

# El trabajo en el mar en la jurisprudencia comunitaria\*

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO\*\*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES.—2.1. Las reservas de nacionalidad en el trabajo en el mar.—2.2. Periodos transitorios y reservas de nacionalidad.—2.3. El turco en el mar.—2.4. Formación en las profesiones marítimas.—3. SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE SE DESPLAZAN POR EL INTERIOR DE LA COMUNIDAD.—4. RELACIONES LABORALES Y DE EMPLEO.—4.1. Protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial.—4.2. Condiciones de trabajo a bordo.—5. ARTICULACIÓN DE LEGISLACIONES NACIONALES: COMPETENCIA JUDICIAL.—6. EL MAR COMO ESCENARIO.—6.1. Libre prestación de servicios y derechos colectivos.—6.2. Derecho de la competencia, política social y trabajo en el mar.

## 1. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento comunitario no es especialmente extenso en su tratamiento del trabajo de la gente de mar<sup>1</sup>. Básicamente, se limita a menciones

específicas en los artículos 13.2.c y 14 ter del Reglamento (CEE) n° 1408/71, donde se regulan las reglas de conflicto relativas a la ley aplicable a los trabajadores del mar; a una sucesión de varias Directivas sobre el nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas (principalmente, la Directiva 94/58/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 1994, relativa al nivel mínimo de formación en profesiones marítimas; la Directiva 2001/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas; y la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas); y a dos Directivas más sustanciosas de 1999.

La primera es la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al

\* El contenido de este trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación SEJ 2007-65216/JUR1, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Dirección general de investigación/Subdirección general de proyectos de investigación).

\*\* Universidad de Santiago de Compostela.

<sup>1</sup> Cfr. la dura opinión de O. FOTINOPOULOU BASURKO, *El contrato de trabajo de la gente de mar*, Comares, Granada, 2008, p. 14: «La escasez de normas sociales comunitarias aplicables a este colectivo de trabajadores no hace sino confirmar la complicación que existe en la regulación de las condiciones sociales de los trabajadores que prestan servicios en buques en el ámbito comunitario, dados los intereses económicos que a escala mundial subyacen en este sector industrial».

Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST), primera manifestación sectorial del diálogo sectorial comunitario, y la otra es su complemento, la Directiva 1999/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, sobre el cumplimiento de las disposiciones relativas al tiempo de trabajo de la gente de mar a bordo de buques que hagan escala en puertos de la Comunidad. Las transposiciones de estas normas no han sido especialmente problemáticas, salvo en dos casos, que condujeron a sendos recursos por incumplimiento. En cuanto al Reglamento (CEE) n.º 1408/71, habitual fuente de controversias ante el Tribunal, sólo existen dos sentencias que aborden directamente los problemas de Seguridad social de los marineros.

El grueso del elenco jurisprudencial relativo al trabajo en el mar, en contraste, se deriva de la interpretación de normas generales en situaciones vinculadas a esta actividad. Son, numéricamente, las más abundantes y también cualitativamente las de mayor interés. Destacan, en especial, las sentencias relativas al artículo 39.4 TCE y la reserva de empleos en la Administración pública, que centran su problema en la posición del capitán de un buque. Como es sabido, este artículo abre la posibilidad de la exclusión de las disposiciones sobre libre circulación a determinados empleos en la Administración pública. Se han manejado diversas justificaciones para esta exclusión, pero no debe pasarse por alto el motivo de naturaleza económica presente: las actividades excluidas están fuera del mercado, ya sea interior o nacional<sup>2</sup>. Los puestos en la Administración

<sup>2</sup> Cfr. J. MARTÍNEZ MOYA, «La libertad de circulación de trabajadores en el empleo público. La exclusión de los empleos en la Administración pública contemplada en el art.39.4 del Tratado de la Comunidad Europea. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en

pública a los que la jurisprudencia del Tribunal ha abierto el acceso no difieren, en sustancia, de un trabajo por cuenta ajena, salvo por las peculiaridades del empleador. Sin embargo, el núcleo de la exclusión lo componen puestos cuyo acceso está condicionado por factores distintos, fundados principalmente en razones políticas<sup>3</sup>. El Tribunal, en las sentencias reseñadas, ha sido muy claro a la hora de fijar los límites del trabajo en el mar.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en definitiva, es más abundante de lo que, a primera vista, el lector podría esperar. Las múltiples caras del prisma que supone la integración europea y su concreta manifestación en la política social comunitaria se hacen aquí visibles, llevando a la conclusión de que, poco a poco, la influencia del Derecho comunitario es cada día mayor en las actividades diarias, armonizando en pasos lentos pero seguros los variados ordenamientos nacionales.

## 2. LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES

### 2.1. Las reservas de nacionalidad en el trabajo en el mar

Cronológicamente, la primera sentencia comunitaria relativa al trabajo en el mar es ya bastante remota, puesto que se trata de la sentencia de 4 de abril de 1974, *Comisión*

VV.AA. (J. J. HERVÁS ORTIZ, dir.), *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de seguridad social comunitarios. Presente y futuro*, CGPJ, Madrid, 2002, pp. 195-6.

<sup>3</sup> Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La libre circulación de personas en el ámbito de la CEE», *Relaciones Laborales*, II, 1986, p. 16: «Responde al legítimo interés de los Estados miembros el reservar tales puestos de trabajo a sus propios ciudadanos porque ello presupone, como afirma la jurisprudencia, la existencia de una relación de solidaridad del individuo con su propio Estado, así como una reciprocidad de derechos y deberes entre ambos que constituye el fundamento del vínculo de solidaridad».

*contra Francia*<sup>4</sup>. En ella se estudió el contenido del Código de Trabajo Marítimo francés, que entraba en contradicción con los principios de la libre circulación establecidos en el artículo 49 TCEE y de su desarrollo en el entonces novedoso y reciente Reglamento (CEE) n° 1612/68.

Dicho texto legal reservaba todos los empleos a bordo a personas de nacionalidad francesa. Durante el primer periodo transitorio de la libre circulación, una disposición posterior había aligerado este requisito, reservando a los galos los empleos de puente, máquinas y servicio radioeléctrico, y las tres cuartas partes de las restantes posiciones. A ojos de la Comisión, dicha situación no podía mantenerse. La defensa francesa se fundó en la falta de interés por parte de la Comisión para actuar (piénsese que eran épocas tempranas donde el recurso por incumplimiento no estaba generalizado como hoy en día) y en la exclusión del trabajo en el sector de los transportes del régimen general de la libre circulación.

Este argumento se fundaba en la posibilidad que otorga el Tratado al Consejo de establecer reglas especiales para el sector. El Tribunal señaló, no obstante, que en tanto no se aprobaran dichas reglas, como era el caso, el sector quedaba sometido a las normas generales sobre libre circulación, sin distinción alguna. El incumplimiento francés fue, por lo tanto, declarado y las profesiones marítimas abiertas a los ciudadanos comunitarios, con las excepciones que se verán en el próximo apartado relativas a los periodos transitorios posteriores a las adhesiones de nuevos Estados miembros.

Quedaba, sin embargo, un núcleo duro de resistencia a la libre circulación: la figura del capitán. La mayor parte de los ordenamien-

tos nacionales le conceden funciones públicas en determinadas circunstancias, lo que, sobre la excepción del artículo 39.4 TCE, había conducido a su reserva para los nacionales. Con carácter general, atendiendo a un criterio funcional<sup>5</sup>, el Tribunal de Justicia ha optado por una línea de interpretación de esta excepción del régimen general que es claramente restrictiva<sup>6</sup>. La base para ello es el principio jurisprudencial por el que las reservas y restricciones que se operen sobre las disposiciones de los Tratados habrán de entenderse siempre en sentido restringido. El reconocimiento en el asunto *Comisión contra Bélgica*<sup>7</sup> de que los empleos excluidos son aquellos que tienen relación con actividades específicas de la Administración pública en tanto que investida del ejercicio de la potestad pública y de la responsabilidad de la salvaguarda de los intereses generales del Estado, a los cuales deben asimilarse los intereses propios de las colectividades públicas, como las administraciones municipales, ha servido como poderoso indicio para centrar la cuestión en sucesivas sentencias.

El terreno quedó abierto para el análisis de la excepción de los capitantes con el planteamiento por parte del Tribunal Supremo español de una cuestión prejudicial a propósito de la interpretación de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y de determinadas disposiciones de desarrollo,

<sup>5</sup> Vid. A. PASCUCCI, «Accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni», en VV.AA. (A. BAYLOS GRAU et al, eds.), *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi, Bologna, 1996, p. 387.

<sup>6</sup> Vid. M. COLINA ROBLEDO et al, *Derecho social comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 138 y ss.

<sup>7</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión contra Bélgica*, asunto 149/79, Rec. 1980, p. 3881: «Sont ceux qui ont un rapport avec des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat, auxquels doivent être assimilés les intérêts propres des collectivités publiques, telles que les administrations municipales».

<sup>4</sup> Sentencia de 4 de abril de 1974, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, asunto 167/73, Rec. 1974, p. 359.

que desembocaría en la sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*<sup>8</sup>. Pocos meses después, tuvo entrada en el registro del Tribunal de Justicia una nueva cuestión prejudicial, en este caso procedente de Alemania, que trataba un problema similar, y que a su vez dio lugar a la sentencia de la misma fecha, *Anker y otros*<sup>9</sup>. Si bien ambas cuestiones no fueron acumuladas formalmente, el hecho es que fueron resueltas el mismo día, ambas por el pleno del Tribunal, lo cual da una idea de la importancia atribuida a ellas, y con el mismo ponente, M. Wathelet. El razonamiento es en ambos casos, como era de esperar, exactamente igual, con las necesarias variaciones para reflejar los contrastes de las legislaciones nacionales.

Merece la pena señalar los puntos de vista enfrentados desde los que partieron ambas cuestiones. En el caso español, el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española consideraba perjudicial para sus miembros el hecho de que se permitiera el acceso de nacionales comunitarios a los puestos de capitán y primer oficial en determinados buques de pequeño calado. Solicitaba por tanto el Colegio la anulación de la normativa española que abría tal posibilidad, en pos de un cierre nacional de mercado. El caso alemán era diametralmente contrario. Tres ciudadanos holandeses deseaban ejercer esos puestos en buques de pabellón alemán, dos por cuenta ajena y uno por cuenta propia en tanto que socio de la compañía propietaria, y veían su pretensión denegada por una reserva nacional de dichos puestos.

El meollo del problema, sobre el que debatieron ampliamente los Estados comunitarios

<sup>8</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española y Administración del Estado*, asunto C-405/01, Rec. 2003, p. I-10391.

<sup>9</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Albert Anker, Klaas Ras, Albertus Snoek y Bundesrepublik Deutschland*, asunto C-47/02, Rec. 2003, p. I-10447.

en sede judicial<sup>10</sup>, es el ejercicio del poder público, cuya realidad determina o no la apertura de las profesiones de capitán y primer oficial a los nacionales comunitarios. Para resolver el dilema, el Tribunal fue construyendo su razonamiento sobre una jurisprudencia asentada: la necesidad de una concepción uniforme de la noción de «Administración pública» y la obligación de interpretar restrictivamente las excepciones a la norma fundamental de la libre circulación. A partir de este punto, el Tribunal se vio obligado a innovar, señalando como elemento de arranque el hecho de que «los capitanes sean empleados de una persona física o jurídica de Derecho privado no descarta, por sí mismo, la aplicabilidad del artículo 39 CE, apartado 4, puesto que está demostrado que, para cumplir las funciones públicas que se les ha encomendado, los capitanes actúan como representantes del poder público, en aras de los intereses generales del Estado de pabellón».

Fijada así la pertinencia de la aplicación del artículo 39.4 TCE, el Tribunal debía considerar si ese ejercicio justificaba o no la invocación nacional de la excepción. El criterio de ponderación fue la habitualidad: «es necesario que dichos titulares ejerzan efectivamente de forma habitual dichas prerrogativas y que éstas no representen una parte muy reducida de sus actividades». En ambos

<sup>10</sup> Siete Gobiernos y la Comisión presentaron observaciones en la cuestión *Colegio de Oficiales*. Tres y la Comisión lo hicieron en el caso *Anker*. En síntesis, casi todos defendieron la reserva; España en los términos atemperados de la legislación atacada en su caso; Noruega, participante en tanto que miembro del Espacio Económico Europeo, fue la excepción: «El Gobierno noruego señala que, debido a las posibilidades técnicas actuales, la necesidad de hacer uso de dichas atribuciones es menor que antes, cuando las travesías duraban más tiempo y era más difícil obtener instrucciones de las autoridades nacionales. Además, en la actualidad más de la mitad de los buques enarbolan pabellones de conveniencia, sin que el hecho de que ni la tripulación ni el capitán de estos buques posean la nacionalidad del Estado del pabellón haya provocado, en general, mayores problemas».

casos, ése era el escenario contemplado. Las exigencias de reciprocidad planteadas en el caso *Colegio de Oficiales* fueron descartadas firmemente por el Tribunal, señalando una abundante jurisprudencia que rechaza un comportamiento tan contrario al espíritu de la Comunidad. La limitación de la trascendencia pública de los sujetos se convirtió así en el elemento decisivo para valorar la exclusión<sup>11</sup>.

Estos pronunciamientos, en conclusión, se insertan claramente en la línea habitual de interpretación del Tribunal de Justicia, favoreciendo el ejercicio amplio de la libre circulación. Ahora bien, hay que recordar que la eficacia del fallo es meramente *inter partes*, y la jurisdicción nacional competente debe decidir en el litigio pendiente de acuerdo con la concepción definida por el Tribunal<sup>12</sup>. Así mismo servirá como precedente en situaciones similares, y dará lugar a la aplicación de la doctrina del «acto aclarado» en casos idénticos. Deberían ser comprendidas fuera de su litigio, en definitiva, como líneas de tendencia, a la luz de las cuales los Tribunales nacionales

deberían leer sus propias legislaciones y llegado el caso plantear sus propias cuestiones prejudiciales<sup>13</sup>. A diferencia de las sentencias de los recursos por incumplimiento, donde hay un deber de ejecución por parte de todos los órganos de los Estados, éstos tienden a hacer caso omiso de las implicaciones de la doctrina del Tribunal de Justicia o a no actuar con la debida celeridad.

Buen ejemplo de esta poco virtuosa actitud, claramente contraria al principio de lealtad comunitaria, es el comportamiento tras estas sentencias. Ante la falta de reacciones, la Comisión comenzó a apercebir a los distintos Estados que consideraba que no respetaban lo dispuesto por el Tribunal. Como es sabido, el procedimiento del recurso por incumplimiento se articula en dos fases: una administrativa o precontenciosa, y la contenciosa propiamente dicha, ante el Tribunal de Justicia. En la primera, la Comisión y el Estado infractor intercambian puntos de vista, y la Comisión emite un dictamen en el que se exponen los fundamentos de hecho y derecho por los que se estima que hay incumplimiento, y comunica al Estado las medidas necesarias para ponerle fin. Dicho dictamen ha de ser motivado, debe fijar un plazo razonable para el cumplimiento de la obligación y debe basarse en los mismos motivos que la carta de emplazamiento inicial con la que la Comisión inició el procedimiento. Transcurrido ese plazo, se interpone el recurso ante el Tribunal, gozando para ello la Comisión de una absoluta discrecionalidad. En la materia considerada, cinco Estados llegaron a la fase contenciosa: Italia, Francia, la República Checa, España y Grecia.

El dudoso honor de la primera condena correspondió a Francia, que en la sentencia de 11 de marzo de 2008<sup>14</sup>, *Comisión contra*

<sup>11</sup> Comentarios de ambas en L. IDOT, «Un Etat membre ne peut réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine des navires battant ses pavillons», *Europe*, noviembre 2003, nº 357, pp. 25-26; P. BONASSIES, «La nationalité des capitaines de navire et la CJCE», *Le droit maritime français*, 2003, pp. 1027-1034; X. LATOUR, *Revue des affaires européennes*, 2003-04, pp. 288-295; A. BARONE, *Il Foro italiano*, 2004, IV Col., pp. 77-82; M. NESTEROWICZ, «Sea Captains and Performance of Public Duties in European Law», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2004, pp. 19-25. El mejor comentario en O. FOTINOPOULOU BASURKO, «La ocasionalidad en el ejercicio de la función pública como criterio para descartar la excepción a la libertad de circulación de trabajadores del art. 39.4 TUE. La centralización en el nivel comunitario de las políticas en materia de contratación de trabajadores del mar. A propósito de la STJCE de 30 de septiembre de 2003, Asunto C-405/01, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española y Administración del Estado», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 52, 2004, pp. 165-177.

<sup>12</sup> Vid. M. P. ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 1ª edición, Eurolex, Madrid, 1996, p. 379.

<sup>13</sup> Con carácter general, debe consultarse I. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, *La Eficacia de las Sentencias dictadas por el TJCE*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

<sup>14</sup> Sentencia de 11 de marzo de 2008, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*,

*Francia*, fue objeto de las recriminaciones del Tribunal. Es remarcable el hecho de que el procedimiento se inició a resultas de las denuncias ante la Comisión planteadas por un despacho de abogados que representaba a empresarios franceses que deseaban contratar a capitanes comunitarios, poniendo así de relieve que la libre circulación de trabajadores es una vía de doble sentido. La sentencia propiamente dicha no tiene especial interés: los argumentos del Tribunal recogen el contenido de *Colegio de Oficiales y Anker*, sin aportar nada novedoso; Francia, de hecho, reconoció el incumplimiento y comunicó las medidas legislativas de reforma que estaban en trámite. Como ya se ha indicado para una anterior sentencia, a los ojos del Tribunal estos argumentos carecen de valor y la condena fue pronunciada<sup>15</sup>.

Le siguió en el tiempo la sentencia de 11 de septiembre de 2008<sup>16</sup>, *Comisión contra Italia*, donde se otorgó igual tratamiento, y completó el grupo España, que fue condenada en la sentencia de 20 de noviembre de 2008<sup>17</sup>. La Comisión consideró que nuestro país se había limitado a cumplir en sus estrictos términos la sentencia *Colegio de Oficiales*, sin prestar atención a otro tipo de buques. La defensa del Gobierno, señalando la existencia de un proyecto de Ley General de Navegación Marítima que decayó con la disolución de las Cortes, fue rechazada por el Tribunal. Deja en poble

---

asunto C-89/07, pendiente de publicación íntegra en el Repertorio.

<sup>15</sup> Comentarios en J-P. LHERNOULD, «L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale», *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, pp. 500-501; A. CUDENEC, «La France condamnée pour non respect du principe de libre circulation des capitaines de navire», *Le droit maritime français*, 2008, pp. 512-519.

<sup>16</sup> Sentencia de 11 de septiembre de 2008, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, asunto C-447/07, pendiente de publicación en el Repertorio.

<sup>17</sup> Sentencia de 20 de noviembre de 2008, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*, asunto C-94/08, pendiente de publicación en el Repertorio.

lugar a España el hecho de que cinco años después de la resolución de la cuestión prejudicial el ordenamiento interno no haya sido depurado y parece un indicio más de la ligereza con la que los Estados asumen sus obligaciones comunitarias.

Con el tiempo, las sentencias contra la República Checa<sup>18</sup> y contra Grecia<sup>19</sup> completarán este elenco de incumplimientos.

## 2.2. Periodos transitorios y reservas de nacionalidad

Tuvieron un contenido muy similar las sentencias de 19 de enero de 1988, *Pesca Valentia*<sup>20</sup>, y de 14 de diciembre de 1989, *The Queen y Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*<sup>21</sup>. Dejando a un lado el problema de las cuotas pesqueras, el núcleo de la sentencia se localizaba en que durante el periodo transitorio ya comentado, las tripulaciones de los buques de pesca irlandeses, en el primer caso, y británicos, en el segundo, tenían que estar compuestas por un 75% de nacionales comunitarios, excluyendo a griegos (hasta el 1 de enero de 1988), españoles y portugueses (hasta el 1 de enero de 1993). En ambos casos las cuestiones prejudiciales se originaron en litigios que tenían a empresas que empleaban a marineros españoles en dichos países.

Las litigantes sostuvieron que dicha cláusula era contraria al Derecho comunitario, puesto que implicaba una discriminación por

---

<sup>18</sup> Clasificada en el registro del Tribunal como asunto C-496/07.

<sup>19</sup> Clasificada en el registro del Tribunal como asunto C-460/08.

<sup>20</sup> Sentencia de 19 de enero de 1988, *Pesca Valentia Limited v Ministry for Fisheries and Forestry, Ireland and the Attorney General*, asunto 223/86, Rec. 1988, p. 83.

<sup>21</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 1989, *The Queen y Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd*, asunto 3/87, Rec. 1989, p. 4459.

razón de nacionalidad, al situar a las empresas irlandesas y británicas en una desventaja competitiva frente a las localizadas en otros Estados donde no existía tal exigencia. El Tribunal no lo entendió así, dado que todos los ciudadanos comunitarios eran tratados en esos países iguales por igual frente a dicha regla, descartando la existencia de perjuicio alguno. Como señaló la sentencia, el principio de no discriminación no exige que todos los Estados tengan las mismas reglas, sino que por el contrario obliga a tratar por igual dentro de cada Estado conforme a su propia legislación, respetando las variedades nacionales en consonancia con la idea de armonización, que no unificación, legislativa.

La legislación británica añadía además la exigencia de que toda la tripulación cotizase a la seguridad social del Reino Unido. Dado que tal exigencia se correspondía con la regla general del artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 para el trabajo en el mar, el Tribunal no encontró infracción alguna del Derecho comunitario, siempre que tal exigencia no fuera contraria a algunas de las excepciones contenidas en el artículo 14 ter de dicho Reglamento.

El caso británico presentaba además una complicación adicional por el hecho de que los trabajadores españoles fueran retribuidos a parte, lo que podía implicar su exclusión de la noción de trabajador y por lo tanto de las restricciones contenidas en el Acta de Adhesión. En línea con su asentada jurisprudencia que identifica al trabajador por la realización, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, de ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración, el Tribunal declaró que el modo de cálculo del salario no excluía la existencia de un contrato de trabajo.

Quedaba únicamente resolver la cuestión de las cláusulas que afectaban negativamente a los trabajadores españoles. Muy próxima en el tiempo era la sentencia de 27 de sep-

tiembre de 1989, *Lopes de Veiga*<sup>22</sup>, a la que el Tribunal recurrió para resolver la cuestión. En ella se estudiaron los efectos de los periodos transitorios impuestos en las Actas de adhesión de España y Portugal sobre un trabajador portugués que llevaba varios años trabajando como marinero en Holanda. Poniendo de manifiesto que el objeto de estas cláusulas es «evitar perturbaciones en los mercados de trabajo de los antiguos Estados miembros como consecuencia de la llegada masiva de solicitantes de empleo portugueses», no vio obstáculo alguno en reconocer los beneficios de la libre circulación a quienes ya se hallaran en el territorio comunitario antes de la entrada en vigor de las adhesiones. La única condición que impuso el Tribunal fue comprobar si ese trabajo a bordo implicaba una conexión lo suficientemente estrecha con los Países Bajos<sup>23</sup>.

Conforme a esta doctrina, el Tribunal declaró que la exclusión de los buques de pesca británicos era legítima siempre que no agravase en ningún caso la situación de los trabajadores españoles y de que dicha restricción no afecte a los nacionales españoles ya empleados como trabajadores, en el momento de la adhesión, en el territorio británico o a bordo de un buque británico, cuando la rela-

<sup>22</sup> Sentencia de 27 de septiembre de 1989, *Mário Lopes da Veiga contra Staatssecretaris van Justitie*, asunto 9-88, Rec. 1989, p. 2989. Comentada en M. L. DUARTE, «O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o período transitório português no domínio da livre circulação dos trabalhadores - Comentário aos acórdãos no caso Lopes da Veiga e no caso Rush», *Revista da Orden dos Advogados*, 1991, pp. 273-290.

<sup>23</sup> Cuya legislación, en el resumen del Tribunal, presentaba aspectos curiosos: «Los extranjeros empleados a bordo de barcos que enarbolan pabellón neerlandés no deben obligatoriamente ser titulares de un permiso de residencia, pues a efectos de aplicación de la legislación de extranjería no se considera estancia en los Países Bajos la presencia a bordo de un buque neerlandés que navegue en alta mar. A esta categoría de extranjeros se les autoriza a permanecer en los Países Bajos durante las vacaciones». El señor Lopes da Veiga pasaba, en efecto, sus vacaciones en ese país.

ción laboral tenga un nexo de unión suficientemente estrecho con dicho territorio.

Concluidos los periodos transitorios de los Estados entrados en las Comunidades en la primera década del siglo XXI, poco recorrido tiene esta doctrina hoy en día, salvo en un hipotético escenario de adhesión de Turquía, dada la reducida población migrante que aportan los candidatos más probables, Croacia, Islandia y, quizás, Serbia.

### 2.3. El turco en el mar

La sentencia de 10 de enero de 2006, *Sedef*<sup>24</sup>, estudió el caso de un nacional turco que durante varios años trabajó como marino en diferentes buques con pabellón alemán y obtuvo para ello varios permisos de residencia sucesivos, concedidos por una duración determinada y limitados al ejercicio de un empleo en la navegación marítima o, en su caso, a la concesión de subsidios de desempleo. Por una enfermedad profesional que le impedía seguir trabajando en el mar, intentó cambiar de actividad pasando a un trabajo terrestre. Conforme a la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y Turquía, después de un año de trabajo legal, un trabajador turco tiene derecho a seguir trabajando por cuenta ajena para el mismo empresario. Después de tres años de trabajo legal, y sin perjuicio del trato preferente dispensado a los trabajadores nacionales de los Estados miembros, tiene derecho a aceptar una oferta de empleo en la misma profesión que le haga un empresario de su elección. Después de cuatro años de trabajo legal, tiene el derecho incondicional a buscar y acceder a cualquier actividad por cuenta ajena libremente escogida. El Tribunal recalcó en esta sentencia que este acceso se produce sucesivamente, teniendo que atra-

vesar las dos fases iniciales antes de llegar al libre acceso.

El problema del señor Sedef radicaba en que sus períodos de actividad fueron interrumpidos en diecisiete ocasiones, de una duración que osciló entre uno y setenta días y totalizó unos trece meses, por motivos distintos de un permiso anual, una ausencia por razón de enfermedad o un período de desempleo debidamente acreditado en el Estado miembro de acogida. Durante esos intervalos de duración desigual entre dos contratos de trabajo de duración determinada en la marina mercante, o se quedaba en Alemania, en el caso de interrupciones breves, para esperar la llegada del buque en el que debía prestar sus servicios en virtud de un nuevo contrato, de modo que consideraba inútil hacer las gestiones para inscribirse como desempleado, o bien disfrutaba de períodos de interrupción más largos, de más de tres semanas aproximadamente, para visitar a su familia, que se había quedado en Turquía. Según el órgano jurisdiccional remitente, las interrupciones de ese tipo eran características de los empleos en la navegación marítima. Debido a la abundancia de interrupciones, nunca había llegado a trabajar ni tres ni mucho menos cuatro años ininterrumpidos para un mismo empresario, lo cual impedía su nuevo trabajo en tierra.

En una interpretación literal de la Decisión nº 1/80, las interrupciones consideradas serían en efecto un obstáculo insalvable. Sin embargo, el Tribunal, siguiendo las observaciones del Abogado General, optó por una lectura flexible. Para ello fijó como parámetros fundamentales el encadenamiento de contratos, que había hecho que el demandante en el litigio principal renunciara a inscripciones formales como demandante de empleo, y especialmente la actitud de las autoridades nacionales, que durante los años que trabajó en el mar le consideraron integrado en el mercado de trabajo alemán. Las interrupciones descritas, propias del trabajo en el mar como había recalcado el

<sup>24</sup> Sentencia de 10 de enero de 2006, *Mehmet Sedef y Freie und Hansestadt Hamburg*, asunto C-230/03, Rec. 2006, p. I-157.

tribunal proponente de la cuestión, fueron equiparadas por el Tribunal con las excepciones previstas en la Decisión nº 1/80, facilitando así el acceso del trabajador turco a la situación deseada<sup>25</sup>.

La sentencia de 23 de enero de 1997, *Tetik*<sup>26</sup>, había estudiado anteriormente un caso muy similar a éste, donde se estudiaron los mismos preceptos de la Decisión. Sin embargo, en él el Tribunal no tuvo en cuenta las especialidades que se derivaban del trabajo en el mar, sino que llevó a cabo un razonamiento de carácter más general. Por ese motivo no ha sido analizada en esta crónica.

#### 2.4. Formación en las profesiones marítimas

La sentencia del Tribunal de 3 de julio de 2001, *Comisión contra Luxemburgo*<sup>27</sup>, analizó, sin excesiva profundidad, el incumplimiento del Gran Ducado de sus deberes de transposición de la Directiva 98/35/CE del Consejo, de 25 de mayo de 1998, por la que se modifica la Directiva 94/58/CE. Aunque el contenido de esta sentencia pueda resultar paradójico por el hecho de que Luxemburgo carezca de un solo kilómetro de costa, lo cierto es que el Gran Ducado no permanece al margen del trabajo en el mar. De hecho en los últimos tiempos se está revelando como un destino muy atractivo para las compañías navieras, por las considerables ventajas fiscales que ofrece el establecimiento allí.

<sup>25</sup> Comentarios en G. GLUPE, «Der Erwerb assoziationsrechtlicher Ansprüche nach Art. 6 ARB 1/80 - Eine kritische Anmerkung zum Sedef-Urteil des Europäischen Gerichtshofs», *Informationsbrief Ausländerrecht*, 2006, pp.253-255; L. IDOT, «Statut des marins turcs», *Europe*, Marzo 2006, nº 87, p. 22.

<sup>26</sup> Sentencia de 23 de enero de 1997, *Recep Tetik y Land Berlin*, asunto C-171/95, Rec. 1997, p. I-329.

<sup>27</sup> Sentencia de 3 de julio de 2001, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*, asunto C-297/00, Rec. 2001, p. I-5189.

Pacíficamente, el Gobierno granducal asumió su incumplimiento, señalando que se hallaban en elaboración las correspondientes disposiciones de transposición, que llenarían algunas escasas lagunas del ordenamiento luxemburgués en esta cuestión. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal que los Estados tienen que haber completado sus deberes en el plazo marcado por la propia Directiva, por lo que todo cumplimiento extemporáneo ha de ser objeto de condena.

### 3. SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE SE DESPLAZAN POR EL INTERIOR DE LA COMUNIDAD

Una única sentencia se ha ocupado monográficamente de los problemas de seguridad social de los trabajadores del mar, la sentencia de 4 de octubre de 1991, *De Paep*<sup>28</sup>. En apariencia, las reglas de conflicto recogidas en los artículos 13.2.c y 14 ter del Reglamento (CEE) nº 1408/71, que son las mismas desde 1971, con la sola incorporación de los trabajadores por cuenta propia y un cambio de numeración que no afectó al fondo, han resuelto por sí solas los potenciales problemas del sector<sup>29</sup>.

El caso *De Paep*, en cambio, resultó lo suficientemente complejo como para que un Tribunal belga elevara la cuestión prejudicial a Luxemburgo. Se trataba de la reclamación de pensión de una madre por el fallecimiento en el mar de su hijo. El problema se complicaba por la condición de la madre de propietaria de la empresa belga dueña del buque siniestrado, que navegaba bajo bandera británica.

<sup>28</sup> Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Fonds voor Arbeidsongevallen contra Madeleine De Paep*, asunto C-196/90, Rec.1991, p. I-4815.

<sup>29</sup> Sobre las reglas contenidas en el Título II, detalladamente Y. MANEIRO VÁZQUEZ, «Fuentes y principios de aplicación», *Noticias de la Unión Europea*, 293, 2009 y X. M. CARRIL VÁZQUEZ, *La Seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 160 y ss.

Conforme a la regla actualmente recogida en el artículo 14 ter 4 del Reglamento, la ley aplicable sería la belga, por primar el criterio de la sede social y residir el fallecido en ese país. La legislación aplicable conforme a esta norma de conflicto, sin embargo, exigía pabellón belga para incluir en la cobertura de seguridad social a los marineros, lo que volvía inexigible la prestación.

El Tribunal no tuvo excesivas dificultades para dar solución al caso. Recordando que el Título II del Reglamento es un sistema de normas de conflicto que aspira tanto a evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones como a impedir que las personas que quedan incluidas en su ámbito de aplicación se vean privadas de la cobertura de la seguridad social, el Tribunal señaló que las disposiciones nacionales sobre afiliación no pueden impedir la aplicación de la legislación señalada por el Reglamento. Lo contrario implicaría privar del efecto útil a una disposición como la estudiada y permitiría a los Estados burlar la aplicación de la norma única comunitaria en esta materia<sup>30</sup>. De esta forma el Tribunal

falló a favor de la demandante en el litigio original, reconociendo su derecho a una prestación<sup>31</sup>.

El artículo 14 ter fue citado, además de en la ya comentada sentencia *The Queen y Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, en la sentencia *Banks*<sup>32</sup>, pero como mero término de comparación a la hora de fijar el sentido de «trabajo» a los efectos del artículo 14 bis.1.a del Reglamento. Para completar la enumeración, buscando la exhaustividad, debe señalarse que Manuel Martínez Vidal, protagonista de la sentencia de 27 de junio de 1991 del mismo nombre<sup>33</sup> sobre reconocimiento de incapacidad, y José Paredes, coactor a su vez en la sentencia *Martínez Losada* de 20 de febrero de 1997<sup>34</sup> sobre el subsidio español para desempleados mayores de 52 años, habían trabajado como marineros en Holanda. Esta condición, sin embargo, no añadía ningún rasgo distintivo al proceso y por tal motivo se ha omitido su comentario.

<sup>30</sup> Cfr. A. V. SEMPERE NAVARRO, «El concepto de ‘trabajador por cuenta ajena’ y ‘trabajador por cuenta propia’ a los efectos de la Seguridad Social Comunitaria y sus implicaciones», BIB 1997\798: «Por eso, el concepto de trabajadores migrantes utilizado por el Reglamento posee una acepción comprensiva de cuantas personas se encuentran protegidas por los distintos sistemas de Seguridad Social; en consecuencia, se trata de categorías conceptuales cuyos perfiles no compete diseñar al legislador nacional sino al comunitario, pues lo contrario conduciría a que cada Estado tuviese la posibilidad de variar el alcance de la noción de ‘trabajador emigrante’, eliminando según sus deseos unos u otros colectivos. Tal y como el TJCE apunta, debe convenirse que peligraría seriamente la consecución de los objetivos apuntados en los arts. 48 a 51 del Tratado si la amplitud del ámbito subjetivo referente a la Seguridad Social de los migrantes pudiera ser alterado por cada país. Por la misma razón, las condiciones fijadas por un Estado miembro en cuanto a la afiliación de una persona a un régimen de Seguridad Social no pueden tener como efecto excluir de la aplicación de la legislación en cuestión a quienes les sería aplicable en virtud del Reglamento 1408/1971».

<sup>31</sup> Cfr. A. I. PÉREZ CAMPOS, «El Alcance de la protección social que el Derecho Comunitario dispensa a los trabajadores migrantes», BIB 2001\394: «Es evidente que esta tesis es coherente con la finalidad de protección social dispensada por el Derecho comunitario que, en aras a garantizar la aplicación del principio de libre circulación de trabajadores, establece una cierta garantía común consistente en garantizar a los trabajadores migrantes la acumulación de todos los períodos de cotización efectuados para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales».

<sup>32</sup> Sentencia de 30 de marzo de 2000, *Barry Banks y otros y Théâtre Royal de la Monnaie*, asunto C-178/97, Rec. 2000, p. I-2005.

<sup>33</sup> Sentencia de 27 de junio de 1991, *Manuel Martínez Vidal y Gemeenschappelijke Medische Dienst*, asunto C-344/89, Rec. 1991, p. I-3245.

<sup>34</sup> Sentencia de 20 de febrero de 1997 *Bernardina Martínez Losada, Manuel Fernández Balado y José Paredes contra Instituto Nacional de Empleo (INEM) y Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95, Rec. 1997, p. I-869.

## 4. RELACIONES LABORALES Y EMPLEO

### 4.1. Protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial

La sentencia de 8 de noviembre de 1990, *Comisión contra Grecia*<sup>35</sup>, estudió varios defectos en la transposición de la Directiva 80/987/CEE, sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial. El Estado helénico había excluido de su aplicación al patrón y los miembros de la tripulación de un buque de pesca, cuando y en la medida en que se les retribuyera mediante participación en las ganancias o en los ingresos brutos del buque, por las particularidades de su relación laboral; y a las tripulaciones de los buques marítimos, con carácter general, por considerar que ya gozaban de una protección equivalente.

Las exigencias de la Comisión sobre los primeros fueron rechazadas de plano por el Tribunal, amparándose en la posibilidad de su exclusión fundada en la propia Directiva. La discusión se centró en la protección equivalente que Grecia consideraba presente en su ordenamiento: disposiciones penales contra el empresario que no abonara los salarios; cláusulas sobre responsabilidad civil del empresario; el derecho a permanecer a bordo hasta ser pagado; y la posición de acreedor privilegiado inmediatamente posterior a las costas judiciales y al Tesoro público. A juicio de la Comisión, no existía equivalencia posible entre estas medidas, que no garantizaban las percepciones económicas, y el sistema diseñado por la Directiva. Tal fue también la opinión del Tribunal, que pronunció la efectiva condena de Grecia<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 1990, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*, asunto 53/88, Rec.1990, p. I-3917.

<sup>36</sup> Comentada en E. TRAVERSA, «Jurisprudence communautaire en matière de politique sociale», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, pp. 425-439.

### 4.2. Condiciones de trabajo a bordo

La transposición hecha por Italia de la Directiva 1999/95/CE fue objeto de la sentencia de 28 de abril de 2005, *Comisión contra Italia*<sup>37</sup>. La Comisión sostuvo en este litigio que no se había desarrollado eficazmente, al considerar que la elaboración de un cuadro y de un registro del horario de trabajo a bordo (pues tal era la transposición administrativa llevada a cabo) tenían el carácter de una medida preparatoria para la adopción de verdaderas normas de transposición.

El Tribunal, en una sentencia que no ahondó mucho en sus razonamientos sino que fue más bien tajante a la hora de reconocer los incumplimientos italianos, condenó la legislación nacional: no incluía medidas sobre inspecciones específicas, que han de cruzar el registro de las horas de trabajo o de descanso con otros registros relacionados con el funcionamiento del buque inspeccionado; no amparaba el anonimato del denunciante de irregularidades; no contemplaba la adopción de medidas de control y bloqueo del buque en caso de riesgo ni lógicamente recursos contra ellas; desconocía, además, varios deberes de información recogidos en la Directiva.

Por último, incumplía varios deberes formales no relacionados directamente con la transposición material (publicación de determinadas disposiciones, cláusulas de relaciones con la Comisión y con otros Estados). Pocas sentencias recogen una transposición tan defectuosa como la reflejada en este caso. Sólo los artículos 1 y 2 de la Directiva no fueron empleados para señalar un incumplimiento, lo cual deja en bastante mal lugar la calidad de la legislación italiana de transposición en esta materia.

<sup>37</sup> Sentencia de 28 de abril de 2005, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*, asunto C-410/03, Rec.2005, p. I-3507.

## 5. ARTICULACIÓN DE LEGISLACIONES NACIONALES: COMPETENCIA JUDICIAL

Este importante ámbito del acervo comunitario, que está pasando del campo del Derecho complementario a una plena integración en el Derecho de las Comunidades, ha sido un vivo granero de actividad jurisdiccional. A los pronunciamientos comentados debe añadirse que la cuestión prejudicial C-413/07, que buscaba la interpretación del artículo 19 del Reglamento (CE) n° 44/2001<sup>38</sup>, fue eliminada

<sup>38</sup> Dado que la eliminación de la cuestión se debió a motivos procedimentales y no materiales, se reproducen aquí las cuestiones planteadas: «¿Debe interpretarse el artículo 19, número 2, letra a), del Reglamento (CE) n° 44/2001 en el sentido de que para los trabajadores empleados para servir en un buque determinado y cuyo trabajo se desarrolla exclusivamente en ese mismo buque, éste debe considerarse como el lugar en que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo? ¿Debe interpretarse el artículo 19, número 2, letra a), del mismo Reglamento en el sentido de que, cuando el buque que deba considerarse como lugar de trabajo no realice su actividad exclusiva o predominantemente en las aguas territoriales de un mismo Estado, sino en el tráfico internacional (como en el presente caso, en que se trata de un transbordador que cubre la línea entre Alemania y Finlandia), debe entenderse como tribunal del lugar habitual de trabajo el tribunal competente para el puerto de matrícula o de registro del buque en el Estado cuyo pabellón enarbola el buque? En el caso de un trabajador que desempeñe su trabajo exclusivamente en un buque cuya actividad se realice en el tráfico internacional, ¿debe entenderse que no desempeña su trabajo habitualmente en un mismo Estado y, por ello, para determinar el tribunal competente en un Estado distinto del de la residencia habitual del empleador no es de aplicación el artículo 19, número 2, letra a), sino el artículo 19, número 2, letra b)? En este último supuesto, ¿debe interpretarse el artículo 19, número 2, letra b), en el sentido de que también puede considerarse como establecimiento que ha empleado al trabajador una oficina de uno de los puertos habituales de escala del buque, mantenida no por el empresario mismo pero sí por otra empresa a la que el empresario haya encomendado, en virtud de un contrato de gestión, la organización como ‘operator’ del funcionamiento económico y técnico de su buque, y que además cuente con un ‘crew manager’ (gestor de personal) entre cuyas tareas esté coordinar el embarque del personal, teniendo en cuenta que los contratos de trabajo no se concluyeron

por Auto de 4 de diciembre de 2007, al no cumplir las condiciones del artículo 68 TCE sobre los órganos capaces de plantear una cuestión prejudicial a propósito de los contenidos del Título IV del Tratado de la Comunidad Europea: únicamente los órganos cuyas decisiones no son susceptibles de recurso pueden emplear este instrumento, a diferencia de las materias ordinarias.

La sentencia de 27 de febrero de 2002, *Weber*<sup>39</sup>, estudió la extinción del contrato de un cocinero en una plataforma marina situada en la plataforma continental holandesa y en buques e instalaciones mineras bajo pabellón holandés, pero en aguas territoriales de varios Estados. Para resolverlos, un primer paso fue declarar que el trabajo realizado por un trabajador por cuenta ajena en instalaciones fijas o flotantes situadas en o sobre la plataforma continental adyacente a un Estado contratante, en el marco de la exploración y/o explotación de sus recursos naturales, debe considerarse un trabajo realizado en el territorio de dicho Estado a los efectos de la aplicación del Convenio de Bruselas. La cuestión, sin embargo, había sido deficientemente planteada y las circunstancias fácticas del caso no estaban por completo

en esa oficina sino en el propio buque por el capitán de éste, pero que en dicha oficina sí se expiden los cuadrantes de trabajo, se recogen los justificantes de baja laboral y se formulan los despidos de trabajadores por medio del ‘crew manager’? En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 4: a) El adquirente del buque cuyos tripulantes podrían demandar a su anterior empresario ante el tribunal del lugar del establecimiento contratante con arreglo al artículo 19, número 2, letra b), ¿puede ser demandado ante ese mismo tribunal simplemente porque los trabajadores despedidos alegan que, en virtud de lo dispuesto en el Derecho nacional relativo a la transmisión de empresas, que aquéllos consideran aplicable, el adquirente quedó subrogado en su relación laboral? b) Si la demanda se dirige también contra el ‘operador’ que formuló el despido a los trabajadores (mencionado en la cuestión 4), ¿puede éste ser demandado ante el mismo tribunal que el anterior empresario?».

<sup>39</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2002, *Herbert Weber y Universal Ogden Services Ltd*, asunto C-37/00, Rec. 2002, p. I-2013.

al alcance del Tribunal. Esta situación condujo a que el razonamiento de la sentencia fuera más hipotético de lo acostumbrado, obligando al Tribunal de Justicia a formular afirmaciones condicionales sobre la interpretación del Convenio.

Al trabajar en diferentes «localizaciones» marítimas, el señor Weber carecía de un centro efectivo de sus actividades profesionales que lo conectara con un único Estado. De ahí que el Tribunal tuviera que elaborar criterios que permitieran subsanar esta laguna: el lugar en el que el trabajador pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo por cuenta de su empresa. Esto implicaría, lógicamente, que se tuviera en cuenta la totalidad del período de actividad del trabajador para determinar el lugar en el que el trabajador por cuenta ajena ha realizado la parte más significativa de su empleo y en el que, en tal supuesto, se situaría el centro de gravedad de su relación contractual con su empresa. Quedaría esta regla siempre sometida a la existencia de vínculos más estrechos, que primarían sobre ella. Por último el Tribunal señaló que el criterio general seguía rigiendo, lo que permitiría al trabajador elegir entre demandar a su empresa ante el tribunal del lugar del establecimiento que lo hubiera contratado o ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en cuyo territorio estuviera situado el domicilio de la empresa.

Como colofón, y en una vigorosa defensa de la uniformidad comunitaria en esta materia, el Tribunal rechazó que el Derecho interno de cada Estado tuviera algún papel en la interpretación del Convenio de Bruselas<sup>40</sup>.

Más recientemente, la sentencia de 5 de febrero de 2004, *DFDS Torline*<sup>41</sup>, estudió el

<sup>40</sup> Comentada en C. GÓRRIZ, «Competencia judicial internacional y trabajo marítimo (a propósito de la STJCE de 27 de febrero de 2002: Weber vs Universal odien Services LTD)», *Anuario de Derecho Marítimo*, XX, 2003.

<sup>41</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2004, *Danmarks Rederiforening, que actúa en nombre de DFDS Torline*

complejo caso de un navío danés tripulado por marineros polacos que cubría una ruta entre Suecia y el Reino Unido. Un sindicato sueco solicitó del armador la celebración de un convenio colectivo que cubriera a dichos marineros, lo cual fue rechazado, impulsando entonces el sindicato varias medidas de conflicto colectivo, que no llegaron a tener lugar. A resultas de su preaviso, en todo caso, el buque quedó inmovilizado y tuvo que ser finalmente sustituido, por lo que el armador solicitó judicialmente que se le indemnizara.

Superada mediante una interpretación flexible la objeción formal que determinó el archivo de la cuestión C-413/07, antes indicada, el Tribunal estableció que el Convenio de Bruselas debe interpretarse en el sentido de que constituye «materia delictual o cuasi delictual» una acción judicial sobre la legalidad de una acción colectiva cuya competencia corresponde exclusivamente, conforme al Derecho del Estado contratante de que se trate, a un órgano jurisdiccional distinto al que es competente para conocer de las demandas de indemnización de los daños y perjuicios causados por dicha acción colectiva. El hecho que las medidas no se hubieran llevado a cabo no afectaba en modo alguno a la valoración del Tribunal, a quien bastó la relación de causalidad entre el aviso y la retirada del buque.

El foro que establece el Convenio de Bruselas para estas cuestiones es el lugar en el que se hubieran producido los daños. La duda se planteaba entre Suecia, lugar de la acción colectiva, y Dinamarca, como Estado del pabellón del buque paralizado. El Tribunal consideró, de forma no especialmente decisiva y remitiendo la tarea final al órgano judicial proponente, que el Estado del pabellón debe considerarse solamente como un elemento, entre otros, que sirve para identificar el lugar en el que ha acaecido el daño. La

*A/S y LO Landsorganisationen i Sverige, que actúa en nombre de SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, asunto C-18/02, Rec. 2004, p. I-1417.

nacionalidad del buque únicamente puede tener un papel decisivo en el supuesto de que el órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que los daños se materializaron a bordo de éste. En este último caso, el Estado del pabellón deberá ser considerado necesariamente como el lugar en el que el hecho dañoso provocó los perjuicios<sup>42</sup>.

## 6. EL MAR COMO ESCENARIO

En otras ocasiones, el mar es el simple telón de fondo del litigio. El elemento marítimo no es el factor central del caso. La doctrina que de estos asuntos puede extraerse es más general y menos específica, incluso de una resonancia que ninguna sentencia verdaderamente «marítima» ha conseguido.

### 6.1. Libre prestación de servicios y derechos colectivos

Así ha sucedido con la conocida sentencia *Viking*, de 11 de diciembre de 2007<sup>43</sup>, que atrajo las observaciones de nada menos que 15 Gobiernos (no del español). El origen del conflicto estaba en la decisión de la compañía finlandesa Viking de cambiar el pabellón de uno de sus barcos de Finlandia a Estonia, con lo cual pasaría a beneficiarse de las condiciones laborales menos onerosas de este país. Como reacción a esa decisión, la federación

internacional de sindicatos ITF, de la que formaba parte el sindicato finlandés al que estaban afiliados la mayor parte de los tripulantes del buque objeto de la polémica, anunció una huelga, exigiendo el mantenimiento del pabellón. Inicialmente se consiguió el objetivo, pero la entrada de Estonia en la Unión Europea en 2004 modificó sustancialmente el escenario jurídico. La empresa invocó judicialmente la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 43 TCE. A esta reclamación la federación sindical opuso el derecho de huelga reconocido en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales.

El Tribunal de Justicia estableció en primer lugar la aplicabilidad del artículo 43 TCE a la huelga, puesto que aunque el artículo 137.5 TCE excluye la competencia comunitaria en esta materia, su ejercicio nacional está sometido en todo caso al Derecho comunitario. Y ello a pesar de su naturaleza de derecho fundamental, que algunos Estados y los sindicatos demandados intentaron hacer valer como un obstáculo a la aplicación del precepto. La sentencia afirmó que el ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto y que puede estar sometido a límites, como ya había indicado en ocasiones anteriores. Por último, el Tribunal descartó que la doctrina contenida en la sentencia *Albany*, que hace a los convenios colectivos inmunes al Derecho de la competencia, les blinde también frente a las libertades fundamentales.

Determinada la aplicación del artículo 43 TCE, el Tribunal recordó que, aunque determinados preceptos del Tratado estén formalmente dirigidos a los Estados miembros, ciertos derechos pueden, al mismo tiempo, otorgarse a cualquier particular interesado en ellos y, por otra parte, que la prohibición de vulnerar una libertad fundamental prevista por una disposición del Tratado que tenga carácter imperativo se extiende, en especial, a todos los convenios que tienen por objeto regular, de forma colectiva, el trabajo por cuenta ajena.

<sup>42</sup> Comentada en O. FOTINOPOULOU BASURKO, «Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad sindical por conflicto entablado frente a empresario marítimo. Indicios de debilitamiento del pabellón como referencia para vincular el buque a un Estado concreto», *Revista de Derecho Social*, 26, 2004, pp. 99-114.

<sup>43</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2007, *The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*, asunto C-438/05, Rec. 2007, p. I-10779.

El Tribunal de Justicia ha optado por darle el nombre «International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union», si bien la opción mayoritaria de la doctrina ha sido «Viking».

En ese marco, el Tribunal consideró que la huelga y las medidas de conflicto colectivo planteadas constituían una restricción a la libertad fundamental. Sabedor de que este pronunciamiento iba a ser polémico, afirmó que, no obstante, «el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado» y que junto a la finalidad económica de la Comunidad coexistía una social, que podría autorizar las restricciones.

Para determinar entonces la solución a este dilema, el Tribunal optó por no entrar en el fondo del asunto sino remitir la decisión final al Tribunal nacional que había propuesto la cuestión prejudicial: «corresponde al tribunal remitente determinar si los empleos o las condiciones de trabajo de los miembros de ese sindicato que pudieran verse afectados por el cambio de pabellón del Rosella estaban comprometidos o seriamente amenazados». Si tal es el caso, «también tendrá que comprobar si la medida de conflicto colectivo adoptada por este sindicato es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para lograrlo». Los últimos párrafos dejan entrever que la solución va a ser contraria a los intereses de los representantes de los trabajadores, pero están redactados de tal manera, en un juego de balances y contrabalances, que podrían llegar a ser interpretados de modo contrario.

## 6.2. Derecho de la competencia, política social y trabajo en el mar

A su vez, la sentencia de 17 de marzo de 1993, *Sloman Neptun*<sup>44</sup>, estudió la legislación

<sup>44</sup> Sentencia de 17 de marzo de 1993, *Sloman Neptun Schiffahrts AG y Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, Rec.1993, p. I-887.

alemana que establecía que los trabajadores extranjeros a bordo de buques de pabellón alemán que no tuvieran residencia habitual en la República Federal no quedarían sujetos al Derecho germano. A juicio del comité de empresa de una naviera, esto suponía un quebrantamiento de las normas sobre competencia, en tanto que con esa exclusión se introducía una rebaja de costes manifiesta, y sobre política social, puesto que se traducían en *dumping* social, prohibido por el artículo 117 TCEE.

El Tribunal, desoyendo los argumentos de la Comisión, falló a favor de la legislación. En concreto, señaló que el régimen discutido solamente tendía a modificar, el marco en el que se establecen las relaciones contractuales entre las empresas de navegación marítima y sus empleados. Las consecuencias que de él resultaban, relacionadas tanto con la diferencia en la base de cotización de los seguros sociales, como con la posible pérdida de recursos fiscales imputable al bajo nivel de las retribuciones invocada por la Comisión eran inherentes a este régimen y no constituían, en la interpretación del Tribunal, una forma de conceder un beneficio determinado a las empresas interesadas.

La parte más interesante de la sentencia *Sloman Neptun* se deriva de la interpretación del programático artículo 117 TCEE. En el marco de un Tratado todavía no desarrollado en materia social como sucedería en los años siguientes a la sentencia, para el Tribunal estaba claro que ni las orientaciones generales de la política social definida por cada Estado miembro ni las medidas específicas, como las contempladas en las resoluciones de remisión, podían ser objeto de un control jurisdiccional en lo que se refiere a su conformidad con los objetivos sociales enunciados en el artículo 117. Este reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre sus políticas sociales pone de manifiesto el papel secundario de la Comunidad en el diseño del acervo social, sometido a los designios estatales de forma monolítica: «aunque la mejora de las

condiciones de vida y de trabajo constituye una de las finalidades esenciales del Tratado, como así lo indican su preámbulo y sus artículos 2 y 117, los Estados miembros disponen a este respecto de una libertad de deci-

sión que impide que la obligación contenida en el artículo 5 del Tratado genere, en favor de los justiciables, derechos que deban ser protegidos por los órganos jurisdiccionales nacionales»<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Un análisis marítimo, arrojando luz sobre la situación actual, en O. FOTINOPOULOU BASURKO, *El contrato de trabajo de la gente de mar*, cit., pp. 55-7. Más comentarios en J. W. RODRÍGUEZ CUIEL, «Giro jurisprudencial restrictivo del concepto de ayuda de Estado (sentencia del Tribunal de Justicia de las CC.EE. de 17-3-93)», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia – Boletín*, 83, 1993, pp. 5-11; P. CHAUMETTE, «Droit communautaire du travail et de la concurrence. Le registre international allemand d'immatriculation des navires», *La Semaine juridique - édition entreprise*, II, 1993, pp. 458 y ss; X. LEWIS, «The Employment of Foreign Seamen on Board Vessels of a Member State», *Industrial Law Journal*, 1993, pp. 235-239.