperar el coste de la repatriación en virtud de otros acuerdos contractuales» que finalmente encuentra ya su redacción tal y como aparece en el CTM en el Proyecto de Convenio presentado como Informe I (1B) a la 94ª Conferencia Internacional del Trabajo (Marítima), 2006.

del buque, con independencia de quien sea su empleador. Se optó así por el enfoque más amplio de los posibles en materia de imputación de responsabilidad del armador, frente a las otras alternativas posibles<sup>22</sup>. Hay que tener en cuenta que el CTM (2006) define al armador como aquél que, a efectos de la explotación del buque, asume la responsabilidad que incumbe al empresario o a otra entidad o persona, es decir, a quien de forma efectiva ha asumido la responsabilidad en la gestión del buque<sup>23</sup> por lo que la intervención de otros sujetos que pudieran ser los empleadores de los trabajadores que desempeñan su actividad laboral en el buque no altera la responsabilidad, a estos efectos, de quien tiene asumida la responsabilidad en la gestión del buque, con independencia de la posible exigencia de responsabilidades en otra vía entre estos sujetos<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Efectivamente, se barajó también la posibilidad de ampliar la responsabilidad a otros empleadores en el supuesto de que el empleador no fuera el armador así como la posibilidad de excluir a la gente del mar que no está directamente o indirectamente empleada por el armador del ámbito de aplicación de las normas que otorgan derechos que no estuvieran estrictamente bajo el control del armador como los niveles de salario mínimo, el pago periódico de salarios, las vacaciones anuales y las prestaciones de enfermedad. *Vid.* Comentario núm. 9 en el Primer Proyecto de Convenio Refundido sobre el Trabajo Marítimo del Grupo Tripartito de Alto Nivel (Tercera Reunión, Ginebra 2003). Documentos TWGMLS/2003/1; TWGMLS/2003/2; TWGMLS/2003/3; y TWGMLS/2003/4.

<sup>23</sup> «El término *armador* designa al propietario de un buque o a cualquier otra organización o persona, como puede ser el administrador, el agente o el fletador a casco desnudo, que a efectos de la explotación del buque ha asumido la responsabilidad que incumbe al propietario o a otra entidad o persona y que, al hacerlo, ha aceptado cumplir con todos los deberes y las responsabilidades que incumben a los armadores en virtud del presente Convenio, independientemente de que otra organización o persona desempeñe algunos de los deberes o responsabilidades en nombre del armador» [art. II.1.j) CTM].

<sup>24</sup> *Vid.* en este mismo número, sobre los problemas de identificación del empresario marítimo y la condición de empleador a MELENDEZ MORILLO-VELARDE, L. «El empresario marítimo: delimitación desde la perspectiva laboral».

## 2.4. Sujeto obligado a la repatriación.

### El armador. La responsabilidad subsidiaria del Estado Rector del Puerto y las posibilidades de resarcimiento del coste. Otras obligaciones para el Estado del Puerto

Si bien es verdad que, a diferencia del Convenio OIT núm. 166<sup>25</sup> (1987), en ningún momento el CTM (2006) señala expresamente al armador como sujeto obligado en el cumplimiento de la obligación de repatriación que viene a reglamentar, la titularidad de esta obligación se deriva de muchas de sus previsiones, obligatorias o no: así, en primer lugar, de la propia Regla 2.5 cuyo párrafo segundo impone a los Miembros la obligación de exigir a los buques que enarbolan su pabellón las debidas garantías financieras para asegurar el derecho de los trabajadores del mar a la repatriación, en los términos previstos en el Código; o el párrafo 4 de la norma A2.5 que establece que la legislación nacional no debe menoscabar el derecho del armador a recuperar el coste de la repatriación en virtud de acuerdos contractuales con terceras partes; siendo igualmente muy abundantes y bastante más explícitas las referencias en la parte no obligatoria: epígrafe 3 de la Pauta B2.5.1 [«los costes que debe sufragar el armador para la repatriación con arreglo a la norma A2.5 (...)]; el epígrafe 5 de la misma pauta B2.5.1 [exigencia a los armadores de que continúen sufragando los costes de repatriación hasta que el trabajador sea desembarcado en un punto de destino apropiado de conformidad con lo que dispone el Código]; el epígrafe 6 de la misma pauta B2.5.1 [exigencia de todo Miembro a los armadores de asumir la responsabilidad

<sup>25</sup> Art. 4 Convenio OIT núm. 166:

1. Incumbirá al armador la responsabilidad de organizar la repatriación por medios apropiados y rápidos. El medio de transporte normal será la vía aérea.
2. El coste de la repatriación lo sufragará el armador. (...)

en la organización de la repatriación], entre otros ejemplos. Sin embargo, mas flexiblemente el Convenio OIT núm. 23 (1926) remitía a la legislación nacional tanto para prever las disposiciones necesarias a los efectos de la repatriación como para «determinar a quién incumbe la carga de la repatriación» (art. 3.2 in fine).

No obstante, y siendo, sin duda, el sujeto obligado y responsable de la repatriación el armador del buque<sup>26</sup>, el CTM (2006) prevé varios tipos de responsabilidades subsidiarias para el caso de que el armador no disponga la repatriación o no sufrague su coste. Se trata de responsabilidades de carácter subsidiario respecto de la obligación del armador; en cadena, en el sentido de que la responsabilidad de los distintos Estados surge en caso de incumplimiento del anterior; y además, en un grado distinto de obligatoriedad, pues mientras en unos casos, es obligatoria, en otros es meramente potestativa.

El primer Estado al que se imputa esta responsabilidad subsidiaria respecto de la inicial y originaria responsabilidad del armador es el Estado del Pabellón a cuya autoridad competente el CTM (2006) impone la obligación de organizar la repatriación. Con todo, no es una repatriación gratuita para el armador: el CTM reconoce el derecho del Estado del Pabellón a recuperar de éste los gastos ocasionados por la repatriación, incluso, como a continuación se expondrá, autorizando la inmovilización de los buques del

<sup>26</sup> Hay que tener en cuenta que la definición del armador según el CTM es «el propietario de un buque o cualquier otra organización o persona, como puede ser el administrador, el agente o el fletador a casco desnudo, que a efectos de la explotación del buque ha asumido la responsabilidad que incumbe al propietario o a otra entidad o persona y que, al hacerlo, ha aceptado cumplir con todos los deberes y las responsabilidades que incumben a los armadores en virtud del presente Convenio, independientemente de que otra organización o persona desempeñe alguno de los deberes o responsabilidades en nombre del armador» [art. II.1 j) CTM].

armador interesado hasta que le sean reembolsados esos gastos.

En segundo lugar, y para el caso de que el Estado del Pabellón no se haga cargo de dicha repatriación, se contemplan, como mera posibilidad y con derecho a recuperar el coste de la repatriación del Estado del Pabellón, dos alternativas<sup>27</sup>: la posibilidad de que dicha repatriación sea organizada bien por el Estado de cuyo territorio deba ser repatriada la gente del mar —es decir, el Estado del Puerto— o bien por el Estado del cual sea nacional el marino a repatriar. Es evidente que esta última posibilidad puede determinar la entrada en juego de varios Estados puesto que la dotación de los buques normalmente es internacional y lógicamente se refiere al Estado del cual es nacional cada miembro de la tripulación. Es importante insistir en que el CTM (2006) en esta parte obligatoria sólo impone la obligación al Miembro cuyo pabellón enarbolaba el buque y que la llamada a los otros Estados es meramente potestativa (podrá organizar) y subsidiaria, en línea con las actuales tendencias de trasladar competencias y controles desde el Estado del pabellón hacia el Estado del Puerto. Sin embargo, en la parte no obligatoria —que hay que recordar que los Miembros deben tenerla debidamente en cuenta cuando den cumplimiento a las obligaciones dispuestas en la parte obligatoria— dispone la conveniencia de que todo Miembro garantice, en particular, medidas

<sup>27</sup> Esta previsión procede de la Recomendación OIT núm. 174, Recomendación sobre la repatriación de la gente del mar, 1987, que dispone: «Siempre que un marino tenga derecho a ser repatriado de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987, y tanto el armador como el Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque incumplan la obligación que les impone el Convenio de organizar su repatriación y de asumir el costo de la misma, el Estado de cuyo territorio deba ser repatriado el marino, o el Estado del cual el marino sea nacional, debería organizar dicha repatriación y recuperar el costo de la misma del Miembro en cuyo territorio esté matriculado el buque, de conformidad con el apartado a) del artículo 5 del Convenio».



apropiadas para la repatriación de la gente de mar empleada en un buque que enarbole el pabellón de un país extranjero y que haya sido desembarcada en un puerto extranjero por razones ajenas a su voluntad. Se trata, por tanto, de una «orientación» dirigida al Estado del Puerto que abunda en la idea de la parte obligatoria de que el Estado del Puerto debe organizar la repatriación en caso de incumplimiento por parte del armador y del Estado del Pabellón. Abunda también en la idea de que el Estado del Pabellón tiene una obligación más intensa que los otros Estados implicados el hecho de que, si finalmente quien organiza la repatriación es el Estado del Puerto o el Estado de la nacionalidad del marino repatriado, se les reconoce el derecho a recuperar el coste, no del armador, sino del Estado del Pabellón, verdadero único responsable subsidiario del armador y, lógicamente, siendo el Estado del Pabellón quien podrá recuperar del armador, incluso coactivamente, como ahora se señalará, el coste sufragado y sin perjuicio de que aquéllos también puedan acudir a dicho mecanismo coactivo.

En estos casos de intervención estatal, los destinos para la repatriación difieren de los señalados con anterioridad contemplando el CTM (2006) a modo de pauta u orientación:

- a) al puerto de contratación
- b) a un puerto del Estado de la nacionalidad o del Estado de residencia de la gente de mar, según proceda.
- c) a otro puerto convenido entre la gente de mar interesada y el capitán o el armador, con aprobación de la autoridad competente o con arreglo a otras garantías apropiadas. En todo caso, y esto fue fruto de un comentario expreso en la larga discusión del Proyecto del Convenio, debe quedar claro que de esta disposición no puede derivarse ningún derecho respecto de la situación migratoria del trabajador repatriado; es decir, que para que el trabajador pueda elegir como lugar de

repatriación un lugar diferente del lugar de contratación, del Estado del que es nacional o de su Estado de residencia debe contar con los pertinentes permisos en materia de inmigración sin que del CTM (2006) puedan derivarse obligaciones para los Estados en esta materia<sup>28</sup>.

Hay que señalar que, a diferencia del supuesto anterior cuando el obligado es el armador, no se contempla el derecho de elección del trabajador del mar o mejor dicho, el miembro no necesariamente debe prever en su regulación la posibilidad o el derecho del marino a elegir el destino al que quiere ser repatriado, salvo, lógicamente, en el supuesto previsto en el epígrafe c) en el que el destino se fija de común acuerdo.

Además de lo señalado, el CTM (2006) impone otras obligaciones adicionales sobre esta materia a los Estados.

En primer lugar, y como previsión obligatoria (Norma A2.5 párrafo 7), se dispone que los Miembros deben facilitar la repatriación de la gente del mar que presta servicios en buques que atracan en sus puertos o que atraviesan sus aguas territoriales o vías internas de navegación, así como su reemplazo a bordo. Se trata de una obligación claramente instrumental, impuesta al Estado Rector del Puerto, respecto del derecho a la repatriación de los trabajadores del mar, lógicamente predicada de cualquier trabajador del mar, con independencia de su nacionalidad. El concepto de «facilitación» es ambiguo y

<sup>28</sup> Comentario 24 (sobre la regla 2.5) al «Proyecto Recomendado». Conferencia Técnica Marítima Preparatoria (Documento PTMC/04/2):

«(...) Algunos Gobiernos expresaron preocupación por la posible confusión que podrían crear los derechos a la repatriación respecto de la situación en materia de inmigración. Queda entendido que la elección del lugar al que han de ser repatriados no otorga a los marinos ningún derecho nuevo o adicional respecto de su situación migratoria. Estas cuestiones se abordan en las leyes sobre inmigración y en otras leyes nacionales y están fuera del ámbito de aplicación del convenio refundido».

puede comprender un sinnúmero de actuaciones: posiblemente entre estas medidas cabe referirse a la posibilidad de que el trabajador sea desembarcado y pueda permanecer en territorio del miembro hasta tanto tenga lugar la repatriación, así como facilitar la obtención de los documentos de identidad necesarios para tales fines. En este sentido hay que recordar que el Convenio OIT núm. 185, sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003 dispone expresamente que el Miembro para el cual esté vigente el Convenio deberá autorizar, a la mayor brevedad, la entrada en su territorio a los marinos titulares de un Documento de Identidad de la gente de mar válido (así como de un pasaporte, pues aquél es diferente de éste) cuando su entrada tenga por objeto «(...) el tránsito para (...) su repatriación» (regla 6, regla 7)<sup>29</sup>. También entre dichas medidas debe incluirse que los Miembros no deben denegar el derecho a la repatriación a ningún marino debido a las circunstancias financieras de los armadores o su incapacidad o su falta de voluntad para reemplazar a un marino. Esta previsión, recogida en el párrafo 8 de la norma A2.5, no significa una restricción de lo previsto en el párrafo anterior, de tal forma que es una medida «facilitadora» mas, pero en ningún caso la única<sup>30</sup>. Entre estas medidas cabría incluir, posiblemente, la previsión recogida en el párrafo 1 de la Pauta B2.5.2

<sup>29</sup> España no tiene ratificado este Convenio aunque sí el Convenio OIT núm. 108, Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958.

<sup>30</sup> Así se señala en los comentarios al Segundo Proyecto Preliminar sobre el Trabajo Marítimo, del Grupo de Trabajo Tripartito de Alto Nivel sobre las normas relativas al trabajo marítimo (Cuarta Reunión), Documento TWGMLS/2004/1, Comentario núm. 14.12: «La norma A2.5, párrafo 7, recoge una preocupación manifestada por un miembro gubernamental en la tercera reunión del Grupo de Alto Nivel, la que (sic) fue apoyada por la gente de mar en los comentarios remitidos tras dicha tercera reunión. La Oficina ha añadido las palabras ‘en particular’ a fin de dejar claramente establecido que no hay intención alguna de restringir el alcance del párrafo anterior, de carácter mas general».

referida a que se preste la máxima asistencia práctica posible a todo marino abandonado en un puerto extranjero a la espera de su repatriación, sugiriendo que la autoridad competente del puerto extranjero, cuando la repatriación se demore, vele porque se informe de ello inmediatamente al representante consular o local del Estado del Pabellón y del Estado del que es nacional o residente el marino, según proceda. Inicialmente, el Proyecto de Convenio se refería exclusivamente, como destinatario de dicha información, al Estado del Pabellón en línea con la Recomendación de la que procede este texto<sup>31</sup> y fue en el curso del Debate en la Comisión Plenaria de la Conferencia que se incluyó, fruto de dos enmiendas presentadas por varios miembros gubernamentales que fueron apoyadas por los Vicepresidentes empleador y trabajador, también la referencia tanto al Estado de la nacionalidad del marino como al Estado de residencia<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Esta previsión proviene de la Recomendación OIT núm. 173, sobre el bienestar de la gente de mar, 1987, cuyo punto 21 señala: 21.

1) Debería prestarse la máxima asistencia práctica posible a los marinos abandonados en puertos extranjeros, en espera de su repatriación.

2) En caso de demora en la repatriación de marinos, la autoridad competente debería velar por que se informe de ello inmediatamente al representante consular o local del Estado cuya bandera enarbola el buque.

<sup>32</sup> *Vid.* enmienda núm. D96, patrocinada por los miembros gubernamentales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia. Su finalidad era insertar en el párrafo 1 de la pauta B2.5.2, después de las palabras «enarbola el buque», las palabras «y al Estado del cual el marino es nacional». La justificación era su coherencia con el párrafo 5 de la norma A2.5; añadiendo que era atinado añadir una referencia a la nacionalidad de la gente del mar, ya que también sería prudente que las autoridades competentes del puerto se pusieran en contacto con los servicios consulares del Estado de nacionalidad del marino. La enmienda fue apoyada por los Vicepresidentes empleador y trabajador pero el miembro gubernamental de Chipre propuso una subenmienda en el sen-

Entre esta asistencia práctica y predicada específicamente del Estado del Pabellón, la Pauta B2.5.2, párrafo segundo, se refiere a la necesidad de que todo Miembro garantice en particular, que se adopten medidas apropiadas para la atención médica y la manutención de la gente del mar que haya sido desembarcada en un puerto extranjero a causa de una enfermedad o lesión sufrida mientras prestaba servicios en el buque, no imputable a una falta intencionada del interesado. Se trata de una previsión singular, aunque sea no obligatoria, pues se refiere a un supuesto muy concreto de las causas que determinan el derecho a la repatriación: cuando el trabajador sea desembarcado por causas médicas como si únicamente en estos casos naciera el derecho a la asistencia médica y a la manutención cuando, como hemos visto, no es así. Además, hay que señalar que según el tenor literal podría quedar excluida esta obligación de atención médica y manutención cuando la enfermedad o lesión fuera imputable a una falta intencionada del trabajador, intencionalidad que hay que interpretar restrictivamente, al ser una previsión restrictiva de derechos, y limitarla exclusivamente a los supuestos de dolo, pero sin comprender, posiblemente, el dolo eventual. En todo caso, es una mera posibilidad por lo que los Miembros pueden establecer esas garantías en todo caso, es decir, sin restringirlas a los supuestos en los que no concurre falta intencionada del trabajador.

Como garantía para el aseguramiento del derecho al reintegro de los gastos, el CTM prevé la posibilidad de que el Miembro que

tido de que quedara «y del Estado del cual el marino es nacional o residente, según proceda» pues en algunos casos es posible que el marino resida en país distinto del de su nacionalidad por razones políticas y en tal caso no sería prudente involucrar al estado de nacionalidad del marino. Finalmente, la enmienda fue adoptada en su texto enmendado final.

(Vid. ILC94-Actas7-parte I-Sp.doc pág. 7/64, epígrafes 503 a 511).

haya pagado dichos gastos, pueda inmovilizar o pedir la inmovilización del buque hasta que le sean reembolsados los gastos en los términos antes señalados. Se trata de una previsión novedosa, inexistente en el Convenio núm. 166 (1987), —a diferencia del resto de la regulación que bien en su parte obligatoria bien en su parte no obligatoria, procede en gran medida, de dicho Convenio— y aparece por primera vez, aunque con otra redacción y en la Sección B, en el «Anteproyecto con miras a un Convenio refundido sobre el Trabajo Marítimo» del Subgrupo Tripartito del Grupo de Trabajo Tripartito de alto nivel sobre las normas relativas al trabajo marítimo (2ª reunión)<sup>33</sup> señalando su utilidad como acicate para que los Estados del Puerto adopten las medidas necesarias en caso de incumplimiento por el armador de sus obligaciones en materia de repatriación<sup>34</sup>. Esta previsión

<sup>33</sup> Documento STWGMLS/2003/1

<sup>34</sup> En el Proyecto recomendado de Convenio Refundido sobre el Trabajo Marítimo, de la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria (Ginebra, 13-14 septiembre de 2004) (Documentos PTMC/04/1 y PTMC/04/2) ya aparece en la parte A del Convenio aunque aún no aparece referencia explícita al Convenio sobre el Embargo Preventivo de Buques y aparece entre llaves lo que significa que aún no existe acuerdo sobre el particular. La cuestión fue debatida en la Comisión Técnica nº 2 constituida en la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria encargada de examinar las disposiciones del Proyecto. Del informe se desprende que fueron los miembros gubernamentales los que plantearon sus dudas sobre la conveniencia de esta previsión alegando (Noruega, adhiriéndose Dinamarca y Reino Unido) que esta posibilidad de inmovilización ya se contemplaba en el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques y que este Convenio se vería socavado si se concedía por el CTM la posibilidad de que un solo inspector pudiera decretar la inmovilización del buque. El miembro gubernamental de Liberia, sin embargo, estaba a favor de mantener la disposición por considerar que proporcionaba una forma simplificada de recuperar los costes. Noruega insistió en que la falta de referencia a procedimientos de apelación así como el hecho de que, en caso de embargo, el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo permite al armador proporcionar una garantía financiera para levantar el embargo, posibilidad no prevista para la inmovilización, podría plantear problemas tanto a los Estados de abanderamiento como

hace expresa mención, introducida con la alocución «Habida cuenta (...)» a los posibles instrumentos internacionales aplicables, incluyendo expresamente el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques (1999) el cual contempla, entre las causas del crédito marítimo determinante del embargo preventivo del buque en aras a su satisfacción «los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, *incluidos los gastos de reparación* y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre» [art. 1.1.o)] y también «(...) los costos y desembolsos relacionados con la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación» [art. 1.1.e)].

La cuestión principal es el alcance de la posibilidad de la inmovilización que el CTM (2006) prevé y, concretamente, si existe una correlación o equivalencia entre esta medida prevista en el CTM (2006) y la prevista en el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo, el cual entró en vigor en 2005. Según este, cabe el embargo de un buque para garantizar cualquier crédito marítimo<sup>35</sup> siempre y cuando sea acordado por resolución

a los buques. El texto finalmente resultante, en que ya aparece mención explícita al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de Buques es el resultado de una propuesta del Presidente, a instancia del miembro gubernamental de Dinamarca, que propuso que si se agregaba a la disposición una referencia a que tomara en consideración otros convenios internacionales «los gobiernos podrían eximirse de las obligaciones a que están sujetos en virtud del Convenio sobre el Embargo Preventivo de Buques». Finalmente, tras una submisión del Reino Unido, apoyada por Estados Unidos, quedó el texto en la redacción finalmente recogida en el CTM (2006), pasando a la parte obligatoria.

<sup>35</sup> Por «embargo» se entiende toda inmovilización o restricción a la salida de un buque impuesta por resolución de un tribunal en garantía de un crédito marítimo, pero no comprende la retención de un buque para la ejecución de una sentencia u otro instrumento ejecutivo (art. 1.2 Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, 1999).

judicial e incluso aunque el buque enarbole el pabellón de un Estado que no haya ratificado dicho Convenio Internacional pues se aplica a todo Buque que navegue dentro de jurisdicción de un Estado parte, enarbole o no el pabellón de un Estado parte (art. 8.1 Convenio Internacional Embargo Preventivo de Buques). Es decir, exige la intervención judicial, por un lado, y por otro, no exige la ratificación del Estado del Pabellón sino que otorga este poder respecto de cualquier buque que navegue dentro de la jurisdicción de un Estado Parte. Sin embargo, el tenor literal del CTM (2006) no parece exigir la intervención judicial, siendo claramente diferente la «inmovilización» y el «embargo». Durante el debate de la Comisión Plenaria se plantearon algunas dudas sobre la redacción de este apartado<sup>36</sup> sin que, finalmente, la redacción fuera modificada. Posiblemente, hay que entender que no existe tal supeditación y que es perfectamente posible que la inmovilización pueda ser decretada como medida de policía por el Estado, sin necesidad de que fuera acordado por resolución judicial: así parece reconocerlo el CTM cuando se refiere a que «podrá inmovilizar o pedir que se inmovilice». Incluso el propio Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques dispone expresamente que «(...) no afectará a los derechos o facultades que, con arreglo a un convenio internacional o en virtud de una ley o reglamento internos, correspondan a la Administración del Estado o a alguno de sus órganos, los poderes públicos o a la administración portuaria para retener un buque o impedir de otro modo que se haga a la mar dentro de su jurisdicción». Igualmente, aunque en el ámbito de la regulación del Conve-

<sup>36</sup> Vid. lo antes señalado en la nota 30 sobre los debates previos en el Subgrupo de Trabajo Tripartito y en la Comisión nº 2 de la Conferencia Técnica Preparatoria que parecen abundar en la interpretación aquí mantenida de regular un derecho de inmovilización diferente del embargo preventivo de buques, sin perjuicio de la posibilidad de este, en el marco y con la regulación del Convenio Internacional del Embargo Preventivo de Buques.

nio Internacional del Embargo Preventivo de Buques cabe la fijación de una fianza a fin de liberar el buque del embargo, no parece que esta posibilidad quepa en el marco de la regulación del CTM (2006), que sería en este sentido más estricto.

Por otro lado, esta posibilidad parece que se predica de cualquiera de los Estados que hayan finalmente sufragado el coste, aunque ya hemos dicho que los distintos Estados no están en el mismo nivel de responsabilidad e incluso aunque el CTM (2006) reconoce al Estado del Puerto y al Estado de la nacionalidad del marino que debe ser repatriado el derecho a recuperar el coste del Estado del Pabellón y no necesariamente del armador.

## 2.5. La previsión de garantías financieras para asegurar el derecho a la repatriación. El papel del Grupo Mixto OMI/OIT sobre la provisión de garantías financieras en caso de abandono. Actual estado de la cuestión en el ámbito de la Unión Europea

Una previsión especialmente importante es la recogida en el epígrafe 2 de la Regla 2.5, referida a la necesidad de que los Miembros exijan a los buques que enarbolan su pabellón el aporte de garantías financieras para asegurar el derecho a la repatriación en los términos contemplados en el Código.

La conveniencia de introducir en el marco del CTM (2006) alguna referencia a la posible previsión de garantías financieras para asegurar el derecho a la repatriación aparece por vez primera en los Comentarios en el Anteproyecto con miras a un Convenio Refundido sobre el Trabajo Marítimo en el Subgrupo de Trabajo Tripartito de alto nivel (3ª reunión, Ginebra 2003)<sup>37</sup> en los que se señala la conveniencia de incluir, en la parte A o B del CTM,

la posible previsión de garantías financieras para asegurar el derecho a la repatriación, tal y como se recoge en las Resoluciones y Directrices correspondientes elaboradas por el Grupo Mixto OMI/OIT sobre seguridad financiera en el caso de abandono de la gente del mar, pues en el Primer Anteproyecto elaborado por la Oficina, refundiendo los Convenios de la OIT existentes, no constaba ninguna referencia a tal cuestión. Consecuencia de tal reflexión es la aparición, ya en el Segundo Anteproyecto Preliminar de Convenio Refundido (4ª reunión del Grupo de Trabajo Tripartito de Alto nivel), de un segundo epígrafe en la Regla 2.5, si bien aún únicamente a título de propuesta, a la espera de los resultados a los que se esperaba tenía que llegar el Grupo Mixto especial de expertos OMI/OIT. Finalmente, el texto se adoptó como definitivo en el Informe de la Comisión Técnica nº 2 de la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria pese a la falta de acuerdo en el ámbito del Grupo Mixto OMI/OIT<sup>38</sup>. Consciente del carácter

<sup>38</sup> A resultas del Informe de la Comisión nº 2 de la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria, el Proyecto de Convenio presentada por ésta (Documento PTMC/04/4) ya recoge de forma no condicionada el epígrafe 2 de la Regla 2.5. No obstante, en las Enmiendas propuestas a este Proyecto en la Reunión Tripartita Intermedia sobre el seguimiento de la Conferencia Técnica Marítima Preparatoria (Ginebra, abril 2005) [Documento PTMC/2005/2] se presentaron dos enmiendas relacionadas con esta cuestión.

La primera, la enmienda núm. 56, con la finalidad de añadir un nuevo párrafo al epígrafe 2 de la Regla 2.5 CTM, y presentada por los miembros gubernamentales de China, República de Corea, India, Indonesia, Pakistán y Tailandia, con el siguiente tenor: «Los Miembros deberán velar por que los armadores dispongan de medios para evitar que la gente de mar sea abandonada en un puerto extranjero».

La segunda, la enmienda núm. 57, presentada por los miembros gubernamentales de los países siguientes: China, República de Corea, Filipinas, Ghana, Indonesia, Liberia, Pakistán, con la finalidad de introducir un nuevo párrafo 3 en la Pauta B2.5.2, con el siguiente tenor: «Los Miembros deberían exigir que los armadores asuman la responsabilidad de proporcionar una garantía financiera para la repatriación de la gente de mar. El sistema de garantía financiera que prevean los armadores deberá

<sup>37</sup> Documento STWGMLS/2003/1.

incompleto de su regulación, la misma Conferencia Internacional en la que se adoptó el CTM (2006) adoptó la *III Resolución –Resolución relativa al Grupo Mixto especial de Expertos OMI/OIT sobre responsabilidad e indemnización respecto de las reclamaciones por muerte, lesiones corporales y abandono de la gente de mar–* en la que declara el carácter incompleto del CTM (2006) sobre la materia en comparación con las disposiciones establecidas en las Directrices adoptadas y recomienda la continuación por el Grupo Mixto de Expertos de su labor en aras a «desarrollar una norma complementada por unas Directrices que podrían incluirse en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo o en otro instrumento en vigor, en fecha posterior».

En definitiva, aunque el CTM (2006) sí ha recogido la obligación de una garantía financiera en aras a asegurar el derecho a la repatriación de la gente del mar, no contiene ninguna previsión más sobre el alcance de la garantía financiera, las formas, el nivel de exigencia y los mecanismos de control, remitiendo a una «norma» futura. Hay que tener en cuenta, además, que la garantía financiera a la que se refiere el CTM (2006) alcanza a la previsión de asegurar la repatriación de la gente del mar, cualquiera que sea la causa que determina la necesidad de dicha repatriación y precisamente con la finalidad de evitar que la gente de mar pueda ver perjudicada su repatriación por el hecho de que el armador se desentienda de las obligaciones que le incumben con respecto de la gente de mar, lo que constituiría la situación de abandono. La garantía financiera en el ámbito de la Regla 2.5 implica que mediante la misma, los Miembros deben exigir a los buques abandonados en su pabellón que aporten garantías financieras para asegurar que la gente del mar sea debidamente repatriada; es decir,

aporten garantías financieras que aseguren que se encuentran en condiciones de garantizar que, en cualquiera de las causas o circunstancias previstas en el CTM, la gente del mar será debidamente repatriada en las condiciones y términos dispuestos en el mismo CTM (2006). Se trata de una previsión obligatoria para los Miembros que ratifiquen el CTM (2006): deben exigir a los armadores de los buques que aporten dichas garantías financieras y por tanto, es distinto de la posible previsión de mecanismos de carácter público que puedan, con carácter subsidiario, suplir la falta de actuación del armador en tales supuestos. Aunque estos mecanismos públicos (de seguridad social, de asistencia social o de cualquier otro tipo) son expresamente previstos en el CTM (2006) como responsabilidad subsidiaria estatal, no excluye la necesidad de cumplimiento de la norma que predica estas garantías financieras de los armadores.

Sin duda, la parquedad del párrafo segundo de la regla y la falta de mayor regulación en el CTM (2006) de la cuestión encuentra su explicación en la señalada génesis de la norma, así como en la falta de acuerdo o consenso sobre la materia en el Grupo Mixto Especial de Expertos de la OMI/OIT sobre la responsabilidad en casos de abandono de la gente del mar (y de reclamaciones por muerte, lesiones corporales). Como se ha señalado con anterioridad, son ya ocho las reuniones que hasta el momento ha llevado a cabo este Grupo Mixto de Expertos para tratar la cuestión desde que iniciara su andadura en octubre de 1999 (primera reunión), por tanto, con anterioridad incluso al inicio del proceso conducente a la adopción del CTM (2006). Fue en su tercera Reunión<sup>39</sup> que el Grupo Mixto elaboró sendos proyectos de Resoluciones y directrices complementarias referidas a la provisión de garantía financiera para los casos de aban-

estar en conformidad con la Resolución A.930 (22), «Directrices sobre la provisión de garantía financiera para los casos de abandono de la gente de mar», adoptada por la OMI el 29 de noviembre de 2001».

<sup>39</sup> Celebrada en Londres (OMI) los días 30 de abril a 4 de mayo de 2001. *Vid.* el informe IMO/ILO/WGLCCS 3/9.

dono de la gente de mar y sobre las responsabilidades contractuales por lesión corporal o muerte de la gente de mar, invitando a los órganos rectores de la OMI y de la OIT a su aprobación<sup>40</sup>.

Por lo que se refiere concretamente al tema del abandono —que no olvidemos que esta no es más que una de las causas determinantes de la repatriación en el CTM (2006) pero no la única—, la Resolución OMI/OIT A930 (22), adoptó un conjunto de Directrices —por tanto, sin rango obligatorio— para orientar a los Miembros para la regulación nacional en materia de previsión de garantías financieras para los casos de abandono de la gente de mar. La Resolución, entre otras cosas<sup>41</sup> insta a los Miembros a que adopten las Directrices que la acompañan y que, cuando den cumplimiento a sus obligaciones como Estados del Pabellón o abanderamiento, se aseguren de que los propietarios de buques acatan las Directrices; se aseguren de que la gente de mar empleada en buques que enarbolan su pabellón gozan de protección para los casos de abandono mediante un sistema de garantía financiera y adopten, para eventualidades, disposiciones para la manutención y la repatriación de la gente de mar empleada o contratada en los buques que ondeen su pabellón, en los casos de abandono.

Según las Directrices, se considera abandono la situación caracterizada por la ruptura de vínculos entre el propietario de un buque y la gente de mar, produciéndose cuando el propietario de un buque deja de cumplir ciertas obligaciones fundamentales con respecto a la gente de mar relativas a la pronta repatriación y pago de la remuneración adeudada; cobertura de las necesidades básicas,

señalando específicamente, a título ejemplificativo, la alimentación, el alojamiento y la atención médica. Igualmente constituye abandono cuando se deja al capitán del buque sin medios financieros para la explotación del buque.

Ante esta situación, las Directrices señalan que los propietarios de buques deben disponer de un sistema de garantía financiera para cubrir determinados gastos, a fin de que, en caso de incumplir sus obligaciones, pueda ser objeto de cobertura mediante la garantía financiera. Los gastos que debe cubrir la garantía financiera según la Resolución A930 (22) son los siguientes:

- a) Los gastos por la repatriación, sin coste alguno para la gente de mar;
- b) El sustento de la gente de mar, desde el momento del abandono hasta el de su llegada al lugar donde se les repatrie. Este sustento incluye los alimentos adecuados, el vestuario, el alojamiento, los cuidados médicos y otras necesidades básicas.
- c) El pago de toda remuneración adeudada a la gente de mar, así como de todas las prestaciones a las que tenga derecho por el contrato. En las remuneraciones se incluyen los salarios devengados y las demás prestaciones previstas en el contrato de empleo y en la legislación nacional.
- d) El pago a la gente de mar de otros gastos en los que haya incurrido durante el periodo de abandono y que tengan su origen en la situación de abandono.

El sistema de garantía financiera puede adoptar, según la Resolución, varias modalidades: un plan de seguridad social, un seguro, un fondo nacional u «otras formas de garantía financiera». Además, debe contemplar la posibilidad de acceso directo al mismo por parte de la gente del mar (instrumentalmente, se dispone la obligatoriedad de que se emplacen

<sup>40</sup> Dichas resoluciones fueron aprobadas por el Consejo de Administración OIT el 29 de noviembre de 2001 y son de aplicación a partir de 1 de enero de 2002.

<sup>41</sup> También adoptó la constitución de una Base de Datos sobre abandono que se mantendrá al día por la OIT, base de datos actualmente en funcionamiento.

a bordo carteles en los que se den a conocer a la gente del mar las señas para ponerse en contacto con las personas o entidades encargadas de tramitar las reclamaciones) así como su aplicación directa a toda la gente del mar, con independencia de su nacionalidad. Especialmente importante es la cuestión de los certificados, pues las Directrices disponen que los propietarios de los buques deben asegurarse de que en los buques dedicados a la navegación marítima internacional se cuente con un certificado que atestigüe la existencia del sistema de garantía financiera el cual deberá ser objeto de exhibición en un lugar visible en los espacios de alojamiento de la gente del mar<sup>42</sup>, y del cual las autoridades de inmigración pueden solicitar una copia. La importancia de esta previsión deriva de que en el ámbito del CTM (2006) la cuestión de la garantía financiera no es objeto de certificación por el Estado del Pabellón en el sistema de control que instaura su Título V.

En el momento de su adopción, y todavía en la actualidad, la Resolución y sus Directrices son meramente orientativas. No obstante, el Grupo Mixto continúa trabajando sobre la materia (está pendiente de señalarse la fecha para la novena reunión), intentando, en virtud del mandato renovado del Consejo de Administración de la OIT y de la Asamblea General de la OMI, consensuar un texto de mayor alcance jurídico que pueda ser objeto de aprobación con carácter obligatorio, bien como un texto independiente del CTM (2006), bien integrado en el mismo tal y como dispone la III Resolución aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 22 de

<sup>42</sup> Dicho certificado incluirá, como mínimo: 1. Nombre del buque; 2. Distintivo de llamada del buque; 3. Puerto de llamada del buque; 4. Número IMO del buque; 5. Nombre del proveedor de garantía financiera; 6. Domicilio social del proveedor de garantía financiera; 7. Nombre del propietario del buque; 8. Periodo de validez de la garantía financiera; 9. Atestiguación de que la garantía financiera se ajusta a las normas recomendadas que figuran en las propias Directrices.

febrero de 2006. Una lectura de los distintos Informes del Grupo de Expertos desde la adopción de la Resolución y sus Directrices y, fundamentalmente, desde la adopción del CTM (2006) pone de manifiesto una evolución, aunque lenta, en la negociación. Inicialmente, las principales discrepancias se centraban en la conveniencia o no de alcanzar un texto de carácter obligatorio, sobre la base de lo dispuesto en la Directrices; y, en tal caso, si dichas previsiones obligatorias debían quedar integradas en un nuevo instrumento internacional o en el CTM (2006)<sup>43</sup>: mientras los armadores consideraban que no existía, teniendo en cuenta los pocos casos de abandono notificados, una necesidad urgente de contar con un instrumento obligatorio, dada además la previsión contenida en el CTM (2006) suficientemente flexible para acoger los diversos sistemas nacionales existentes,

<sup>43</sup> Concretamente, el Grupo Mixto de trabajo, en su octava reunión, convino en el siguiente nuevo proyecto de mandato a aprobar por los órganos competentes de la OIT y de la OMI.

«Mandato revisado para la labor futura del Grupo Mixto especial de expertos OMI/OIT sobre responsabilidad e indemnización respecto de las reclamaciones por muerte, lesiones corporales y abandono de la gente de mar

1. El Grupo Mixto especial de expertos OMI/OIT proseguirá examinando la cuestión de la garantía financiera para la gente de mar/tripulantes y sus dependientes por lo que respecta a la indemnización en los casos de lesiones corporales, muerte y abandono.

2. Al hacerlo, el Grupo Mixto de Trabajo deberá tomar en consideración toda la información pertinente de la OMI y de la OIT incluidos los que se están examinando actualmente o que posiblemente ese adopten en un futuro cercano.

3. Deberá continuar el seguimiento del problema de abandono de la gente de mar/tripulantes, tomando en consideración toda la información pertinente, incluidas las soluciones técnicas disponibles por lo que respecta a las garantías financieras.

4. Concluirá sus debates y acordará principios que faciliten la redacción de disposiciones de carácter obligatorio para su inclusión en un instrumento o instrumentos adecuados.

5. En su próxima reunión deberá formular las recomendaciones apropiadas al Comité Jurídico de la OMI y al Consejo de Administración de la OIT».



los trabajadores del mar manifestaron la necesidad imperiosa de contar con instrumentos obligatorios sobre la materia, considerando que el CTM no abordaba en su totalidad todas las cuestiones teniendo en cuenta, además, el desconocimiento sobre el momento de su entrada en vigor, al estar condicionada a la ratificación de un elevado número de Miembros. Por su parte, y en general, los representantes gubernamentales eran partidarios de continuar en la consecución de un texto obligatorio aunque no faltaron excepciones. En la actualidad, las principales discrepancias –una vez que el grupo de los armadores parece haber aceptado finalmente la posibilidad de un texto obligatorio–, radica en la propia definición de abandono así como en la autonomía de su regulación o su integración en el CTM (2006) postura esta última mantenida por el grupo de los armadores<sup>44</sup> –aún señalando que esta inclusión iba a complicar mas la ratificación del CTM<sup>45</sup>–, así como de algunos representantes gubernamentales (Noruega), frente la opinión de los trabajadores del mar que prefieren un texto que pueda ser aplicado de forma inmediata, sin esperar al proceso de ratificación y entrada en vigor del CTM (2006). También son todavía cuestiones controvertidas: los tipos de garantía financiera, el alcance de la garantía y el mecanismo para la certificación de la existencia de la garantía financiera.

Por lo que se refiere a la obligatoriedad, hay que tener en cuenta que la imposición de la garantía financiera con carácter obligatorio resulta importante, tanto en orden a asegurar el derecho a la repatriación en estos casos,

como de cara a su propia viabilidad financiera, como así pusieron de manifiesto en sus consultas los representantes de la Unión Internacional de Aseguradores Marítimos (UIMI)<sup>46</sup>. De hecho, la propia experiencia del nacimiento de la Seguridad Social ha puesto de manifiesto una lección clara: sólo la obligatoriedad del sistema asegura su viabilidad financiera y mas en este caso en el que existe una llamada al mercado que sólo en caso de una generalización, consecuencia de la obligatoriedad, puede hacer suficientemente atractivo este mercado para las compañías aseguradoras. Además, la obligatoriedad mejora la calidad de la actividad desarrollada, en este caso del tráfico marítimo, pues las compañías aseguradoras no querrán asegurar los buques de los armadores no solventes y permite restablecer la competencia entre operadores.

Por lo que se refiere a los posibles tipos y al alcance de la garantía financiera, la cuestión está todavía abierta. El Grupo de Trabajo está trabajando centrando su actividad en el estudio de los mecanismos de garantía financiera y sus elementos definitorios de los sistemas desarrollados por la OMI en los regímenes de responsabilidad e indemnización alcanzados en su seno, que son: la responsabilidad objetiva del armador; la limitación de la responsabilidad; la canalización de la responsabilidad hacia el armador; el seguro obligatorio; y el acceso directo, además del sistema de certificación<sup>47</sup>. Pero no sólo esto: aún no se ha llegado a un acuerdo sobre la definición de abandono y concretamente, si deben quedar excluidos los casos de falta grave deliberada; a quien corresponde la certificación de la existencia de mecanismos de garantía

<sup>44</sup> Vid. Informe Final del Grupo Mixto especial de Expertos OMI/OIT (7ª reunión), Ginebra, 4-7 de febrero de 2008, parágrafo 14, página 3 (Documento ILO/IMO/CDWG/2008/3).

<sup>45</sup> De hecho, el grupo de los armadores presentó en la 7ª reunión una propuesta de enmienda encaminada a modificar el CTM en lo relativo al abandono, basada en las enmiendas propuestas en la CIT de febrero de 2006, que fueron entonces retiradas para facilitar el consenso (vid. anexo posteriormente).

<sup>46</sup> Vid. Informe Final del Grupo Mixto especial de Expertos OMI/OIT (7ª reunión), Ginebra, 4-7 de febrero de 2008, párrafos 25 y ss, páginas 5 y ss. (Documento ILO/IMO/CDWG/2008/3).

<sup>47</sup> En este sentido en la 7ª reunión del Grupo Mixto de Expertos OMI/OIT se presentó el documento IMO/ILO/WGLCCS/7/WP.1 que contiene una breve descripción de los elementos del sistema de garantía financiera desarrollados por la OMI (vid. anexo II).

financiera (al Estado del Pabellón o a terceras partes, es decir, las propias aseguradoras); si hay que prever o no mecanismo de exclusión de la responsabilidad en casos de fuerza mayor, terrorismo, guerra, etc.; el alcance de la responsabilidad (si debe alcanzar sólo a los derechos contractuales o también a los derechos legales y a los salarios adeudados), y su alcance o dimensión temporal (si todos los adeudados o limitados a tres o cuatro meses).

Las dificultades de llegar a un consenso en el marco del Grupo Mixto se están repitiendo en el ámbito de la Unión Europea, aunque con particularidades, al no limitarse la propuesta de regulación comunitaria al tema del abandono.

Efectivamente, y como antes se ha señalado, la Comisión Europea presentó, el 23 de noviembre de 2005 –por tanto con anterioridad a la adopción del CTM (2006)– una Propuesta de Directiva sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques<sup>48</sup>. La finalidad de la propuesta era doble: por un lado, mejorar los vigentes sistemas de responsabilidad civil de los propietarios de buques, eliminando la limitación de responsabilidad de los operadores que tradicionalmente consagran los instrumentos internacionales en otros ámbitos, como la OMI; e imponer con carácter obligatorio a los operadores marítimos la suscripción de seguros de responsabilidad civil o por lo menos, la constitución de mecanismos de garantía financiera en tal sentido, suprimiendo los límites de la responsabilidad civil. La propuesta de Directiva iba referida a la totalidad de convenios internacionales que establecen, en el ámbito de las distintas organizaciones internacionales –fundamentalmente, la

<sup>48</sup> COM (2005) 593 final; 2005/0242 (COD). Con posterioridad, con fecha 24-10-2007, la propuesta fue modificada en aras a aceptar varias enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo [COM (2007) 674 final]. Vid. Texto en cursiva en la nota siguiente.

OMI– la responsabilidad civil de los propietarios de buques por los daños causados en el ejercicio de la actividad de transporte marítimo– y es en este contexto general de responsabilidad civil en el que la Comisión aprovechó para introducir también la propuesta de regulación de las garantías financieras en caso de abandono, acogiendo como norma comunitaria –con las consecuencias que de ello se derivaría para los Estados Miembros– la Resolución OMI/OIT A.930 (22).

Los puntos clave de la propuesta comunitaria en materia de abandono eran:

- a) La necesidad de que todos los buques comunitarios suscribieran una garantía financiera para asegurar la repatriación en caso de abandono de la gente de mar, en los términos previstos en la Resolución A 930 (22), a través de la adopción por cada Estado miembro de las medidas necesarias para asegurarlo respecto de los buques que enarbolan su pabellón<sup>49</sup>.
- b) La obligación de que esa garantía financiera se suscribiera también por el pro-

<sup>49</sup> Artículo 6. Garantía financiera en caso de abandono de gente de mar.

«Cada Estado Miembro adoptará las medidas necesarias para asegurar que todo propietario de un buque que enarbole su pabellón suscriba una garantía financiera destinada a proteger a la gente de mar empleada o contratada a bordo de ese buque, conforme a la Resolución A 930 (22) de la OMI y que permita cubrir los gastos de alojamiento, asistencia médica y repatriación, además del pago de los salarios atrasados (texto en cursiva procede de enmienda del P. Europeo. Vid. nota anterior).

Cada Estado Miembro adoptará las medidas necesarias para asegurar que todo propietario de un buque que enarbole pabellón de un tercer país suscriba una garantía conforme a lo establecido en el párrafo anterior en cuanto el buque entre en un puerto o en una terminal costera de su jurisdicción o en que eche el ancla en una zona de su jurisdicción».

Los Estados Miembros asegurarán la accesibilidad del sistema de garantía financiera en caso de abandono de la gente de mar conforme a la resolución A 930 (22) de la OMI».

pietario de cualquier buque en cuanto entrara en aguas jurisdiccionales europeas, a través de la adopción por cada Estado miembro de las medidas necesarias para asegurarlo respecto de los buques de terceros países en cuanto entrasen en aguas de su jurisdicción.

- c) El acceso directo al sistema de garantía financiera por parte de la gente de mar, en los términos previstos en la Resolución A 930 (22).
- d) El establecimiento de un sistema de certificación de la existencia de la citada garantía a cargo de los Estados del Pabellón respecto de los buques abandonados en su territorio y por cualquier Estado miembro respecto de los buques matriculados en un tercer país. Igualmente establecía la obligación de notificar a la autoridad competente la existencia a bordo del certificado y el reconocimiento mutuo de los certificados entre los Estados Miembros.

En todo caso, dicha Propuesta no ha sido finalmente adoptada y la regulación del abandono ha quedado fuera de la muy devaluada Directiva 2009/20/CE de 23 de abril, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de derecho marítimo, resultado político de la *«Posición común adoptada por el Consejo para la aprobación de una Directiva sobre la Responsabilidad Civil y las garantías financieras de los propietarios de buques»*, comunicada por la Comisión al Parlamento Europeo el 9 de diciembre de 2008. Esta desaparición cabe situarla en la reunión del Consejo de 7 de abril de 2008, bajo la presidencia eslovena, en el que se debatió por primera vez la propuesta presentada por la Comisión y se llegó a la conclusión de que aunque se estaba de acuerdo con el objetivo propuesto (no sólo respecto del abandono sino sobre todo el sistema de responsabilidad pergeñado), se consideró que la Propuesta de Directiva no era el sistema más adecuado de lograr dicho objetivo, consi-

derando las delegaciones nacionales que era preciso encontrar una solución a nivel internacional (OMI) y no a través de la propuesta de Directiva de la Comisión sobre responsabilidad civil<sup>50</sup>. En septiembre, ya bajo la presidencia francesa, se sometió una versión revisada de la Propuesta basada en los trabajos realizados bajo la Presidencia eslovena y en las observaciones formuladas por las propias Delegaciones. En el texto resultante del trabajo llevado a cabo en el seno del COREPER presentado como transaccional por la presidencia a la reunión del Consejo celebrada los días 9 y 10 de octubre de 2008<sup>51</sup>, ya no figura la regulación del abandono, ni tampoco hay referencia alguna al mismo en la «Declaración sobre seguridad marítima» adoptada en dicho Consejo<sup>52</sup>. En esta Declaración, que constituye un compromiso político claro por parte de los Estados miembros de hacer todo lo posible para garantizar una rápida aplicación de los convenios internacionales de seguridad marítima y de las normas del organización marítima internacional (OMI) relativas a los Estados de abanderamiento y a la auditoría, no figura referencia alguna a la Resolución OMI/OIT A930 (22) y todo ello pese a que el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo dio claramente su apoyo a la propuesta del Consejo en la materia de abandono aunque señalando el hecho de la existencia del Grupo de Trabajo OMI/OIT y su competencia sobre este particular<sup>53</sup>. Finalmente, la Directiva 2009/20/CE de 23 de abril no recoge nada sobre esta materia.

Con todo, hay que insistir que una cosa es la repatriación en caso de abandono —sin duda, el

<sup>50</sup> Vid. Comunicado de Prensa 7895/08 (Presse 83).

<sup>51</sup> Vid. Comunicado de Prensa 13649/08 (Presse 276).

<sup>52</sup> Declaración 13596/08; MAR 150; EV 613; CODEC 1234.

<sup>53</sup> Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre las (...) Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad civil y las garantías financieras de los propietarios de buques», de 13 de septiembre de 2006 (DO de 23/12/2006; C 318/195).

supuesto mas grave— y la necesidad de prever garantías financieras y otra que el CTM (2006) exige la previsión de esas garantías financieras para asegurar la repatriación «con arreglo al Código» que contempla otras causas determinantes de la repatriación. Esto explica, por ejemplo, que en el marco de la Resolución A 930 (22) OMI/OIT se pudiera entender válida como garantía financiera la previsión de un sistema de garantía pública puesto que en dicho ámbito únicamente se centra en el tema del abandono pero no parece posible esa restricción cuando se trata de asegurar la obligación de repatriación que incumbe al armador en el resto de supuestos.

Con todo, la intervención europea no se acaba con lo señalado. Como se señala con posterioridad detalladamente, la normativa comunitaria en materia de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo es abundante recogiendo gran parte de los Convenios Internacionales vigentes sobre la materia así como el fundamental Memorando de París para el Entendimiento sobre el Control por el Estado del Puerto (Paris–MOU)<sup>54</sup> el cual, a los efectos

<sup>54</sup> París MOU, es un acuerdo administrativo entre las autoridades marítimas de veinticuatro países europeos y Canadá. Inicialmente (Acuerdo de La Haya, 1978) tenía por finalidad mejorar las condiciones de vida y de trabajo en los términos establecidos por el Convenio OIT núm. 147, de normas mínimas de la Marina Mercante (1976). No obstante, justo cuando iba a entrar en vigor en marzo de 1978 ocurrió un derrame masivo de petróleo por el buque Amoco Cádiz en las costas de Bretaña (Francia) lo que tuvo como consecuencia una redefinición de sus objetivos para junto al anterior, añadir la lucha a favor de la seguridad de la vida en el mar y la prevención de la contaminación por los buques. Los países europeos endurecieron sus normativas sobre seguridad en la navegación y se adoptó un nuevo texto conocido como el Memorando de París para el Entendimiento de los Estados de control del puerto en enero de 1982 (entro en vigor el 1-7-1982) suscrito inicialmente por 14 Estados Europeos. Desde entonces el Memorando de París ha sido enmendado varias veces para acomodarlo a las nuevas exigencias de seguridad y de medio ambiente marítimo de la OMI así como otras Directivas comunitarias en materia de seguridad marítima.

que ahora nos interesa, sí recoge algunas disposiciones expresamente referidas a la repatriación como materia susceptible de control, siquiera mínimo, por el Estado del Puerto.

## 2.6. Obligaciones de información. Sistema de inspección por el Estado del Pabellón de las obligaciones relativas a la repatriación. Eventual control por el Estado del Puerto

Entre las previsiones que el Miembro debe exigir a los buques que enarbolan su pabellón se prevé la necesidad de que lleven a bordo y pongan a disposición de la gente del mar una copia de las disposiciones nacionales aplicables a la repatriación, escritas en un idioma apropiado. Aunque a diferencia de otros supuestos en los que se hace expresa referencia a la lengua inglesa como idioma «universal» para este tipo de obligaciones informativas, se deja abierta al Miembro la valoración de cuál sea ese idioma apropiado, parece, por su finalidad debería haber por lo menos, juntamente a la lengua oficial del Estado del Pabellón, una copia en inglés.

Se trata de una previsión importante dado que la cuestión de la repatriación no figura entre las condiciones de trabajo y vida que deben ser objeto de certificación por el Estado del Pabellón de cara a la expedición del Certificado de Trabajo Marítimo aunque sí de inspección. Hay que recordar aquí que el particular sistema de control que el CTM (2006) viene a instaurar va referido al cumplimiento por los buques de los requisitos del Convenio tal y como se aplican en la legislación o en la

En la actualidad son Estados signatarios del Paris-MOU los siguientes: Bélgica; Bulgaria; Canadá; Croacia; Chipre; Dinamarca; Estonia; Finlandia; Francia; Alemania; Grecia; Islandia; Irlanda; Italia; Letonia; Lituania; Italia; Malta; Holanda; Noruega; Polonia; Portugal; Rumanía; Federación Rusia; Eslovenia; España; Suecia y Reino Unido.

reglamentación nacional, en los convenios colectivos o en las medidas nacionales de aplicación adoptadas, o lo que es lo mismo, que el sistema de control no va referido al grado de adecuación de la normativa nacional a lo dispuesto en el Convenio, cuestión que es objeto de control a través del sistema ordinario de control de la OIT, sino al cumplimiento por los buques de la normativa nacional por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en el CTM (2006). En este sentido, y en lo que se refiere concretamente a la cuestión de la repatriación, pues la cuestión en general del control e inspección no puede ser objeto aquí de un examen detallado, la Propuesta de Pautas para las inspecciones por el Estado del Pabellón en virtud del CTM (2006), adoptadas en la Reunión Tripartita de Expertos para la adopción de pautas para las inspección<sup>55</sup>, celebrada en Ginebra en septiembre de 2008, en cumplimiento de la Resolución XIII relativa al desarrollo de pautas para la inspección por el Estado del Pabellón», adoptada juntamente con el Texto del CTM (2006), dispone la necesidad de que esta regla también sea objeto de inspección –que no de certificación– por el Estado del Pabellón que deberá comprobar los tres requisitos básicos siguientes:

- 1º) Que la gente de mar tiene derecho a ser repatriada sin costo alguno para ella de conformidad con las disposiciones nacionales de aplicación del CTM (2006).
- 2º) Que los armadores deben constituir una garantía financiera para asegurar que la eventual repatriación podrá llevarse a cabo.
- 3º) Que se lleva a bordo un ejemplar de las disposiciones nacionales aplicables a la repatriación, el cual se pondrá a disposición de la gente del mar en un idioma apropiado.

<sup>55</sup> Documento MEFS/2008.

Entre los mecanismos para comprobar el cumplimiento de estos requisitos básicos, se sugieren las siguientes pautas:

- 1º) Que se examinen los documentos pertinentes a fin de confirmar que el armador ha constituido la garantía financiera en caso de repatriación.
- 2º) Comprobar que la gente del mar dispone en un idioma apropiado de un ejemplar de las disposiciones nacionales sobre repatriación.
- 3º) Comprobar que el acuerdo de empleo o el convenio colectivo aplicable incluye información sobre los dispositivos de repatriación que confirma las situaciones en las que los costos relativos a la repatriación de la gente del mar serán sufragados por el armador, con arreglo a las disposiciones nacionales<sup>56</sup>.
- 4º) Comprobar el cumplimiento de toda disposición nacional según la cual los marinos menores de 18 años de edad deberán ser repatriados cuando, al cabo de un periodo prescrito, resulte obvio que no son aptos para asumir una actividad laboral en el mar.

Entre los ejemplos de deficiencias, las Pautas señalan las siguientes:

- 1º) La gente del mar no es repatriada de conformidad con los requisitos nacionales.
- 2º) En el buque no se cuenta con una copia de las disposiciones nacionales sobre repatriación a la que tenga acceso la gente de mar.

<sup>56</sup> Entre estas enumeran las pautas las siguientes situaciones que son las contempladas en la norma y las Pautas: a) expiración del acuerdo de empleo; b) enfermedad o lesión; c) naufragio; d) incapacidad del armador de cumplir con sus obligaciones por razones de insolvencia, venta del buque o cambio de pabellón; e) cuando el buque se dirige a una zona de guerra; f) terminación o interrupción del empleo, como consecuencia de un laudo arbitral, etc.

- 3º) No existen pruebas de que se haya constituido la garantía financiera para casos de repatriación.
- 4º) No se han adoptado disposiciones para la repatriación de la gente del mar.

Estas pautas son únicamente orientaciones y no vinculan en ningún caso a los Estados y en ningún caso, pese a la coincidencia terminológica, pueden equipararse a las pautas como contenido del CTM (2006).

Sobre la posibilidad de que el Estado del Puerto pueda desarrollar algún tipo de control sobre la materia de la repatriación la cuestión es compleja. En general, el sistema de inspección establecido a favor del Estado del Puerto se asienta sobre la obligatoriedad de aceptar el Certificado de Trabajo Marítimo y la Declaración de Conformidad Laboral Marítima (documentos expedidos en el ámbito del Estado del Pabellón) —en los cuales no hay referencia a la materia de la repatriación— como presunción del cumplimiento por el buque de los requisitos del CTM (2006) por lo que la inspección por el Estado del Puerto se debe limitar, en general, a examinar dichos documentos. Únicamente en los casos previstos en el propio Código —entre los que merece señalarse especialmente, a los efectos que ahora interesa, los previstos en sus epígrafes b) y d)— es posible desarrollar una inspección más detallada, así como —y en este caso siempre es procedente— cuando las condiciones de trabajo y de vida se consideren deficientes o se alegue que lo son y puedan constituir un peligro para la seguridad, la salud o la protección de la gente del mar, *o cuando el funcionario habilitado tenga motivos para creer que cualquiera de las deficiencias observadas constituye una infracción grave de los requisitos del presente Convenio (inclusive de los derechos de la gente del mar)*. Es importante esta última referencia pues ya se ha señalado que la repatriación es un derecho del trabajador del mar consagrado por la Regla 2.5 y por tanto, podría haber un cierto control por esta vía. Igualmente cabe una ins-

pección más detallada y centrada en la cuestión objeto de la queja, cuando se presente una queja en la que alegue que ciertas condiciones específicas de trabajo y vida a bordo del buque no están de conformidad con las disposiciones del Convenio (Regla A5.2.1.d) y A5.2.3). En todo caso, la cuestión no está totalmente clara pues concluir en la posibilidad de control por el Estado del Puerto del cumplimiento de las disposiciones del CTM (2006) referidas a la repatriación exige necesariamente concluir previamente que se trata de una «infracción grave». En todo caso hay que recordar que el sistema de control instaurado por el CTM (2006) no tiene por finalidad controlar el grado de adecuación de las condiciones de trabajo y vida a bordo a lo dispuesto en el propio CTM (2006) sino su adecuación a lo previsto en la normativa nacional dictada en cumplimiento de lo dispuesto en el CTM (2006). Finalmente, lo que queda fuera de toda duda es que, de momento, y a resultas de una posible modificación cuando el Grupo Mixto de Expertos OMI/OIT finalice sus trabajos, pese a la previsión en el CTM (2006) de la obligación de los armadores de constituir una garantía financiera para asegurar la repatriación de los trabajadores, este extremo no figura en la Certificación de Conformidad Laboral Marítima.

### 3. GRADO DE ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA AL CTM EN MATERIA DE REPATRIACIÓN (2006)

#### 3.1. Identificación de la normativa aplicable. Naturaleza jurídica de la prestación y consecuencias en materia de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Sin duda, gran parte de la dificultad en el análisis del grado de cumplimiento de la normativa española a lo dispuesto en el CTM (2006) se halla en el carácter disperso de la

normativa española sobre la actividad marítima, así como por el hecho de que en el ámbito de esta actividad converjan competencias de varios departamentos ministeriales, lo que necesariamente repercute en una dispersión de la normativa reglamentaria en este ámbito. Tampoco se puede olvidar que las condiciones de vida y trabajo a bordo de los buques constituye también, aunque sea parcialmente, objeto de la regulación internacional y comunitaria dictada en el ejercicio de las competencias europeas en materia de transporte marítimo lo que no puede dejar de tener consecuencias también en el ámbito del trabajo marítimo. Esta convergencia de competencias –internacionales, comunitarias y nacionales– así como el hecho de que ha sido objeto de constantes modificaciones en los últimos años, no deja de tener su importancia en la vertiente jurídico–laboral del trabajo marítimo y también, por tanto, en la materia que ahora nos ocupa. Y es que no hay que olvidar que en la regulación del transporte marítimo tiene varias facetas o dimensiones, íntimamente conectadas: la seguridad del tráfico marítimo y las condiciones de vida y trabajo en los buques, teniendo el factor humano una gran importancia en la primera de las dimensiones señaladas.

Efectivamente, con carácter general, cabe señalar, que el artículo 149.1.20.a) CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la marina mercante, materia cuyo contenido viene delimitado, en la actualidad, por el artículo 6.1 apartados c), d) y g) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que considera tal, respectivamente, la seguridad de la navegación y de la vida humana en la mar, la seguridad marítima y la inspección técnica y operativa de buques, tripulaciones y mercancías. Estas competencias se ejercitan a través del Ministerio de Fomento y concretamente a través de la Dirección General de la Marina Mercante a la que le corresponde, entre otras, «la ordenación y control del tráfico marítimo y de las condiciones de presta-

ción de los servicios marítimos, del despacho, del registro y abanderamiento de buques civiles (...) y de todas las cuestiones que se refieren a la seguridad de la navegación y de la vida humana en la mar (...); el registro y control del personal marítimo civil y de la composición mínima de las dotaciones de los buques civiles, la determinación de las condiciones generales de idoneidad, profesionalidad y titulación para formar parte de las dotaciones de los buques civiles españoles (...) así como «la elaboración y propuesta de la correspondiente normativa sectorial, la transposición de la normativa comunitaria europea y la incorporación al derecho español, cuando proceda, de las resoluciones de la Organización Marítima Internacional, así como el asesoramiento jurídico interno y la tramitación de expedientes sancionadores». Por su parte, corresponde al Ministerio de Trabajo e Inmigración la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia laboral, de ordenación y regulación del empleo y de Seguridad Social, así como del desarrollo de la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración (RD 1129/2008, de 4 de julio)<sup>57</sup>.

En el ámbito comunitario, la regulación ha sido también prolija. La Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre el cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo a bordo por parte de los buques que utilicen los puertos comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros (control del Estado del Puerto), establecía los criterios comunes para la armonización de los procedimientos de inspección de los referidos buques por parte de los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>57</sup> Por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE de 9-7-2008).

La Directiva 95/21/CE fue modificada, por un lado, por la Directiva 98/25/CE del Consejo, de 27 de abril de 1998, con la finalidad de actualizar las fechas de referencia a los convenios e instrumentos jurídicos internacionales relacionados en el artículo 2 de esta última, así como establecer medidas específicas a escala comunitaria para tratar los casos de incumplimientos relativos al Código Internacional de Gestión de la Seguridad del Buque y la Prevención de la Contaminación (Código ISM); y, por otro, por la Directiva 98/42/CE de la Comisión, de 19 de junio de 1998, para redefinir y actualizar los criterios de selección de los buques que debían de ser inspeccionados, lo cual supuso la modificación total o parcial de los anexos I, II, III, IV y VI de la mencionada Directiva 95/21/CE. Fue el RD 768/1999 el que incorporó al ordenamiento jurídico español las citadas Directivas, aprobando el Reglamento relativo al control del cumplimiento de la normativa internacional sobre seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y trabajo en los buques extranjeros que utilizasen puertos o instalaciones situadas en aguas jurisdiccionales españolas<sup>58</sup>. La Directiva 95/21/CE fue objeto de nueva modificación por la Directiva 2001/106/CE, con la finalidad de reducir y objetivar el margen de discrecionalidad que aquella otorgaba a las Administraciones Marítimas nacionales para la selección de los buques a efectos de su inspección ampliada, fijar directrices uniformadoras en cuanto al alcance y contenido para efectuar tales inspecciones; evitar la duplicación de inspecciones, poniendo en conocimiento de los inspectores las verificadas en otros puertos comunitarios; e incrementar la transparencia de la información a publicar sobre los buques inspeccionados e inmovilizados. La incorporación de esta Directiva ha sido llevada a cabo por el RD 91/2003, de 24 de ene-

<sup>58</sup> Dicha norma fue modificada por el Real Decreto 1828/2000, de 3 de noviembre, que se aprobó con la finalidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 99/97/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1999.

ro<sup>59</sup>, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles y que deroga el señalado anteriormente Real Decreto 768/1999, y su modificación operada por el RD 1828/2000, de 3 de noviembre.

Recientemente, la actividad normativa comunitaria en esta materia ha sido prolija, con la aprobación del conocido como IV Paquete de Seguridad marítima, integrado por las siguientes normas, en lo que aquí interesa: la Directiva 2009/16/CE de 23 de abril, sobre el control de los buques por el Estado rector del Puerto, que deroga la Directiva 95/21/CE citada; la ya citada Directiva 2009/20/CE relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de derecho marítimo; la Directiva 2009/21/CE sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado de abanderamiento y sobre organizaciones de inspección y reconocimiento de buques, dos normas: la Directiva 2009/15/CE de 23 de abril y el Reglamento 391/2009 de 23 de abril. Juntamente a estas normas una propiamente de seguridad marítima, la fundamental Directiva 2009/13/CE de 23 de abril, por la que se recoge el acuerdo celebrado entre ECSA e ETF relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo, 2009.

Toda esta nueva normativa obligará, en aquello que resulta modificación de la regulación anterior, pues muchas tienen naturaleza de normas refundidas, a darles debido traslado al ordenamiento nacional.

Aunque todo el conjunto normativo anterior va referido fundamentalmente, al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de seguridad en la navegación desde la perspectiva de la prevención de accidentes y de la contaminación marítima, no hay que olvidar que, aunque muy parcialmente, la

<sup>59</sup> Modificado parcialmente por el Real Decreto 1249/2003, de 3 de octubre, sobre formalidades de información exigibles a los buques mercantes que lleguen a los puertos españoles y salgan de éstos.



normativa internacional ajena al ámbito de la OIT y también la comunitaria está integrando en sus textos normativos disposiciones relativas a las condiciones de vida y trabajo a bordo en el entendimiento de que éstas tienen una importante repercusión en la seguridad de la navegación. Sin ser este el tema de este trabajo, hay que señalar que así se recoge expresamente en el RD 91/2003, de 24 de enero el cual cita entre los Convenios a tener en cuenta a efectos de las Inspecciones que viene a reglamentar el Convenio OIT núm. 147, de Normas Mínimas de la Marina Mercante (1976), trasladando lo que dispone el Memorando sobre el Entendimiento París–MOU que aunque no contempla –este último– los Convenios OIT relativos a la repatriación entre las normas que deben ser objeto de inspección bajo su amparo<sup>60</sup>, sí dispone la posibilidad de que el Inspector del Puerto informe a la Administración del Pabellón en el caso de que reciba informes, notificaciones o quejas relativas a incumplimientos de las reglas de los Convenios que lista a estos efectos, entre los que se encuentran los relativos a la repatriación<sup>61</sup>,

informando también a la OIT. Existe, pues, un cierto grado de control por parte del Estado del Puerto derivado de la normativa comunitaria y del Memorando de París en materia de condiciones de vida y trabajo a bordo de los buques, al que antes se ha hecho referencia. El hecho de que en este ámbito de seguridad marítima queda el control de las condiciones de vida y trabajo a bordo tienen unas consecuencias importantísimas desde el punto de vista del órgano competente para el control por el Estado del Puerto puesto que, como se ha señalado, respecto de aquellas condiciones que son susceptibles de inspección en este ámbito tiene atribuidas las funciones inspectoras el Ministerio de Fomento, el cual las ejerce a través de la Dirección General de la Marina Mercante y de las Capitanías Marítimas, en su calidad, estas últimas de Administración Marítima Periférica (art. 4 RD 91/2003).

Por lo que se refiere expresa y estrictamente a la dimensión jurídico laboral, hay que distinguir entre el ámbito jurídico privado de eje-

<sup>60</sup> **Section 7 Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 1976 (No. 147) and ILO 147**

Protocol, 1996; 7.1 Inspections on board ships under ILO 147 and ILO Protocol 1996 will relate to:

1. the Minimum Age Convention, 1973 (No. 138); or the Minimum Age (Sea) Convention (Revised), 1936 (No. 58); or the Minimum Age (Sea) Convention, 1920 (No. 7);
2. the Medical Examination (Seafarers) Convention, 1946 (No. 73);
3. the Prevention of Accidents (Seafarers) Convention, 1970 (No. 134) (Articles 4 and 7);
4. the Accommodation of Crews Convention (Revised), 1949 (No. 92);
5. the Food and Catering (Ships' Crews) Convention, 1946 (No. 68) (Article 5);
6. the Accommodation and Crews (Supplementary Provisions) Convention, 1970 (No. 133);
7. the Seafarers' Hours of Work and the Manning of Ships Convention, 1996 (No. 180);
8. the Officers' Competency Certificates Convention, 1936 (No. 53) (Articles 3 and 4).

<sup>61</sup> Rule 7.4: If the port State control officer receives a report, notification or complaint to the effect that the standards laid down in the conventions listed in 7.3 of

this Annex are not met, the matter will be reported by the Authority, if possible with evidence, to the flag State Administration for further action, with a copy to the ILO.

Rule 7.3: The conventions relevant in the framework of the provisions of 7.4 of this Annex are:

1. The Seamen's Articles of Agreement Convention, 1926 (no. 22);
2. The Repatriation of Seamen Convention, 1926 (no. 23);
3. The Shipowners' Liability (Sick and Injured Seamen) Convention, 1936 (no. 55); or the Sickness Insurance (Sea) Convention, 1936 (no. 56); or the Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (no. 130);
4. The Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (no. 87);
5. The Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (no. 98);
6. The Seafarers' Identity Documents Convention, 1958 (no. 108);
7. The Workers' Representatives Convention, 1971 (no. 135);
8. The Health Protection and Medical Care (Seafarers) Convention, 1987 (no. 164);
9. The Repatriation of Seafarers Convention (Revised), 1987, (no. 166).

cución del contrato de trabajo y el ámbito de naturaleza pública, referido al eventual establecimiento de mecanismos de protección social, de seguridad social o de asistencia social. En el primer sentido, no existe normativa laboral especial en el ámbito marítimo, salvo en materia de tiempo de trabajo<sup>62</sup>, siendo aplicable, en cuanto relación laboral común, el sistema de fuentes previsto en el Estatuto de los Trabajadores y, respecto del Capitán, el RD 1382/1985, de 1 de agosto<sup>63</sup>; el propio Estatuto de los Trabajadores y en su caso, la posible regulación de origen convencional<sup>64</sup>. Por lo que se refiere a lo segundo, es el Instituto Social de la Marina el que cumple

<sup>62</sup> Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, por el que se regulan las jornadas especiales de trabajo (arts. 15 a 18) modificados parcialmente por el Real Decreto 285/2002, de 22 de marzo.

<sup>63</sup> Inicialmente, en virtud de lo que disponía la antigua Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante, aprobada por Orden de 20 de mayo de 1969, la relación laboral del Capitán presentaba la singularidad de que podía ser extinguida en cualquier momento sin necesidad de causa y sin derecho a indemnización. Tras un largo periodo en el que la jurisprudencia ordinaria y constitucional aceptaron la licitud de esta regulación sobre la base de la vigencia transitoria de las Ordenanzas Laborales, con posterioridad la jurisprudencia concluyó en el carácter de Alta Dirección del Capitán, remitiendo su régimen laboral a la relación laboral especial de Alta Dirección, regulada por el RD 1282/1985, de 1 de agosto. Sin embargo, hay que anticipar ya que el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima aunque consagra, dada la especial relación de confianza, el derecho a ser nombrado y cesado libremente por el armador, remite en materia de reglas del despido al derecho laboral común y por tanto, al Estatuto de los Trabajadores.

<sup>64</sup> La antigua Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante, aprobada por Orden de 20 de mayo de 1969, fue definitivamente derogada a raíz de lo previsto en la Disposición Transitoria Sexta del ET por el Laudo arbitral (Arbitro: D. JESÚS CRUZ VILLALÓN) publicado por Resolución de 29 de diciembre de 2004 (BOE de 21-1-2005). No obstante, al ser un Laudo arbitral, está limitado a regular cuatro únicas materias (estructura profesional, estructura salarial, promoción profesional y económica y poder disciplinario). Además, el Laudo tiene carácter supletorio respecto de lo que se disponga en convenio colectivo cualquiera que sea su ámbito funcional (empresa o sector) y en algunas materias incluso declara expresamente la remisión al IV Convenio Gene-

ral de la Marina Mercante publicado en el BOE de 24-6-1982 el cual se encuentra en situación de ultraactividad en lo que no se vea afectado por lo dispuesto en el Laudo antes señalado. Además, no hay que olvidar que tanto el Laudo como el IV Convenio General tienen carácter supletorio en el supuesto de empresas con Convenio de Empresa y entre estos cabe señalar la presencia de bastante negociación, además, actualizada.

funciones no sólo de Entidad Gestora específica en el ámbito de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, sino mucho más ampliamente, tiene como cometido la asistencia a los trabajadores del mar tanto en España como en el extranjero, actuando bajo la dirección y tutela del Ministerio de Trabajo e Inmigración<sup>65</sup>. Entre estas funciones que le atribuye la norma figura, además de la gestión de las prestaciones de Seguridad Social y la colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social en la función recaudatoria y la asistencia sanitaria de los trabajadores del mar en territorio nacional, a bordo y en el extranjero, *«la asistencia social a los trabajadores del mar y a sus beneficiarios, especialmente en caso de abandono de tripulantes por empresas insolventes, tanto en puerto español como extranjero, apresamientos, naufragios, y otros análogos, con la participación de la correspondiente autoridad consular si tuviera lugar en el extranjero»* [art. 2.Sexta.i) RD 1414/1981] así como *«la atención a los emigrantes en buques extranjeros y plataformas petrolíferas, tanto en el momento de su contratación como durante la realización de su trabajo y posterior repatriación, colaborando a tal efecto con el Instituto Español de Emigración»* [art. 2.Sexta.j) RD 1414/1981]. Así pues, la materia de la repatriación es claramente una materia de asistencia social y es competencia del Instituto Social de la Marina, lo que signi-

ral de la Marina Mercante publicado en el BOE de 24-6-1982 el cual se encuentra en situación de ultraactividad en lo que no se vea afectado por lo dispuesto en el Laudo antes señalado. Además, no hay que olvidar que tanto el Laudo como el IV Convenio General tienen carácter supletorio en el supuesto de empresas con Convenio de Empresa y entre estos cabe señalar la presencia de bastante negociación, además, actualizada.

<sup>65</sup> Art. 1 RD 1414/1981, de 3 de julio. Reestructura el Instituto Social de la Marina (BOE de 16-7-1981).

<sup>66</sup> Este organismo está ya extinguido. En la actualidad, le ha sucedido en sus funciones la Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior adscrita a la Secretaría de Estado de Inmigración y emigración, del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

fica que cae dentro del ámbito competencial del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

En la actualidad, y desde esta dimensión pública, es el RD 869/2007, de 2 de julio<sup>67</sup> el que regula la materia de la repatriación en el ámbito de la normativa española, desarrollado por la Orden TAS/29/2008, de 15 de enero<sup>68</sup>. Ambas normas, tal y como se infiere de sus respectivos títulos, establecen prestaciones asistenciales y algunos servicios sociales para los trabajadores del mar: además de regular la repatriación y la asistencia a transeúntes en el marco de unos denominados «servicios sociales», establece como prestaciones asistenciales la pérdida de equipaje individual a consecuencia de naufragio o accidente de mar, una prestación económica por fallecimiento o desaparición y una prestación económica para contribuir a hacer frente a los gastos ocasionados por el traslado del cadáver del tripulante que haya fallecido mientras prestaba sus servicios en buques nacionales o extranjeros. Esta última deroga parcialmente (en cuanto a la atención de las situaciones específicas del trabajo en el mar, entre las que se encuentra, la repatriación), la Orden TAS de 17 de junio de 1999 por la que se establecieron las bases reguladoras para la concesión, por el ISM, de prestaciones económicas de carácter social para afiliados y beneficiarios del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Real Decreto 869/2007, de 2 de julio, por el que se regula la concesión de prestaciones asistenciales en atención a las situaciones especiales derivadas del trabajo en el mar para trabajadores y beneficiarios del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y se establecen determinados servicios a los trabajadores del mar (BOE de 14-7-2007).

<sup>68</sup> Orden TAS/29/2008, de 15 de enero, por la que se desarrolla el Real Decreto 869/2007, de 2 de julio, por el que se regula la concesión de prestaciones asistenciales en atención a las situaciones especiales derivadas del trabajo en la mar para trabajadores y beneficiarios del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y se establecen determinados servicios a los trabajadores del mar (BOE de 19-1-2008).

<sup>69</sup> BOE de 6-7-1999.

Constitucionalmente, el RD 869/2007 se fundamenta en el art. 149.1.17<sup>a</sup> CE (D.F.1<sup>a</sup>) que, como es de sobra conocido, atribuye la competencia exclusiva al Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social. Esto significa, en definitiva, que las prestaciones que viene a reconocer se incluyen dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Así lo declara expresamente el RD 869/2007 zanjando así cualquier duda sobre el amparo normativo o constitucional de las prestaciones y servicios sociales que viene a establecer con lo que, en definitiva, implica de legitimación para legislar en una materia como esta cuya naturaleza jurídica podría haber determinado ciertas dudas sobre la intervención de las Comunidades Autónomas que, como también es sabido, pueden asumir competencias en materia de asistencia social (art. 148.1.20<sup>a</sup> CE). Así, mientras las prestaciones asistenciales que viene a establecer quedan conectadas con el art. 29.1.j) RD 2864/1974, de 30 de agosto que incluyen entre la acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar las prestaciones y servicios sociales en atención a las contingencias y situaciones especiales y los beneficios de la asistencia social, los servicios sociales entre los que se encuentra la repatriación se incardinan en el art. 44 de la misma norma, que alude expresamente a la posibilidad de establecer reglamentariamente servicios sociales «en atención a contingencias y situaciones especiales», entre las que se alude expresamente a «las indemnizaciones por naufragio y la asistencia social», a lo que hay que añadir la autorización genérica al Gobierno contenida en la D.F.4<sup>a</sup>2 de la citada norma para modificar, en beneficio de los trabajadores, las prestaciones establecidas en la norma. En definitiva, que el Estado español ha optado por regular la repatriación, en los términos que luego se señalará, como una prestación de servicios sociales dentro del ámbito de la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Las consecuencias de esta opción son evidentes: el procedimiento para

la reclamación de los gastos que correspondan a los armadores o representantes se llevará a cabo de acuerdo con la normativa aplicable en materia de gestión recaudatoria (art. 13 RD 869/2007); es el Instituto Social de la Marina el competente para la gestión de estas prestaciones (arts. 14 y ss. RD 869/2007); en materia de infracciones y sanciones resulta de aplicación la LGSS y la LISOS (D.A.1ª RD 869/2007); y la normativa de aplicación supletoria será el RD 2864/1974, de 30 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y la Ley General de Seguridad Social y la LRJAE-PAC (D.A.2ª). Incluso en los casos en los que, en virtud de los preceptos constitucionales anteriormente citados y de las normas legales aplicables, las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias en materia de asistencia y servicios sociales atribuidas al ISM por sus normas reguladoras, han quedado fuera de dicho traspaso, estando reservadas a la Administración del Estado, tanto la Asistencia social y promoción del bienestar de los trabajadores del mar transeúntes en puerto, a bordo y en el extranjero, como las acciones precisas para la atención y repatriación de tripulaciones en situaciones de abandono, apresamiento, naufragio y otras análogas<sup>70</sup>. Para que no quede ninguna duda, el

<sup>70</sup> Vid. el Real Decreto 1087/2008, de 30 de junio, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (BOE de 1-7-2008); Real Decreto 1731/2007, de 21 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (BOE de 27-12-2007); Real Decreto 1589/2006, de 22 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (BOE de 29-12-2006); Real Decreto 1293/2005, de 28 de octubre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de las funciones y servicios de la Seguri-

art. 9 RD 869/2007 nos lo recuerda expresamente cuando, respecto del servicio de asistencia a transeúntes, señala que se prestará sin perjuicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de la gestión del Instituto Social de la Marina en materia de servicios sociales.

Junto a la anterior normativa de Seguridad Social que impone la intervención estatal en la organización y costeo de la repatriación, existe otra normativa que, en el ámbito de la regulación de la actividad de la navegación marítima, impone obligaciones a los armadores en materia de repatriación. De hecho, precisamente la intervención en materia de seguridad social a través del servicio social

dad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (BOE de 19-11-2005); Real Decreto 958/2005, de 29 de julio, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (BOE de 4-8-2005); Real Decreto 846/1999, de 21 de mayo, sobre traspaso a la Comunidad Valenciana de las funciones y servicios en materia educativa, de asistencia y servicios sociales, empleo y formación profesional ocupacional de los trabajadores del mar, encomendadas al Instituto Social de la Marina (ISM) (BOE de 9-6-1999); Real Decreto 373/1999, de 5 de marzo, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (ISM) (BOE de 24-3-1999); REAL DECRETO 35/1999, de 15 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (ISM) (BOE de 29-1-1999); REAL DECRETO 2227/1998, de 16 de octubre, sobre traspaso a la Generalidad de Cataluña de las funciones y servicios en materia de asistencia y servicios sociales, empleo y formación profesional ocupacional de los trabajadores del mar, encomendadas al Instituto Social de la Marina (ISM) (BOE de 6-11-1998); Real decreto 558/1998, de 2 de abril, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la seguridad social en materia de asistencia y servicios sociales encomendada al Instituto Social de la Marina (ISM).(BOE de 7-5-1998).

regulado por la norma cumple el papel subsidiario de la responsabilidad principal de quien es el titular de esta: el naviero, el armador o su representante legal [art. 9.a) RD 869/2007]. A continuación se expondrán ambas perspectivas.

### 3.2. La repatriación en el ámbito del contrato de trabajo. Previsiones convencionales: una breve referencia

Como antes se ha señalado, no existe ninguna previsión legal específica en el ámbito de la regulación del contrato de trabajo que imponga al empleador una obligación de repatriación de sus tripulantes. En el ámbito marítimo se aplica en su integridad la normativa laboral general integrada por el Estatuto de los Trabajadores y en materia de tiempo de trabajo, también por el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, de jornadas especiales de trabajo que en nada afecta a la materia de la repatriación.

Por lo que se refiere a la regulación convencional, hay que partir de la peculiar situación de la negociación colectiva en este ámbito. Originariamente, en la regulación preconstitucional, la Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante, aprobada por Orden de 20 de mayo de 1969, sí regulaba expresamente la repatriación o reintegración al puerto de embarque en casos de modificación y suspensión o cese de actividades (art. 95)<sup>71</sup> así como

<sup>71</sup> **Art. 95. Repatriación o reintegración al puerto de embarque.** Independientemente de las indemnizaciones que se establecen en los artículos siguientes y cualquiera que sea la clase de trabajadores, por razón de su permanencia al servicio de la empresa o la causa de la extinción de la relación jurídico-laboral, con las lógicas excepciones que imposibilitan o hacen innecesaria la adopción de tal medida, el naviero o armador vendrá obligado a sufragar al tripulante los gastos que ocasione la repatriación a España y su restitución al puerto de embarque, al que se hubiera establecido o al punto de residencia.

la repatriación en caso de enfermedad o lesiones (arts. 167 y 168)<sup>72</sup>. Como es sabido, la D.T. 2ª ET (1980) mantuvo la vigencia de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales precedentes del sistema preconstitucional de relaciones laborales si bien dispo-

Para la liquidación de los mencionados gastos, producidos en territorio nacional o en el extranjero, se aplicarán las normas contenidas en esta Ordenanza.

Lo dispuesto en el presente artículo será igualmente aplicable a los tripulantes de cualquier nacionalidad embarcados en puertos extranjeros, respecto a su repatriación al país de su naturaleza (sic) o restitución al puerto de enrolamiento o al que para ello se hubiera establecido en el oportuno contrato. Se considerará garantizada la repatriación y restitución antes indicadas cuando se procure al tripulante empleo conveniente a bordo de un buque que se dirija al país o puerto correspondiente, considerándose repatriado el marino una vez desembarcado en cualquier puerto de su propio país, en el que fue enrolado o en otro próximo al mismo.

#### <sup>72</sup> **Art. 167. Enfermedad y Accidentes. Normas generales.**

(...) 2. Desembarco. En el caso de que la enfermedad o lesiones obedezcan a culpa del tripulante y tuviese este que ser desembarcado en puerto extranjero, el Armador o sus representantes anticiparán o abonarán, ya directamente ya por conducto de la autoridad consular, los gastos de hospitalización y repatriación que el enfermo o lesionado pueda ocasionar, pudiendo la empresa naviera exigir al tripulante, una vez repatriado, el reintegro de las cantidades abonadas, así como de los gastos realizados a bordo, a tenor de lo dispuesto en el número anterior. (...)

#### **Art. 168. Asistencia sanitaria a cargo del armador**

(...) 2. Si la enfermedad fuera perjudicial para la salud de los que van a bordo o en el caso de que el médico de la dotación o las autoridades sanitarias estimen conveniente el desembarco del enfermo y este se lleve a cabo en puerto extranjero, serán de cuenta del armador los siguientes gastos:

(...) c) Los de locomoción y dietas que puedan ocasionarse hasta la restitución a su domicilio, cuando el enfermo se halle en condiciones de emprender el viaje, regulándose la cuantía de los mencionados gastos, tanto en territorio nacional como en el extranjero, por las normas contenidas en esta Ordenanza.

d) El abono del salario, no comprendiéndose como tal mas que la retribución en metálico.

3. (...) si el desembarco se lleva a cabo en puerto español, las obligaciones del armador se limitarán a asumir los gastos mencionados en el apartado c) de dicho número.

sitivizando su contenido y, por tanto, permitiendo su modificación a través de la negociación colectiva, a la par que concedía al Ministerio de Trabajo una habilitación para su derogación, previo informe de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, opción que, como señaló la doctrina<sup>73</sup>, fue objeto de poco uso por el Ministerio de Trabajo que, como regla general, «*optó, por condicionar su ejercicio a la previa incorporación del contenido normativo de la OL a una norma colectiva con unos ámbitos de aplicación territorial y funcional coincidentes [...] lo que generó un círculo vicioso nada fácil de deshacer [pues] de un lado la falta de acuerdo de las partes actuaba como freno de la derogación y de otro, la perezosa derogatoria (...) inhibía y postergaba la búsqueda de soluciones de sustitución pactadas*»<sup>74</sup>. La negociación colectiva en la Marina Mercante –cuyo último convenio sectorial general es de 1982<sup>75</sup>– se mantuvo en esta línea de mantenimiento de la vigencia de la Ordenanza de Trabajo y si bien reguló algunas materias, no preveía disposición alguna en materia de repatriación, por lo que, en virtud de lo previsto en la Disposición Final del mismo, continuaba vigente lo dispuesto en la Ordenanza de Trabajo.

Esta situación de transitoriedad creada por la versión inicial del ET fue finalmente atajada a través de dos vías complementarias: en primer lugar, con la modificación que la Ley 11/1994, de 19 de mayo realizó sobre la

D.T.2ª ET recogiendo una disposición derogatoria general de las Ordenanzas Laborales con efectos de 31 de diciembre de 1994, no obstante lo cual se establecía una facultad en favor del Ministerio de Trabajo para prorrogar la vigencia de las antiguas Ordenanzas en aquellos sectores que presentaran problemas de cobertura por la negociación colectiva, facultad instrumentada, y esta es la segunda vía señalada, a través de la Orden de 20 de diciembre de 1994 en virtud de la cual el Ministerio dio rango normativo al Informe suscrito entre los agentes sociales en orden a la sustitución de tales normas heterónomas, derogando en su integridad cuarenta y cuatro Ordenanzas laborales, parcialmente siete, y prorrogando hasta el 31-12-1995 otras cincuenta y dos, entre las cuales se contemplaba precisamente la de la Marina Mercante de 20 de mayo de 1969. Finalmente, tras el desarrollo de varios intentos –frustrados– de negociación al amparo de lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Transitoria 6ª ET, se dictó Laudo Arbitral con la finalidad de cubrir los vacíos normativos que pudieran derivarse de la derogación de la Ordenanza Laboral. Este laudo regula únicamente cuatro materias: a) estructura profesional; b) estructura salarial; c) promoción profesional y económica; y d) poder disciplinario, y en ningún caso hay referencia alguna a la materia de la repatriación. Este laudo, de carácter obligatorio y que sustituye en su totalidad a la Ordenanza de Trabajo, y que resulta de aplicación también a los trabajadores extranjeros enrolados en buque inscrito en el Segundo Registro Canario, no obsta la existencia de negociación colectiva, que en la actualidad, vigente en situación de ultra-actividad el Convenio General de 1982, se centra en convenios de empresa. En general, esta negociación colectiva es parca en aspectos relativos a la repatriación. Casi todos los convenios contemplan, con diferencias de poca importancia entre ellos, que si durante el periodo de prueba pactado se denunciara el contrato por la empresa, dentro del plazo señalado a tales efectos, si el trabajador está embarcado el

<sup>73</sup> Sobre el proceso de sustitución de las Reglamentos de Trabajo y Ordenanzas Laborales, vid. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, «Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos», Madrid (MTAS), Colección Informes y Estudios, 1999.

<sup>74</sup> Vid. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, «Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos», Madrid (MTAS), Colección Informes y Estudios, 1999, págs. 15-16.

<sup>75</sup> Publicado en el BOE de 24 de junio de 1982.

contrato se prorrogará hasta la arribada a puerto español siendo a cuenta de la empresa los gastos de viaje y dietas desde el puerto de desembarco hasta el domicilio del trabajador, mientras que si es el trabajador el denunciante los gastos de viaje son de su cuenta<sup>76</sup> aunque en algún caso la prórroga hasta puerto español opera también en caso de denuncia por el trabajador aunque si opta por desembarcar en puerto extranjero, los gastos de viaje son a su cargo. En algún caso se establece como singularidad que si no se prevé la llegada a puerto español en los próximos cincuenta días el derecho del trabajador de desembarcar en el puerto que elija siendo a costa del armador los gastos «habituales de esta situación», expresión con la que posiblemente hay que entender la repatriación y la manutención hasta la llegada a su domicilio<sup>77</sup>.

También es habitual el reconocimiento, como señala el CTM (2006) del derecho a la repatriación en caso de que el buque se dirija a una zona de guerra, si el trabajador opta por no seguir embarcado<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> IV C. C. General De la Marina Mercante (1982) [BOE de 24-6-1982] en situación de ultraactividad; C.C. Empresa Transmediterránea, S.A publicado por Resolución de 11-8-2006 (BOE de 4-9-2006). En idéntico sentido C. C. Marítima Peregarr S.A (2005-09) (BOME de 24-5-2005), C. C. Colectivo para el personal de la flota de la «Compañía Trasatlántica Española, Sociedad Anónima», publicado por Resolución de 23-3-1998 (BOE de 16-4-1998), y C. C. de Flota Fred Olsen, 2007-2001 ; Convenio de Flota Suardiaz SA (2006-07).

<sup>77</sup> C. C. para el Personal de Flota de «Naviera Vizcaína» (1997-2003) publicado por Resolución de 1 de abril de 1997 (BOE de 23-4-1997).

<sup>78</sup> C. C. para el Personal de Flota de la «Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, Sociedad Anónima» publicado por Resolución de 29 de mayo de 2002 (BOE de 14-6-2002) (Disposición Adicional 9ª: «En caso de que el buque parta para una zona no excluida a efectos del seguro de guerra de navegación y cambiara su destino a zona de guerra, los tripulantes que no deseen realizar el viaje tendrán derecho, a opción de la Compañía, a desembarcar en un país neutral, siendo repatriados, o permanecer en alojamientos adecuados a la zona y gozando de los mismos derechos como si estuvieran embarcados, hasta que el buque regrese, en cuyo

Así pues, no cabe duda que la regulación en el ámbito laboral es escasa aunque hay que recordar, por un lado, la posible operatividad de la Ordenanza de Trabajo que, como antes se ha señalado, sí regula el derecho a la repatriación en términos similares al CTM (2006) regulación que bien puede operar por expresa remisión del Convenio colectivo aplicable<sup>79</sup> como por su condición de uso o costumbre local o profesional, como declara el art. 3.1.d) ET.

Finalmente, hay que señalar que en la actualidad se encuentra en fase de tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley de Navegación Marítima que contempla una previsión específica tendente a intentar solventar los problemas de seguridad social que pueden tener los trabajadores españoles contratados en España por agencias de embarque para prestar servicios en buques extranjero imponiendo un responsabilidad solidaria de la agencia o del representante de armadores en España respecto del cumplimiento del contrato celebrado, además de la obligación de concertar un seguro mercantil que otorgue indemnizaciones de cuantía similar a las establecidas en el régimen de la Seguridad Social española para los casos de muerte, incapacidad por accidente y repatriación estableciendo como mecanismo de control de esta obligación la imposibilidad de que la autoridad de emigración vise el contrato que no cumpla este requisito (art. 214)<sup>80</sup>. Esta

momento y lugar embarcarán de nuevo para continuar el viaje».

<sup>79</sup> C.C. Empresa Transmediterránea, S.A publicado por Resolución de 11-8-2006 (BOE de 4-9-2006); C. C. Convenio Colectivo para el Personal de Flota de la «Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, Sociedad Anónima» publicado por Resolución de 29 de mayo de 2002 (BOE de 14-6-2002).

<sup>80</sup> Además, el art. 17 dispone la obligación de costear la repatriación de los polizones que pueda ordenar la autoridad competente, imponiendo la obligación de costear la misma, así como el mantenimiento de los mismos (manutención, alojamiento, asistencia jurídica e intérprete) en tanto procede la repatriación, al armador y al consignatario disponiendo la posibilidad de que la

previsión se refiere a los trabajadores nacionales contratados en España para prestar servicios en buques extranjeros y no alcanza, por tanto, a los trabajadores extranjeros incluso aunque residan en España. El dato que determina el nacimiento de esta obligación es «la nacionalidad» del trabajador del mar –así como la concurrencia del supuesto de hecho de la contratación para buque extranjero que es lo que dota de la nota de territorialidad–. Como luego veremos, esta exigencia de nacionalidad española se predica también en cierto sentido en las normas que regulan la repatriación en el ámbito de la Seguridad Social.

### 3.3. La repatriación en la regulación española en materia de Seguridad Social. Supuestos

El RD 869/2007, de 2 de julio parte de esta misma perspectiva. Invocando los Convenios OIT núm. 23 (1926) y núm. 166 (1987) sobre la repatriación de la gente del mar como fundamento normativo de la reglamentación que viene a establecer, y el carácter subsidiario de las responsabilidades estatales del Estado del Pabellón, del Estado del Puerto y del Estado de la nacionalidad, y por este orden, respecto de la obligación del armador, establece dos tipos de servicios que comprenden la repatriación: la asistencia en el extranjero, que comprende el sostenimiento y la restitución a su lugar de residencia del trabajador del mar en el extranjero, en los supuestos contemplados; y la asistencia a los trabajadores del mar transeúntes, nacionales y extranjeros, en territorio nacional, para hacer frente a su alojamiento, manutención y demás necesidades perentorias, incluyendo, en determinados supuestos, aunque excepcionales y subjetivamente limitados, también el importe del billete necesario para realizar el

---

administración marítima pueda exigir la prestación de garantía suficiente, so pena de retención del buque en puerto.

viaje de regreso a su domicilio familiar. Se trata, pues, de dos situaciones muy diferentes: la repatriación –denominada asistencia en el extranjero– y la asistencia a los transeúntes –dentro de la cual puede estar incluida, en determinados supuestos muy limitados subjetivamente– el coste del billete de regreso pero sin que pueda considerarse propiamente una repatriación pues no hay organización por el Estado de la repatriación ni tampoco se contempla como causa determinante, a diferencia del supuesto de «asistencia en el extranjero», el abandono que es la causa determinante del nacimiento de la responsabilidad subsidiaria estatal.

#### 3.3.1. La asistencia en el extranjero: servicios en casos de abandono

La asistencia en el extranjero comprende dos tipos de servicios: el sostenimiento y la repatriación. El supuesto determinante de la intervención estatal es, como ya se ha señalado, el abandono de los trabajadores por empresas insolventes, por apresamiento, por naufragio y otros análogos. La intervención estatal procede sólo en caso de abandono del buque por quien es su titular, propietario o armador: es decir, cuando este elude las obligaciones que las normas le imponen respecto de la repatriación de sus tripulantes. El hecho determinante del abandono es irrelevante: puede ser la insolvencia empresarial, su apresamiento o su naufragio o «cualquier otro análogo». Lo importante es que el trabajador del mar se encuentra abandonado en el extranjero. Lógicamente, la noción de extranjero como lugar de ubicación del trabajador del mar se predica respecto de la condición de España como Estado del Pabellón del buque abandonado. Siempre que el buque abandonado en España se encuentre fuera de territorio nacional y haya sido abandonado por el naviero o el armador entrará en juego, respecto de los sujetos a los que a continuación se hará referencia, el Instituto Social de la Marina y el procedimiento aquí examinado.



La norma es clara en la enunciación de los sujetos beneficiarios del servicio y hay que anticipar ya que, a mi parecer, se produce aquí la primera falta de adecuación de la normativa nacional a la regulación internacional e incluso diría que existe una clara violación de la propia normativa legal nacional en materia de derechos de los extranjeros en España por parte de la regulación reglamentaria.

Efectivamente, la condición de beneficiario de este servicio de asistencia en el extranjero se adquiere a través de la combinación de tres elementos o circunstancias: la nacionalidad, la residencia en España y la inclusión o no del sujeto en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. Hay que tener en cuenta que la inclusión en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, régimen de tipo contributivo-profesional, no está condicionada por la nacionalidad, sino por los requisitos territoriales clásicos de los sistemas contributivos: la residencia en España y la prestación de servicios en territorio español (es decir, en buque abanderado en España) siendo irrelevante la nacionalidad del trabajador y así se recoge en la normativa tanto en la de Seguridad Social<sup>81</sup> como en la que regula los derechos y deberes de los extranjeros en España<sup>82</sup>. Esta regla de

<sup>81</sup> Art. 7 LGSS: «Estarán comprendidos en el Sistema de Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes (...)».

<sup>82</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, modificada por la LO 14/2003 de 20 de noviembre, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social:

*Art. 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social*

(...) 1: Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al

equiparación entre españoles y extranjeros encuentra, sin embargo, una más que discutible excepción cuando los servicios se prestan en buques matriculados en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias<sup>83</sup>: en este caso, mientras los nacionales españoles y comunitarios se rigen por la normativa general –y por tanto, están incluidos, si reúnen el resto de requisitos, en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los trabajadores extranjeros empleados a bordo de estos se regularán por la legislación a la que libremente se sometan las partes<sup>84</sup>, siempre que la misma respete la norma-

acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente».

*Art. 14: Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales*

1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

<sup>83</sup> España, al igual que el resto de países europeos, creó en 1992 el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias (D.A.15ª Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante también denominado Segundo Registro Canario. Según esta norma, y como regla general, tanto el capitán como el primer oficial del buque, deben ostentar la nacionalidad española y el resto de la tripulación deben ser españoles o nacionales de cualquier otro Estado Miembro en un porcentaje no inferior al 50%. La jurisprudencia comunitaria tuvo ocasión de pronunciarse sobre estas exigencias de nacionalidad en varias sentencias en lo que se refiere a las reservas de nacionalidad española para el Capitán y Primer Oficial así como en lo referente a la regulación para el reconocimiento de títulos: vid STJCE de 30-9-2003 (Asunto C-405/2001) y STJCE de 20-11-2008 (Asunto C-94/08). Vid. también la incidencia de la primera sentencia sobre la regulación relativa al reconocimiento de títulos.

<sup>84</sup> Sin embargo, el Art. 79 e) RD 864/2001, de 20 de julio, Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre,

tiva emanada de la OIT o, en defecto de sometimiento expreso, por lo dispuesto por la normativa laboral<sup>85</sup> y de seguridad social española, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa comunitaria y de los convenios internacionales suscritos por España<sup>86</sup>. Por su parte, el CTM (2006) en la regulación de la

dispone respecto de los extranjeros extracomunitarios enrolados en buques inscritos en el Segundo Registro según la actividad de cabotaje a la que se dediquen, sea exterior (extranacional), o peninsular o insular. En el segundo caso se exige para que el enrole tenga la validez de permiso de trabajo que el empresario acredite con carácter previo al enrole, que la jornada de trabajo, descanso, tiempo de embarque, condiciones salariales y Seguridad Social son las exigidas legalmente para los trabajadores españoles (acreditación que debe realizar ante la autoridad laboral para la expedición de la autorización para trabajar, no obstante la comprobación que, a través del procedimiento de despacho de buques, puedan ejercer las Capitanías Marítimas), mientras que primer caso simplemente remite a la señalada D.A. 15ª Ley 27/1992, de 24 de noviembre.

<sup>85</sup> Como ya se ha señalado, sin embargo, el Laudo Arbitral (publicado por Resolución de 29 de noviembre de 2004; BOE de 21-1-2005) por el que por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura profesional, estructura salarial, formación profesional y económica y régimen disciplinario, en sustitución de la Ordenanza Laboral de 20 de mayo de 1969, para dicho sector declara expresamente comprendidos en su ámbito de aplicación a los trabajadores extranjeros enrolados en buques inscritos en el Segundo Registro Canario.

<sup>86</sup> D.A.15ª Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y la Marina Mercante. La Resolución de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de 2 de julio de 2007 (BOE de 23-7-2007) publica las Instrucciones por las que se determina el procedimiento para tramitar la solicitud de autorización y residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios enrolados en buques españoles inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras. La citada Resolución dispone que cuando la resolución sea desestimatoria de la solicitud de autorización de residencia y trabajo el trabajador deberá realizar su salida obligatoria del territorio español en el plazo máximo de 72 horas salvo que sea titular de otro tipo de autorización de estancia o residencia. Igualmente dispone la obligación de la compañía naviera o de sus representantes en España de que, una vez desembarcado el trabajador extranjero en el puerto, garantice su repatriación haciéndose cargo del trabajador hasta su llegada al país de residencia, así como abonarle los salarios generados por dicho periodo.

responsabilidad subsidiaria estatal se refiere a la obligación del Estado del Pabellón (única que impone en términos obligatorios) respecto de la «gente del mar interesada», expresión que hay que poner en relación, en mi opinión, con el derecho que establece en el punto 1 de la norma A2.5 que predica el derecho a la repatriación de la «gente del mar que trabaje en buques que enarbolan su pabellón». Es decir, que el CTM (2006) no restringe el derecho a la repatriación de los trabajadores del mar, ni tampoco el alcance de la responsabilidad subsidiaria del Estado del Pabellón a los trabajadores nacionales de éste.

Sin embargo, el RD 869/2007 combina, como se ha dicho, tres elementos: la inclusión o no del trabajador en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la nacionalidad y la residencia en España y, si atendemos como criterio clasificador al primero son tres los supuestos que pueden plantearse:

- a) Trabajadores que están incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar:
  - a. Si son españoles, si tienen residencia en España
  - b. Si son naturales de naciones que conforman el Espacio Económico Europeo, si tienen también residencia en España
- b) Trabajadores que no están incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar:
  - a. Si son españoles, no consta referencia a la exigencia de residencia en España.
  - b. Si son naturales de las naciones que conforman el Espacio Económico Europeo y residen en España, siempre que no haya sido asumida su repatriación, en el caso que le corresponda, por el Estado del que sean nacionales.

Como ya he dicho, los trabajadores españoles y comunitarios (en general, de naciones del EEE) para estar incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar tienen que cumplir dos requisitos, que son la residencia en España y la prestación de servicios marítimos en territorio español, o lo que es en este caso, en buques abanderados en cualquiera de sus dos registros. Sin embargo, si estos están incluidos en todo caso a efectos de las prestaciones de asistencia en el extranjero, resulta más cuestionable, tanto desde la perspectiva nacional como desde la perspectiva internacional la exclusión de los trabajadores extranjeros no comunitarios del derecho a la prestación de asistencia en el extranjero. Desde la perspectiva nacional, no se puede olvidar que la propia norma reglamentaria caracteriza estas prestaciones dentro del ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Así se desprende también del órgano gestor, de los procedimientos para la recaudación, de la normativa sancionadora, etc., como antes se ha señalado. Si nos hallamos en el marco de una prestación que se incluye en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la normativa nacional establece una clara equiparación de los extranjeros que prestan servicios en España por lo que, por lo menos en lo que se refiere a los extranjeros no comunitarios que prestan servicios en buques inscritos en el «primer» registro español, la exclusión reglamentaria resulta cuestionable. También resulta cuestionable, aunque en este caso, la exclusión cuenta con amparo normativo cuando los servicios prestados lo son en buque inscrito en el Segundo Registro Canario: en este caso, aunque en mi opinión no hay razón para excluir a los trabajadores del ámbito de aplicación del RETM, lo cierto es que la regulación específica (D.T.15ª Ley de Puertos) permite inicialmente su exclusión.

Por lo que se refiere a los trabajadores que no se encuentran incluidos en el campo de aplicación del RETM, la falta de inclusión puede derivar de dos circunstancias: bien que

no residen en España bien, lo que es más frecuente, que los servicios se prestan en buque no abanderado en España (ni en primero, ni en segundo registro). En este caso, la normativa distingue dos supuestos distintos atendiendo a la nacionalidad, lo que indica claramente que la normativa nacional está dando cumplimiento a su condición no de Estado del Pabellón sino al Estado de la nacionalidad, en un caso, y al Estado de la residencia, en el otro, como dispone el CTM (2006): si se trata de trabajadores del mar españoles, tienen derecho a la repatriación con independencia de su lugar de residencia, actuando España en su papel de Estado de Nacionalidad; si se trata de ciudadanos comunitarios, se exige, sin embargo, su condición de residentes, actuando aquí en su condición de país de residencia y siempre con carácter subsidiario respecto del Estado del que sean nacionales. Hay que recordar además que la parte obligatoria del Código sólo impone la repatriación en términos de obligación al Estado del Pabellón y que las responsabilidades del Estado del Puerto y del Estado de la nacionalidad son meramente potestativas y por lo que respecta a la responsabilidad del Estado de la residencia no se contempla como tal. Los ciudadanos extranjeros no comunitarios quedan, pues, también excluidos del derecho a la repatriación que la norma reglamentaria vienen a consagrar, resida o no en España, cuando no está incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Esta exclusión puede ser debida, bien a que trabaja en buque no abanderado en España, o bien porque trabaja en buque abanderado en el Segundo Registro Canario español. A este caso, ya me he referido con anterioridad. En el otro caso, si trabaja en buque extranjero, la única posible conexión, a la que no le da relevancia el CTM 2006, es la residencia, en caso de que concurra pues, de no concurrir, ningún elemento conecta al trabajador extranjero con España. Como hemos señalado con anterioridad, el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima actualmente en fase de tramitación parlamentaria impone en el caso de contratos

con marinos nacionales para prestar servicios en buques extranjeros que la agencia o representante del armador en España suscriba un seguro mercantil para, además de la muerte e incapacidad por accidentes, la repatriación prohibiendo que la autoridad de emigración vise el contrato que no cumpla este requisito. En este caso, dado que según se ha señalado España como Estado de la nacionalidad está obligada a costear la repatriación de sus marinos nacionales, la cobertura del seguro facilitará a España el reintegro de los gastos de repatriación, en caso de abandono del buque.

La asistencia en el extranjero comprende los gastos de sostenimiento y restitución a su lugar de residencia y conceptualmente, consiste en el anticipo de los gastos que sean necesarios a tales efectos que serán reclamados al naviero, armador o representante legal. No hay aquí, lógicamente dada la naturaleza de la norma y el supuesto de hecho determinante de su aplicación, referencia alguna al pago de los eventuales créditos adeudados por salarios, indemnizaciones u otras conceptos derivados de su contrato de trabajo, entrando en tales casos en juego los mecanismos de protección del salario previstos con carácter general, es decir, los arts. 32 y 33 ET, con la particularidad antes señalada relativa a la consideración de los sueldos como causas del crédito marítimo determinante del embargo preventivo de buques según dispone el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques (1999).

Por otro lado, se contempla como destino de la repatriación el lugar de residencia, reduciendo así el amplio espectro que contempla en sus pautas el CTM (2006) frente a la nula regulación en este tema del Convenio núm. 166 (1987) que no identifica el destino de la repatriación en estos casos.

Consecuencia del carácter subsidiario de la responsabilidad estatal es que el Instituto Social de la Marina debe poner en conoci-

miento del armador, y en su caso del Estado de Abanderamiento, la situación de los trabajadores y la necesidad de su repatriación. También debe solicitar a la representación diplomática española en el país de que se trate un informe sobre la situación de abandono y el estado de necesidad de los trabajadores así como la necesidad de la repatriación. En razón del informe emitido, cuando no exista respuesta del armador o del Estado de abanderamiento, el ISM solicitará a la representación diplomática española que atienda los gastos que se originen por el sostenimiento y por los billetes de todos los tripulantes que hayan sido abandonados, comprometiéndose el ISM a su reintegro a la citada representación diplomática. Es pues, inicialmente, la representación diplomática en el extranjero quien adelanta el pago de dichos gastos. La encargada de coordinar con las autoridades consulares y con las Direcciones provinciales del ISM la repatriación y la gestión económica de los correspondientes expedientes y reclamación de gastos es la Subdirección General de Acción Social Marítima del Instituto Social de la Marina.

El procedimiento se inicia a solicitud del interesado presentada en las direcciones locales o provinciales del ISM (art. 14 RD 869/2007) o, lo que será más habitual en estos casos en que los tripulantes están en el extranjero, en cualquier registro de los señalados en el art. 38.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración General del Estado y Procedimiento administrativo común y señaladamente, en la representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero [art. 38.4.d) LRJAE-PAC]. La solicitud se debe presentar en el modelo que se contiene en el Anexo III de la Orden TAS/29/2008. Junto a la solicitud se deberá presentar documentación acreditativa del embarque del solicitante o solicitantes que podrá ser bien una fotocopia compulsada de la Libreta de Inscripción Marítima, o copia compulsada del Rol de la embarcación o fotocopia compulsada de cual-

quier otro documento justificativo de los tripulantes del buque objeto de abandono (art. 3 OTAS/29/2008). A esta solicitud se debe acompañar el informe de la representación diplomática española en el exterior. Además, en el expediente, la Subdirección General de Acción Marítima debe dejar constancia de la acreditación de la inclusión del trabajador solicitante o causante del derecho en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar [art. 5 c) OTAS 29/2008].

Le corresponde a la Subdirección General de Acción Social Marítima del Instituto Social de la Marina la tramitación de estas solicitudes, en coordinación con las autoridades consulares. La competencia para la resolución la tiene atribuida el Director General del Instituto Social de la Marina quien debe resolver en el plazo de quince días desde la fecha de elevación de la correspondiente propuesta, previa fiscalización de conformidad con el correspondiente órgano de la Intervención General de la Seguridad Social. Debe dictar resolución motivada en la que debe hacerse constar la prestación del servicio y su importe o, en su caso, su desestimación (art. 16.2 RD 869/2007). En todo caso, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento es de 30 días hábiles contados a partir del día en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los Registros del Instituto Social de la Marina teniendo el silencio administrativo efectos positivos. La resolución de la Dirección General del Instituto Social de la Marina pone fin a la vía administrativa aunque potestativamente cabe la interposición de recurso de reposición ante el mismo órgano, en el plazo de un mes a partir de la fecha de la notificación. Su impugnación judicial será ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo en la forma y con los plazos previstos en los arts. 45 y 46 LRJCA-PAC.

En todo caso, la actuación estatal es subsidiaria de la intervención de quien es único responsable de la repatriación que es el

armador, y en su caso, el Estado de abandono del buque, cuando se trata de buques no abanderados en España. En este sentido, las normas reglamentarias regulan el procedimiento para la reclamación de los gastos ocasionados por la prestación de los servicios, distinguiendo según el sujeto responsable (armador, representante legal o consignatario) o en su caso, la compañía aseguradora estén establecidos en territorio español o no lo estén, aunque este último requisito no parece exigible en el supuesto de reclamación a la entidad aseguradora, según parece derivarse del tenor literal del RD 869/2007. Además, en caso de que el riesgo estuviera asegurado, el reintegro se solicitará a la entidad aseguradora. La redacción del precepto —la mera referencia a la eventualidad del seguro de este riesgo— indica que la normativa nacional no considera, en la actualidad, su aseguramiento con carácter obligatorio. Si prevé parcialmente un aseguramiento el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima que está actualmente en fase de tramitación parlamentaria, pero limitado a los marinos nacionales contratados en España por agentes o representantes de armadores extranjeros en España, a quienes se obliga a concertar un seguro mercantil que otorgue indemnizaciones de cuantía similar a las establecidas en el Régimen de la Seguridad Social española para los casos de muerte, incapacidad por accidente y repatriación<sup>87</sup>, lo que se garantiza mediante la previsión de que las autoridades de emigración no visarán los contratos celebrados que no cumplan dicho requisito. La limitación a los nacionales

<sup>87</sup> Vid. art. 214 Proyecto de Ley General de Navegación Marítima presentado por el Gobierno (121/000014). Vid. Boletín Oficial de la Cortes Generales de 19-12-2008, IX Legislatura, Serie A. Proyectos de Ley. Igual previsión se contenía en el anterior Proyecto de Ley (121/000111), presentado en la VIII legislatura, que finalmente no llegó a aprobarse por haber finalizado la VIII Legislatura. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, proyecto de Ley, de 10-11-2006.

contratados para prestar servicios en buques extranjeros se explica porque, como antes se ha señalado, estos trabajadores nacionales no quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social española al no prestar servicios en España. Realmente se trata de una previsión en la que España no actúa como Estado del Pabellón, que es a quien se impone la obligación de garantizar la aportación de garantías financieras en el CTM (2006), sino como Estado de la nacionalidad y alcanza a aquellos contratos celebrados en España entre trabajadores españoles (no, por tanto, extranjeros) y armadores extranjeros en España.

En el primer caso, será la Subdirección General de Acción Social Marítima o las direcciones provinciales del ISM quienes reclamarán el importe de los servicios prestados mediante relación detallada de todos los gastos realizados, acompañada de los recibos y justificantes que procedan. La reclamación se realizará al armador, representante legal o consignatario o, en su caso, a la compañía aseguradora, concediendo un plazo para su efectividad. En caso de que dicho plazo se cumpla sin haberse hecho efectivo el ingreso, se trasladará el expediente a la Tesorería General de la Seguridad Social para que proceda por vía ejecutiva.

En el caso de que los armadores no estén establecidos en España ni tampoco dispongan en territorio nacional de representante legal o consignatario, las Direcciones Provinciales del Instituto Social de la Marina trasladarán los expedientes a la Subdirección General de Acción Social marítima para que esta traslade el gasto a la representación diplomática del Estado de abanderamiento del buques para que, a su vez, exija al armador su reintegro. No está pues, prevista, la posibilidad de que sea el Estado español el que solicite directamente el reintegro del armador sino que se establece una colaboración entre las administraciones de los Estados del pabellón para el desarrollo del procedimiento en vía administrativa. Además, nada se prevé, a diferencia del

supuesto anterior, sobre cual sea el procedimiento para solicitar el reintegro en caso de que el armador no pague. Quizá la norma está pensando en que corresponde al Estado de abanderamiento la adopción de los mecanismos según su ordenamiento nacional para exigir el pago al armador e incluso cabría, si así está previsto en la normativa nacional que fuera este quien reintegrara a España los gastos ocasionados exigiendo luego la correspondiente responsabilidad al armador. En todo caso, aunque nada se señala en esta norma por ser una norma de reconocimiento de prestaciones, hay que recordar que el CTM (2006) prevé la posibilidad de inmovilización del buque. En este sentido, el citado Proyecto de Ley General de Navegación Marítima prevé la posibilidad del embargo preventivo en los términos previstos, no en el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques 1999, no ratificado aún por España, sino en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952, este sí ratificado por España. Este embargo preventivo llevará aparejada inmediatamente la inmovilización del buque en el país en que se encuentre (art. 497 Proyecto de Ley citado). En todo caso, la inmovilización también puede decretarse en el ámbito de la normativa de otro tipo y así hay que recordar que el Real Decreto 91/2003, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles contempla la posibilidad de inmovilización del buque extranjero aunque no en ningún caso en relación a materias relacionadas con la repatriación.

### *3.3.2. La asistencia a transeúntes: el pago del billete para el regreso al domicilio familiar de los nacionales y comunitarios: una breve referencia*

Como antes se ha señalado, el Real Decreto 869/2007, de 2 de julio prevé también un

servicio social de asistencia a los trabajadores del mar transeúntes, nacionales o extranjeros, que a consecuencia de naufragio, accidente o cualquier otra causa justificada, puedan requerir atenciones urgentes hasta tanto la empresa armadora, su representante legal o las autoridades competentes puedan hacerse cargo de ellos. Esta asistencia, respecto de la que se invoca expresamente como inspiradora la regulación proveniente de la OIT, comprende los gastos de alojamiento, manutención y demás necesidades perentorias de los tripulantes. No obstante, en el caso de trabajadores del mar españoles, de la Unión Europea o de los Estado firmantes del Acuerdo EEE también comprende la posibilidad de percibir el importe del billete necesario para realizar el viaje de regreso a su domicilio familiar. El procedimiento en este caso se insta individualmente por el trabajador según el modelo que se recoge en la norma reglamentaria (Anexo III Orden TAS/29/2008) y supone que el ISM adelantará la cuantía correspondiente a esos gastos de sostenimiento y en su caso, del traslado de los trabajadores del mar. Junto a la solicitud se debe adjuntar fotocopia compulsada de la Libreta de Inscripción Marítima en donde conste el embarque, a lo que habrá que unir informe de la autoridad marítima sobre la situación de los trabajadores. Cuando se presente una solicitud de este tipo se tramitará por la Dirección Provincial del ISM quien deberá resolver en el plazo de quince días desde la fecha de elevación de la correspondiente propuesta. El art. 16 RD 869/2007 regula los plazos para la resolución, la notificación y en su caso, los recursos que procedan. Cuando se presente la necesidad de prestar esta asistencia, las Direcciones Provinciales del ISM deben ponerse en contacto inmediatamente con la casa armadora, el consignatario o la representación diplomática o consular, en su caso, para requerirles que se hagan cargo de la asistencia de manera inmediata.

En definitiva, que España ha optado por garantizar el derecho a la repatriación a

través de mecanismos de naturaleza pública en el marco del Sistema español de Seguridad Social –incluso aunque se trate en algunos casos de personas no comprendidas en su ámbito de aplicación–, sin que ello obste la originaria responsabilidad del armador que es quien, finalmente, debe asumir el coste de la misma, así como el abono de los salarios adeudados, mecanismo este último que no se cubre por el sistema de seguridad social sino por los mecanismos generales de protección del salario. Se cumple así sólo parcialmente la disposición contenida en el párrafo segundo de la Regla 2.5 que dispone la necesidad de que los armadores constituyan una garantía financiera que asegure la repatriación, posiblemente a la espera de la conclusión del debate que sobre esta materia de garantías financieras se está llevando a cabo en el seno del Grupo Mixto OIT/OMI y en la propia Unión Europea.

Lógicamente, la responsabilidad estatal en la organización de la repatriación operará en el supuesto más grave en el que puede surgir esta necesidad de repatriación, es decir, en el supuesto de abandono. En el resto de casos en los que también puede surgir el derecho del trabajador a la repatriación, la regulación española se limita, en general, a lo que puede preverse bien en la negociación colectiva –medida de aplicación válida según el CTM (2006) y más si tenemos en cuenta el carácter normativo de la negociación colectiva estatutaria en España– bien, en su caso, en el contrato de trabajo, dado que la legislación laboral no contempla ninguna previsión específica, con la salvedad de lo dispuesto en la derogada Ordenanza de Trabajo, cuya regulación juega también un papel importante, bien en por expresa remisión de los convenios colectivos, bien en su condición de costumbre laboral. La única salvedad a la falta de intervención legislativa o reglamentaria viene dada a la forma de cumplimiento de lo dispuesto en la norma A2.5.9 CTM (2006) referida a la necesidad de que los Estados exijan a los buques que enarbolan

su pabellón que lleven a bordo y pongan a disposición de la gente del mar una copia de las disposiciones nacionales aplicables a la repatriación pues el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo dispone la obligación del empresario de informar al trabajador, cuando su contrato sea superior a cuatro semanas, sobre las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral señalando expresamente, como información adicional en el caso de que la prestación de servicios vaya a desarrollarse en el extranjero, que deberá hacerse constar «las condiciones de repatriación del trabajador», pudiendo esta información derivarse de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos de aplicación que regulen dichos extremos, siempre que tal referencia sea precisa y concreta para permitir al trabajador el acceso a la información correspondiente.

Por otro lado, y sin duda de gran importancia y cuyo análisis no puede ser abordado en este momento pues excede del tema de este estudio, es la cuestión de qué Administración va a asumir las competencias inspectoras en España tanto como Estado del Pabellón como en la condición de Estado del Puerto: si el Ministerio de Fomento, a través del sistema de inspección de buques españoles y extranjeros, que se aplica para el cumplimiento de la normativa sobre seguridad de la vida en el mar que en algunos casos, tienen referencia específica a la normativa emanada de la OIT; o si la Inspección de Trabajo, en cuanto entidad especializada en la inspección y control de la normativa laboral. Sin duda esta puede ser una de las principales dificultades para la aplicación del CTM (2006) por España, mucho más que el grado de adecuación de nuestra normativa a la regulación internacional. España ya ha iniciado el camino para su ratificación, pues el Consejo de Ministros del día 12 de junio lo remitió a las Cortes con tal finalidad. Habrá que esperar a su entrada en vigor para ver nuevas actuaciones nacionales en esta materia.



**RESUMEN** El presente trabajo analiza la regulación del CTM (2006) en materia de repatriación, a través del estudio del largo proceso conducente a su adopción y a través del análisis de los Convenios OIT anteriores en esta materia.

El CTM (2006) consagra el derecho de la gente del mar a ser repatriada sin coste para ella y dispone igualmente una obligación para los miembros relativa a la necesidad de que exijan garantías financieras a los armadores de buques que enarbolan su pabellón para asegurar que la gente del mar sea debidamente repatriada conforme a lo que dispone el propio Código. Son derechos y obligaciones que deben cumplirse de acuerdo con lo previsto en el Código, buena parte de cuya regulación se recoge en la parte no obligatoria en la idea de flexibilizar al máximo su contenido en aras a lograr el máximo posible de ratificaciones.

El trabajo analiza detenidamente la totalidad de la regulación del CTM (2006): las distintas causas en las que nace el derecho a la repatriación, entre las que se incluye el «abandono» aunque curiosamente no aparece esta expresión en ningún momento y las obligaciones –normativas y aplicativas– que surgen para los Miembros que lo ratifiquen pues los destinatarios de las disposiciones del CTM (2006) son los Miembros, quienes deben dar pleno efecto a sus disposiciones mediante disposiciones normativas (ley, reglamento, convenio colectivo o cualquier otra medida de aplicación) si bien esta obligación alcanza únicamente al Reglamento (Reglas) y a la parte obligatoria del Código (Parte A) mientras que, por lo que respecta a la Parte B, los Miembros únicamente deben tenerla en consideración en el cumplimiento de dichas obligaciones, sin que se encuentren obligados finalmente a adoptar dichas medidas concretas. En este sentido, se analiza el grado de adecuación de la normativa española en la materia pues no hay que olvidar que España tiene ratificados tanto el Convenio OIT núm. 23 (en 23-2-1931) como el Convenio OIT núm. 166 (en 3-7-1990), por lo que, en principio, su normativa debe cumplir con lo dispuesto en el Convenio OIT núm. 166 (1987).

Especialmente importante es la regulación del régimen de responsabilidades en materia de repatriación pues, junto a la responsabilidad principal del armador, el CTM establece una cadena de responsabilidades. Estas responsabilidades se caracterizan por su carácter subsidiario respecto de la obligación del armador; por su naturaleza sucesiva o «en cadena», y además, por el grado distinto de obligatoriedad de los eventuales responsables, pues mientras en unos casos, es obligatoria, en otros es meramente potestativa. Surge así, en primer lugar, la responsabilidad del Estado del Pabellón, a quien se le reconoce, además, el derecho a recuperar los gastos incluso autorizando la inmovilización de los buques del armador interesado hasta su reembolso, en la introducción de una previsión o mandato que constituye un hito por su coercitividad en una norma de la Organización Internacional del Trabajo. Con carácter subsidiario, se contempla, como mera posibilidad y con derecho a recuperar el coste de la repatriación –en este caso del Estado del Pabellón–, dos eventuales responsables: el Estado del Puerto o el Estado del cual sea nacional el marino a repatriar. También se analiza por su importancia en esta materia, pues el propio CTM (2006) reconoce su carácter incompleto en esta materia [III Resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 94ª reunión (Marítima), de 22 de febrero de 2006] no obstante consagrar la necesidad de que los Miembros exijan a los buques que enarbolan su pabellón el aporte de garantías financieras para asegurar el derecho a la repatriación en los términos contemplados en el Código, la Resolución Conjunta de la Organización Marítima Internacional (OMI) y de la OIT (Consejo de Administración) núm. A.930 (22) que establece Directrices para la provisión de garantía financiera para los casos de abandono de la gente de mar. Finalmente, también se exponen brevemente la regulación de esta materia en el ámbito de la Unión Europea en cuyo ámbito se ha aprobado recientemente un conjunto importante de normativa siendo especialmente importantes dos normas: la Directiva 2009/13/CE de 23 de abril, por la que se aplica el acuerdo suscrito por los agentes Sociales europeos (ECSA y ETF) relativo al Convenio de Trabajo Marítimo, 2006; y la Directiva 2009/16/CE, de 23 de abril, relativa al control por el Estado del Puerto.