

# A responsabilidade civil dos empresarios marítimos ante os accidentes de traballo a bordo de buques\*

*The civil liability of maritime employers  
before occupational accidents on board ships*



OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Profesora doutora do Departamento de Dereito da Empresa, Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social, da Universidade do País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

\* Traballo realizado no marco do proxecto de investigación financiado polo Ministerio de Ciencia e Innovación DER 2010-16508, coa denominación «La normativa sobre seguridade marítima internacional y su incidencia en la protección de los derechos laborales de la gente de mar». Versión revisada e ampliada do relatorio presentado ao Congreso Grandes Accidentes Marítimos que tivo lugar en Bilbao entre os días 25-27 de abril de 2012.

## **Resumo**

Neste artigo analízanse as condicións de vida e de traballo dos mariños mercantes, en particular no relativo á eventual posibilidade de reclamar unha indemnización por danos aos empresarios marítimos por accidentes de traballo a bordo de buques. Así, trátanse os problemas que o establecemento das pólizas de seguro privado para a cobertura destes riscos veu ocasionando ao longo do tempo e dáse conta da evolución nesta materia para se conseguir un sistema de garantía financeira obrigatoria fronte aos supostos de morte e danos corporais da xente do mar.

**Palabras chave:** responsabilidade, accidente de traballo marítimo, seguro, armador.

## ***Abstract***

*This paper analyses the life and working conditions of merchant seafarers, in particular as regards the eventual possibility to claim compensation for damages to maritime employers by occupational accidents on board ships. Thus, we discuss the problems that the establishment of insurance policies for the coverage of these risks has been causing over time. Likewise, we account for the evolution in this field to achieve a compulsory financial guarantee system against cases of death and personal injury of seafarers.*

**Keywords:** *responsibility, maritime accident, sure, ship-owner or holder.*

## 1. Introducción xeral

A análise das condicións de vida e de traballo da mariña mercante foi –en xeral e salvo honrosas excepcións– escasamente visitada pola doutrina laboralista española<sup>1</sup>. Nin que dicir ten que aspectos tan específicos como os relativos á eventual posibilidade de reclamar unha indemnización por danos aos empresarios marítimos con motivo de accidentes de traballo<sup>2</sup> a bordo de buques quedaron reservados fundamentalmente ao ámbito forense, máis que a unha análise concreta e singular da doutrina. Non obstante, non podemos desdeñar a importancia e as dificultades que entraña unha materia como a que presentamos neste traballo<sup>3</sup>, sobre todo se tomamos en consideración dúas circunstancias:

<sup>1</sup> Sen prexuízo da existencia de traballos de enorme envergadura sobre a materia na nosa doutrina, permítaseme aconsellar vivamente a lectura do realizado por CHARBONNEAU, A. (2009) *Marché international du travail maritime. Un cadre juridique en formation*. Aix-Marseille, Presses Universitaires.

<sup>2</sup> Sobre o accidente de traballo marítimo internacional, véxase CHAUMETTE, P. (2009) «Accident international survenu au travail. À la recherche du juge compétent» *Droit Social* 5, pp. 600-606.

<sup>3</sup> Sen prexuízo de que poida resultar fútil por xa sabido, convén facermos unha serie de precisións en relación co concepto de «accidente de traballo marítimo», dado que en ocasións non semella doado distinguir esta noción doutras como as de «incidente marítimo» ou «accidente marítimo», ás cales se prestou unha especial atención nos últimos tempos. Considero oportuno referirme a esta cuestión porque sen prexuízo de que en ocasións esas nocións vaian da man ou poidan ser coincidentes (un eventual accidente marítimo é capaz de causar algún dano ou lesión aos traballadores do mar), non sempre ten por que suceder deste xeito. Así, como ben poderían constatar aqueles que se atopen familiarizados coas últimas intervencións normativas na materia, parece que nos últimos tempos existe ou pode deducirse con certa claridade unha especial preocupación pola produción dos accidentes ou incidentes marítimos, sobre todo cando son causados por problemas organizativos a bordo (tamén denominados «erros humanos») e só, de maneira derivada, un determinado interese polo establecemento dun sistema de protección fronte aos danos e lesións corporais que os mariños puidesen sufrir en consecuencia. E todo iso, a excepción feita dos instrumentos que pretende establecer a OIT nos seus traballos conxuntos coa OMI, cuxo reflexo principal se deixa notar –insisto– nas intervencións normativas internas dos estados membros como é o caso de España.

Deste xeito, o que aquí se pretende deixar clarificado é que aínda que se trate de nocións próximas entre si, non deben chegar a confundirse desde a perspectiva que abordamos. Así, mentres o que se trata de regular mediante o establecemento de sistemas de inspección e de investigación sobre os accidentes e incidentes marítimos é a maneira de evitar e, de ser o caso, delimitar fórmulas ou mecanismos de actuación fronte a eles, e de cuxa deriva poida detraerse algunha responsabilidade para –sobre todo– os capitáns dos buques con respecto a unha actuación negligente ou dolosa súa en relación co suceso acaecido, o noso obxectivo enmárcase nunha análise da produción do dano sobre calquera membro da tripulación (incluídos os capitáns) xa sexa a causa ou non dun accidente marítimo da cal poidan derivarse responsabilidades civís en materia de prevención de riscos laborais dos armadores provenientes no noso dereito da obriga xeral establecida na actualidade no art. 14 da Lei de prevención de riscos laborais,

- a) A primeira viría dada polo feito de que no noso país é unha práctica arraigada a inclusión no contrato de embarque dunha póliza de seguro privado orientada á cobertura dos riscos profesionais dos mariñeiros españois emigrantes, isto é, embarcados xeralmente nun buque con bandeira de conveniencia (buques FOC).
- b) A segunda vén determinada polos esforzos legislativos que tanto no ámbito nacional como internacional e comunitario están a levarse a cabo para instar os empresarios marítimos a introduciren os riscos derivados de lesións e morte no marco da súa cobertura asegurativa.

Xunto coas dúas cuestións apuntadas, cómpre sinalarmos que estes supostos orixinan diversos problemas desde a perspectiva do dereito internacional privado do traballo, pois na práctica unha das dificultades que tradicionalmente tiveron que afrontar os

que deu lugar ao establecemento dun sistema privado de cobertura fronte á actualización das contingencias profesionais e particularmente dun accidente de traballo. Deste xeito, e desde esta segunda perspectiva, o eventual acredor serían os propios traballadores do mar ou os seus habentes causa (nos casos de morte por accidente de traballo) fronte aos armadores polo incumprimento da súa obriga en materia preventiva e/ou aseguradora cando tiveren asumida esta última obriga.

Neste sentido, o accidente ou incidente marítimo é unha realidade a que ultimamente –polos desastres marítimos que ao longo e largo do mundo se viñeron producindo– as institucións internacionais prestaron unha especial atención. Cabe salientarmos na nosa contorna máis próxima a regulación contida no Real decreto 800/2011, do 10 de xuño, polo que se regula a investigación dos incidentes marítimos, que trae causa na actuación reguladora da OMI a través da súa resolución MSC.255(84) do 16 de maio de 2008, de acordo coa cal se establecen unhas prácticas recomendadas para a investigación dos aspectos de seguridade marítima de sinistros e incidentes marítimos.

De acordo con estas normas, por accidente marítimo pode entenderse calquera acontecemento ou serie de acontecementos directamente relacionados coa explotación dun buque que deron lugar a unha serie de situacións que se enumeran con posterioridade, e das cales, cabe subliñar para os nosos efectos, se derivan a morte ou as lesións graves dunha persoa ou a perda dunha persoa que estivese a bordo. Fronte á noción de accidente marítimo, cabe definir o incidente marítimo como un acontecemento ou serie de acontecementos distintos dun accidente marítimo que ocorren habendo unha relación directa coas operacións dun buque, que puxesen en perigo ou que, de non seren corrixidos, porían en perigo a seguridade do buque, a dos seus ocupantes ou a de calquera persoa, ou a do medio. De entre os dous supostos anteriores, resultanos máis próxima á noción de accidente de traballo marítimo a primeira, xa que fai referencia a unha situación xa producida e motivada na forma ou maneira de explotar un buque, da cal poden derivarse lesións graves para calquera persoa, incluídos os membros da súa tripulación (xa que non son excluídos). No entanto, fronte a esta noción, que para o noso obxectivo é sumamente restritiva (non en balde se investigará esta tipoloxía de accidentes nos casos de lesións graves, isto é, que dean como resultado unha incapacidade de máis de 72 horas dentro dos sete días seguintes á data en que se produciron as lesións), a noción de accidente de traballo marítimo sería bastante máis ampla, non só pola aplicación –de acordo coa nosa lexislación interna– do disposto no art. 115 da Lei xeral da Seguridade Social, senón pola vía ampliadora de tal noción elaborada xurisprudencialmente.

nos tribunais nos casos de reclamación por danos aos empresarios marítimos foi a de determinaren a súa competencia para actuar no caso, e, unha vez delimitada esta, concretaren a lexislación aplicable ao suposto de feito<sup>4</sup>.

## **2. Da póliza de seguro privado voluntario ao establecemento dun sistema de garantía financeira fronte aos supostos de morte e danos corporais da xente do mar**

Como se avanzou, no noso país foi unha práctica arraigada e tradicional o establecemento de fórmulas ou mecanismos de protección privada para a xente do mar embarcada en buques estranxeiros, a través da subscrición de pólizas de seguro privado dirixidas á cobertura de distintas continxencias e, moi particularmente, a do accidente de traballo<sup>5</sup>. Iso é así porque os traballadores do mar españois empregados para prestaren servizos en buques normalmente de pavillón de conveniencia non quedan cubertos polo noso sistema de seguridade social, nin tan sequera cando subscribisen un convenio especial coa Seguridade Social, dado que este só cobre certas prestacións derivadas de continxencias comúns<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sobre a lei aplicable aos accidentes de traballo, debe citarse o traballo imprescindible de JAMBU-MERLIN, R. (1983) «La loi applicable aux accidents du travail en Droit International et en Droit communautaire» *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* vol. 180, pp. 237-294.

<sup>5</sup> Véxase CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (1999) *La seguridad social de los trabajadores del mar*. Madrid, Civitas, p. 68 e ss., en relación coa evolución do sistema de protección social en España, que arrinca co seguro de accidentes de traballo e a súa eventual aplicación aos traballadores do mar. Máis adiante, e xa con carácter específico (concretamente nas pp. 150 e 151), este autor analiza as indemnizacións de prezo fixado, que como melloras colectivas voluntarias son reguladas polos produtos da negociación colectiva e establecen unha obriga para os empresarios marítimos de contrataren pólizas de seguros con que poder facer fronte ao pagamento das prestacións derivadas de accidentes ou outros riscos.

<sup>6</sup> É o caso da STSX de Galicia, do 4 de xullo de 2000, recurso 2736/2007, nun suposto de reclamación de pensión de viuvez derivada de AT pola desaparición do marido nun naufraxio, un mariño español contratado por unha intermediaria española para prestar servizos nun buque maltés, propiedade dunha compañía navieira maltesa. O TSX de Galicia desestima a pretensión da viúva, dado que a devandita continxencia non queda cuberta polo convenio especial que o traballador do mar tiña subscrito. E tamén, a título de exemplo, é o caso da STSX das Palmas de Gran Canaria, do 19 de setembro de 2003, recurso 688/2001. Sobre a materia, véxase VICENTE PALACIO, A. (2012) «Inclusión de contingencias profesionales en el Convenio especial de emigrantes». Relatorio presentado ao Congreso Grandes Accidentes Marítimos, realizado en Bilbao entre os días 25-27 de abril de 2012 (exemplar multicopiado que consta no meu poder por deferencia da autora, a quen agradezo o envío).

Desde esta perspectiva, faise necesario situar os lectores ante o desenvolvemento dos mecanismos de protección privados anunciados, de modo que a continuación trataremos en varios apartados as prácticas desenvolvidas para ese efecto no noso país, con especial atención aos seguros introducidos a través da negociación colectiva ou no contrato de embarque, para a seguir tratar de describir –ante as insuficiencias que presentan os anteriores– o proceso de instauración de procedementos de garantía financeira pulados polas institucións internacionais, comunitarias e nacionais con competencias sobre a materia.

### **2.1. Os sistemas complementario e estritamente privado da aseguranza fronte a accidentes de traballo a bordo de buques**

Dentro do sistema de protección aos mariños mercantes embarcados a bordo de buques de pavillón estranxeiro, non cabe por menos que referírmonos á introdución de pólizas de aseguranza privada que constitúen unha modalidade estendida na negociación colectiva aplicable<sup>7</sup>. Neste sentido, o establecemento de melloras directas das prestacións por riscos profesionais adoita articularse quer por medio do contrato de traballo quer a través de cláusulas convencionais en que, con carácter xeral, a empresa marítima se obriga á subscrición de pólizas de seguros colectivos de accidentes como figura que viría complementar a cobertura individual que cada mariño/a, pola súa banda e de maneira privada, subscribe para cubrir as continxencias profesionais. En efecto, cómpre ter en conta que as pólizas de seguros colectivos ou contractuais só veñen cubrir –na xeneralidade dos casos analizados– os supostos de morte e incapacidade permanente derivada de accidente de traballo<sup>8</sup>, así como eventualmente

<sup>7</sup> Neste sentido, véxase CORREA CARRASCO, M. (2000) *La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*. Madrid, CES, pp. 168 e 169.

<sup>8</sup> Polo xeral cobre os supostos de incapacidade permanente absoluta, eventualmente total e excepcionalmente parcial. Así, o art. 19 do Convenio colectivo da empresa Astil Mirel SL (Boletín Oficial de Canarias n.º 18, do 28 de xaneiro de 2004) di sobre o seguro colectivo de accidentes de traballo:

Á parte do seguro obrigatorio de accidentes de traballo e como complemento deste, a empresa establece ao seu cargo e a favor dos tripulantes, un seguro colectivo de accidentes que cubrirá os riscos e capitais que a continuación se detallan:

Invalidez absoluta por accidente laboral, 24 100 euros

Morte por accidente de traballo, 24 100 euros.

o suplemento das contías indemnizatorias anteriores establecidas ou unha póliza específica cando os traballadores presten servizos nun buque que se atope nunha zona

Pola súa vez, o art. 19 do Convenio colectivo de Boluda Tankers SA, centro de traballo da Baía de Alxeciras (Boletín Oficial da Provincia de Cádiz n.º 119, do 21 de xuño de 2007), dispón sobre a póliza de seguros:

A empresa concertará para o persoal que se atope en activo, no prazo máximo dun mes desde a entrada en vigor deste convenio, unha póliza de seguro de vida nas seguintes condicións:

- a) Morte natural, 24 040,48 euros
- b) Morte por accidente, 42 070,85 euros
- c) Morte por accidente de circulación, 66 111,33 euros
- d) Incapacidade permanente absoluta, 24 040,48 euros

Estas condicións enténdense válidas a condición de que cada un dos traballadores afectados cumpra coas obrigas impostas pola compañía aseguradora.

En caso de sinistro, a compañía aseguradora entregará a cantidade correspondente aos herdeiros legais, a condición de que o/a asegurado/a non designe outro beneficiario.

A empresa comprométese a revisar as cantidades arriba indicadas no momento de finalización deste convenio.

A percepción de calquera destas indemnizacións será incompatible coa percepción correspondente por «liquidación por cesamento».

No art. 24, sobre asistencia social empresarial, do Convenio colectivo da empresa Distribuidora Marítima Petrogás SL para os anos 2007-2009 (Boletín Oficial da Provincia de Tenerife n.º 72, do 18 de maio de 2007), dispónse que:

O traballador percibirá todas as prestacións que outorga a lei e, como complemento, un seguro de vida e accidente que a empresa, ben por si ou ben por unha contratación cunha compañía de seguros de entidade nacional, cubrirá atendendo ás seguintes normativas:

- 1) Morte natural, cobertura: 35 997,50 euros.
- 2) Incapacidades:
  - 2.1. Incapacidade permanente total para a profesión habitual, cobertura: 35 997,50 euros.
  - 2.2. Incapacidade permanente absoluta para calquera traballo, cobertura 35 997,50 euros
  - 2.3. Gran invalidez, cobertura: 35 997,50 euros.
- 3) Morte por accidente ou accidente de circulación, cobertura: 71 995,00 euros.
- 4) A empresa instará a compañía para que esta se comprometa, baixo a súa responsabilidade, a lles comunicar de forma inmediata aos asegurados calquera incumprimento do pagamento da prima correspondente á póliza por parte da empresa.
- 5) Para o suposto de inclusións na póliza, a empresa comprométese a tramitarlle á compañía aseguradora os documentos precisos no prazo máximo de sete días, contados a partir do momento en que lle foren entregados polos traballadores debidamente cubertos. Durante o período de tempo que medie entre o inicio do trámite e a aceptación definitiva dos riscos por parte da compañía aseguradora, a empresa non será responsable subsidiaria do pagamento das prestacións previstas.

de guerra<sup>9</sup>. Xa que logo, non é estraño que –como se avanzou– os propios mariños teñan que asumir a subscrición dun seguro estritamente privado para a cobertura doutros riscos derivados de continxencias profesionais, como por exemplo a incapacidade temporal derivada de accidente de traballo, posiblemente máis común, aínda que menos dramática que as anteriores.

O art. 19 do Convenio colectivo da empresa Fletamentos Navieros Canarias SL (Boletín Oficial de Canarias n.º 77, do 7 de xuño de 2002) indica que se cobre a invalidez absoluta por accidente laboral e a morte por accidente de traballo. O art. 37 do Convenio colectivo da empresa Flota Suardiaz SL, con vixencia para os anos 2006-2007, establece que se cobren os riscos por morte e invalidez permanente (total e absoluta) na actuación profesional. O art. 25 do Convenio colectivo da empresa Fred Olsen SA e o seu persoal de frota, 2007-2011 (Boletín Oficial de Canarias n.º 1, do 2 de xaneiro de 2008), sinala que se cobren as continxencias de morte, invalidez permanente absoluta e invalidez permanente total. Así mesmo, establécese que a empresa non responderá no caso de que a compañía de seguros rexeite a inclusión na póliza por causa de enfermidade ou idade dos traballadores, ou cando lles sexa imputable non facilitar calquera dato relacionado coa súa saúde á compañía de seguros requirido por esta, se por tal motivo a mencionada compañía os exclúe da póliza. O art. 31, relativo aos seguros de accidentes, do Convenio colectivo para a empresa Gasnaval SA (Boletín Oficial de Biscaia n.º 1, do 2 de xaneiro de 2006), marca a cobertura por morte, incapacidade permanente parcial, total, absoluta e grande invalidez. O art. 19 do Convenio colectivo da empresa Lerma Sorel SL (Boletín Oficial de Canarias n.º 75, do 5 de xuño de 2002), indica que se cobren os riscos de invalidez absoluta por accidente laboral e morte por accidente de traballo. O art. 24 do Convenio colectivo da Naviera Armas SA 2006-2009 (Boletín Oficial de Canarias n.º 54, do 15 de marzo de 2007) sinala que se cobren os riscos de morte, invalidez permanente total e invalidez absoluta. O art. 4 do Convenio da empresa Naviera Marot SA, 2008-2010, regula un seguro de vida, así como a cobertura dun seguro de accidentes, nos casos de morte e de invalidez. O art. 12 do Convenio colectivo da empresa Naviera Ría de Arosa SA (Boletín Oficial do Estado n.º 203, do 23 de agosto de 2004) establece que se cobren os riscos de morte e invalidez permanente nos seus graos de total e absoluta. O art. 28 do Convenio colectivo para a Naviera Galdar SA para os anos 2005 a 2010 (Boletín Oficial de Biscaia n.º 105, do 2 de xuño de 2006), sinala que á parte do seguro obrigatorio por accidentes a empresa se compromete a establecer un seguro de accidentes para cubrir os riscos de morte e invalidez absoluta nos graos de total, absoluta e grande invalidez. O art. 32 do Convenio colectivo da empresa OPDR Hamburg, para os anos 2008-2010 (Boletín Oficial de Tenerife n.º 230, do 19 de novembro de 2008), regula un seguro de accidentes para os riscos de morte, invalidez permanente total e absoluta. O art. 4.1 do Convenio colectivo da empresa Teekay Servicios Marítimos SL 2009-2010 (Boletín Oficial de Tenerife n.º 194, do 5 de outubro de 2009) indica que se cobren os riscos de morte ou invalidez permanente ou total por accidente. Nos mesmos termos, véxase o art. 4.1 do Convenio colectivo da empresa Teekay Shipping Spain SL (Boletín Oficial do Estado n.º 10, do 15 de xaneiro de 2010); o art. 48 do Convenio colectivo da compañía Transmediterránea SA (Boletín Oficial do Estado n.º 134, do 2 de xuño de 2010); ou o art. 37 do Convenio colectivo da empresa SA Tudela Veguín (Boletín Oficial do Principado de Asturias n.º 76, do 1 de abril de 2009).

<sup>9</sup> Sobre a orixe e o desenvolvemento do seguro de accidentes no mar por causa de guerra, véxase CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (1999) *op. cit.*, p. 83 e ss. É o caso, por exemplo, do art. 26 do Convenio colectivo para a Naviera Galdar SA para os anos 2005 a 2010, onde se establece que a empresa suplementará até cinco millóns de pesetas por invalidez permanente e catro millóns de pesetas por morte. Pola súa banda, o art. 3.22.b) do Convenio colectivo da empresa Teekay Shipping Spain establece a contratación dunha póliza de accidentes por riscos de guerra. Tamén o art. 61 do Convenio colectivo da Compañía Transmediterránea.



### 2.1.1. O labor efectuado polos convenios colectivos internacionais da Federación Internacional dos Traballadores do Transporte

Nesta orde de consideracións, non é posible prescindirmos dun breve comentario no tocante ao labor desenvolvido nesta materia pola Federación Internacional dos Traballadores do Transporte (ITF)<sup>10</sup>. Como é sabido, trátase dunha federación sindical internacional fortemente preocupada pola promoción dunhas condicións de traballo satisfactorias para a xente do mar embarcada en buques de pavillón de conveniencia, como queda demostrado pola actividade negociadora que desenvolveu e desenvolve na actualidade. Neste contexto, podemos salientar os acordos unilaterais ITF-TCC que se viñeran asinando entre os sindicatos de mariños do país de que dependía a explotación do buque ou, na súa falta, cos sindicatos da xente do mar do país de residencia e os armadores, onde –entre outras cuestións, fundamentalmente a salarial<sup>11</sup>– se incluían indemnizacións a cargo do armador fronte ás enfermidades profesionais ou accidentes de traballo que a xente do mar embarcada –sobre todo en buques FOC– puidese sufrir durante a prestación de servizos<sup>12</sup>.

De maneira máis recente, estes acordos bilaterais víronse substituídos polo acordo denominado «International Bargaining Forum» (IBF), do 13 de novembro de 2003<sup>13</sup>,

<sup>10</sup> Sobre a ITF, *inter alia*, véxase LILLIE, N. (2006) *A global union for global workers. Collective bargaining and regulatory politics in maritime shipping*. Nova York e Londres, Routledge.

<sup>11</sup> Sobre este aspecto concreto pronúnciase BOURQUE, R. (2005) *Les accords-cadres internationaux et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*. Xenebra, Institut International D'études Sociales, p. 24 e ss, onde sinala expresamente que «la stratégie suivie par l'ITF pour conclure cette convention collective n'est pas sans rappeler l'action des premières organisations ouvrières de métiers pour imposer le tarif ouvrier aux employeurs dans les pays européens au XIXème siècle».

<sup>12</sup> Concretamente na cláusula Disability §24: «24.1 A seafarer who suffers permanent disability as a result of an accident whilst in the employment of the company regardless of fault, including accidents occurring while travelling to or from the ship, and whose ability to work as a seafarer is reduced as a result thereof, shall in addition to sick pay, be entitled to compensation according to the provisions of this Agreement... 24.3 The company shall provide disability compensation to the seafarer in accordance with the following table, with any differences, including less than 10 % disability, to be pro rata». Na táboa menciónanse os distintos graos de incapacidade, que van desde o 10 ao 100%, e estrúturnse as contías indemnizatorias que corresponden en función de se se trata de *junior* ou *senior officers*, entendendo por estes últimos os capitáns, primeiros oficiais, primeiros enxeñeiros e enxeñeiros primeiros. No anexo 6 inclúese en detalle a táboa de compensacións en función da discapacidade sobrevida.

<sup>13</sup> Pode consultarse no enderezo web <<http://www.itfseafarers.org/about-IBF.cfm>>.

produto dunha longa negociación<sup>14</sup> e que marca a transición entre os anteriores, caracterizados pola unilateralidade determinada pola súa aplicación vía adhesión armatorial, a outros moi distintos, de carácter bilateral, onde o produto é negociado<sup>15</sup>. En calquera caso, o que interesa resaltar nestes momentos é que o acordo IBF-TCC actualmente en vigor contén unha serie de cláusulas que incorporan –do mesmo xeito que o seu homólogo anterior– contías indemnizatorias para a xente do mar por morte ou incapacidade resultantes de accidentes de traballo (ou enfermidades profesionais) sufridos no transcurso da súa actividade a bordo<sup>16</sup>. Con todo, a pesar do loable da actuación da ITF na incorporación destas cláusulas ao produto negociado, o certo é que na práctica presentan dificultades aplicativas insalvables, derivadas da ausencia de base xurídica para a súa adopción<sup>17</sup>. Así, a eventual esixibilidade do contido dos devanditos acordos amósase complexa, e iso sen prexuízo de que o acordo negociado,

<sup>14</sup> No Joint Negotiation Group (JNB) que reuniu para a ocasión 75 armadores de 24 países asociados ao Comité Internacional de Empresarios Marítimos e os armadores xaponeses representados polo Comité Internacional de Xestión da Xente do Mar de Xapón. Sobre o acordo, véxase SMITH, J. (2004) «Le passage du *blue ticket* au *green ticket*: le dialogue collectif entre ITF et les armateurs peut-il améliorer le respect des droits des marins?» *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* 22, p. 265 e ss.

<sup>15</sup> Sobre o particular, en extenso, véxase CHARBONNEAU, A. (2009) *op. cit.*, p. 568 e ss.

<sup>16</sup> Article 23 Sick Pay: «23.3 However, in the event of incapacity due to an accident the basic wages shall be paid until the injured seafarer has been cured or until a medical determination is made in accordance with clause 25.2 concerning permanent disability». Article 25 Disability: «25.1 A seafarer who suffers permanent disability as a result of an accident whilst in the employment of the Company regardless of fault, including accidents occurring while travelling to or from the ship, and whose ability to work as a seafarer is reduced as a result thereof, but excluding permanent disability due to wilful acts, shall in addition to sick pay, be entitled to compensation according to the provisions of this Agreement»; «25.3 The Company shall provide disability compensation to the seafarer in accordance with APPENDIX 3, with any differences, including less than 10% disability, to be pro rata». Do mesmo xeito que o seu homólogo anterior, no anexo 3 do acordo contéplanse as compensacións fronte a morte e discapacidade resultantes do accidente de traballo marítimo. Polo que se refire á morte: «Loss of Life – Death in Service. Death in service benefits as provided in Article 26 of this Agreement shall, unless more favorable benefits are negotiated, be: To the nominated beneficiary \$ 89,100 To each dependent child (maximum 4 under the age of 18) \$ 17,820».

<sup>17</sup> Sobre estas dificultades véxase CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (2003) *Asociaciones sindicales y empresariales de carácter internacional*. Granada, Comares, p. 166 e ss., onde distingue entre os obstáculos de feito e de dereito existentes en relación coa sinatura de convenios colectivos internacionais. Sobre este mesmo problema, mais desde a perspectiva europea, véxase MOREAU, M.-A. e BLAS LÓPEZ, M. E. (2007) [en liña] *Trade Unions in the EU facing global companies: legal obstacles and innovations*. EUI Working Papers, Law 2007/27. Dispoñible no enderezo electrónico <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/7096>>. No mesmo sentido, en relación cos acordos da ITF e a súa recepción no dereito francés, véxase CHARBONNEAU, A. (2009) *op. cit.*, p. 569 e ss.

a diferenza do seu precedente, conteña entre as súas cláusulas a súa incorporación por vía contractual<sup>18</sup>.

## **2.2. Cara ao establecemento dun sistema de garantía financeira obrigatoria fronte aos supostos de morte e danos corporais da xente do mar**

Ante as circunstancias descritas con anterioridade, é posible afirmarmos que estes seguros privados que as empresas subscriben a favor da xente do mar embarcada en buques de pavillón estranxeiro poden resultar non só insuficientes canto ás indemnizacións esixibles en caso de actualización da continxencia, senón tamén escasos no relativo ao seu alcance, xa que como se viu só cobren determinados riscos. Así mesmo, cómpre termos en conta que polo que respecta aos mariños emigrantes embarcados en buques foráneos estes seguros –sexan convencional ou contractualmente establecidos– non complementan o sistema de protección social español, senón que constitúen o seu único medio de protección. Finalmente, e entre outros aspectos problemáticos que cabe identificarmos na articulación destes mecanismos, o seu carácter é estritamente voluntario, polo que en ocasións a única protección dos traballadores do mar vén determinada pola subscrición dun seguro privado formalizado por eles, de xeito que, en consecuencia, o empresario marítimo queda liberado de calquera responsabilidade indemnizatoria.

É por esta última razón –o carácter voluntario da subscrición destas pólizas de seguro– e a necesidade de protexer a xente do mar que as institucións internacionais acometeron o establecemento dun sistema obrigatorio de garantía financeira para aseguraren o pagamento dunha indemnización en caso de morte ou lesión corporal da xente do mar. Neste sentido, ten que citarse como primeiro fío do proceso de implantación destes mecanismos o labor desenvolvido na Organización Marítima Internacional (OMI)<sup>19</sup>, cuxo testemuño foi recollido polo Grupo Mixto Especial de Expertos

<sup>18</sup> Acordo IBF-TCC: «1.2. This Agreement is deemed to be incorporated into and to contain the terms and conditions of employment of any seafarer to whom this Agreement applies whether or not the Company has entered into an individual Contract of Employment with the seafarer».

<sup>19</sup> Resolución A.931(22) da OMI, do 29 de novembro de 2001, en que se establecen as directrices sobre as responsabilidades dos propietarios de buques con respecto ás reclamacións contractuais por lesión corporal ou morte da xente do mar. Na citada resolución recóllese a obriga dos propietarios dos buques de adoptar as medidas necesarias para lle faceren fronte ao pagamento das indemnizacións que poidan suscitarse por casos de morte ou lesión corporal, e particularmente a obriga de dispor que os seus buques

OMI/OIT sobre responsabilidade e indemnización respecto das reclamacións por morte, lesións corporais e abandono da xente do mar<sup>20</sup>. O labor desenvolvido por este grupo, cuxa creación data do ano 1999, corre practicamente de maneira paralela aos debates desenvolvidos no seo do OIT para atinxir o Convenio refundido sobre traballo marítimo 2006 (CTM06<sup>21</sup>, cuxa entrada en vigor se producirá no 2013).

Así, aínda que o CTM06 incorpora na regra 4.2 e a norma A4.2, sobre responsabilidade do armador<sup>22</sup>, que os estados asinantes se obriguen a adoptaren medidas normativas

teñan unha cobertura de seguro eficaz (art. 4.1). En relación coa cobertura do seguro (art. 6) incluíranse, entre outras, a indemnización contractual, tal como se estipule no contrato de emprego, así como a posibilidade de que a xente do mar poida compensar a indemnización anterior con calquera outra acordada en virtude dunha demanda civil exposta con respecto ao mesmo suceso. Así mesmo, inclúese a obriga de que o propietarios do buque faciliten un certificado en que se indique o período de validez da cobertura do seguro, así como a necesidade de lle notificar á xente do mar con suficiente antelación a eventual cancelación do seguro e a súa falta de renovación. Finalmente, establécese a necesidade de que a póliza de seguro prevea o pagamento de todas as reclamacións que poidan xurdir durante o período durante o que o certificado é válido. Sobre esta resolución e a relativa ao abandono de mariños –A.930(22)– consúltese CHAUMETTE, P. (2007) «Quelle garantie de paiement des salaires dans une activité internationale?» *Annuaire de Droit Maritime et Océanique* 25, pp. 125-139.

<sup>20</sup> Creado na 273.ª reunión do CIT (novembro de 1998). No mandato inicial do Grupo Mixto, estableceuse que debería examinar e avaliar o alcance dos problemas potenciais relacionados coa responsabilidade e a indemnización no tocante ás reclamacións da tripulación por morte, lesións corporais e abandono, así como a pertinencia e eficacia dos instrumentos internacionais aplicables. Para examinar máis polo miúdo a creación e o desenvolvemento das reformas laborais efectuadas e os documentos elaborados polo Grupo Mixto, remítome ao traballo que en forma de informe trasladai ao Ministerio de Transportes italiano co título «O abandono de mariños en portos estranxeiros». Pode consultarse unha versión resumida no número 82, de 2009, da *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* –monográfico sobre o CTM06 coordinado pola prof.ª Vicente Palacio– no traballo titulado «El Convenio refundido sobre traballo marítimo 2006 y el abandono de marinos en puertos extranjeros».

<sup>21</sup> Entre outras achegas sobre o CTM06, véxase CHAUMETTE, P.; CHARBONNEAU, A. e PROUTIERE-MAULION, G. (2010) «Les conventions OIT sur le travail maritime de 2006 et 188 sur le travail a la pêche de 2007» *Il Diritto Marittimo. Scritti in onore dei Francesco Berlingieri* vol. 112, 1, pp. 337-359.

<sup>22</sup> Regra 4.2. Responsabilidade do armador

Finalidade: asegurar que a xente do mar estea protexida contra as consecuencias financeiras da enfermidade, as lesións ou a morte que se produzan en relación co emprego.

1. Todo membro deberá asegurar que nos buques que enarboren o seu pavillón se adopten medidas, de conformidade co Código, que concedan á xente do mar empregada nos buques o dereito a recibir axuda e apoio material do armador en relación coas consecuencias financeiras dunha enfermidade, lesión ou morte ocorridas mentres preste servizo en virtude dun acordo de emprego da xente do mar ou que se deriven do emprego en virtude dese acordo.

2. Esta regra non irá en prexuízo de ningún outro recurso legal ao alcance da xente do mar.

ou reguladoras que impoñan aos armadores a inclusión dunha garantía financeira en materia de indemnización por lesións, morte ou incapacidade prolongada, faino de

#### Norma A4.2. Responsabilidade do armador

1. Todo membro deberá adoptar unha lexislación que esixa que os armadores dos buques que enarboren o seu pavillón sexan responsables da protección da saúde e da atención médica de toda a xente do mar que preste servizo a bordo de buques de conformidade coas seguintes normas mínimas:

a) os armadores deberán sufragar os gastos por enfermidades ou accidentes da xente do mar empregada nos seus buques ocorridos entre a data de comezo do servizo e a data en que se considere que a xente do mar foi debidamente repatriada ou que se deriven do emprego que desempeñaron entre esas datas;

b) os armadores deberán constituír unha garantía financeira para aseguraren o pagamento dunha indemnización en caso de morte ou discapacidade prolongada da xente do mar como resultado dun accidente do traballo, unha enfermidade ou un risco profesionais, de conformidade co disposto na lexislación nacional, no acordo de emprego ou nun convenio colectivo da xente do mar;

c) os armadores deberán sufragar os gastos de atención médica, incluídos o tratamento médico, os medicamentos necesarios e aparellos terapéuticos, así como o aloxamento e a alimentación fóra do fogar até a recuperación da xente do mar enferma ou ferida, ou até que se comprobe o carácter permanente da enfermidade ou da discapacidade, e

d) os armadores deberán sufragar os gastos de enterro en caso de morte a bordo ou en terra durante o período de contratación.

(...)

3. A lexislación nacional poderá limitar a responsabilidade do armador polo que se refire aos gastos de asistencia médica, aloxamento e alimentación a un período que non poderá ser inferior a 16 semanas a partir do día en que se produciu a lesión ou do comezo da enfermidade.

4. Cando a enfermidade ou a lesión ocasionen unha incapacidade para traballar, o armador deberá pagar:

a) a totalidade do salario mentres a xente do mar enferma ou lesionada permaneza a bordo até que a xente do mar fose repatriada de conformidade con este convenio, e

b) a totalidade ou unha parte do salario, conforme ao previsto na lexislación nacional ou en convenios colectivos, desde o momento en que a xente do mar sexa repatriada ou desembarcada e até a súa curación ou até que teña dereito a prestacións monetarias en virtude da lexislación do membro competente [se isto ocorre antes].

5. A lexislación nacional pode limitar a responsabilidade do armador canto ao pagamento da totalidade ou parte do salario da xente do mar desembarcada a un período que non poderá ser inferior a 16 semanas, que contarán a partir do día do accidente ou do comezo da enfermidade.

6. A lexislación nacional poderá eximir de responsabilidade a un armador con respecto a:

a) a lesión que non se producise no servizo do buque;

b) a lesión ou a enfermidade imputables á conduta indebida deliberada da xente do mar enferma, ferida ou falecida, e

c) a enfermidade ou deficiencia física disimuladas voluntariamente no momento da contratación.

maneira insuficiente polas dificultades que no seu proceso de adopción puideron constatarase ante a falta de consenso das partes implicadas<sup>23</sup>.

Por iso, a actividade desenvolvida polo Grupo Mixto é de extrema importancia<sup>24</sup>, sobre todo no que se refire á introdución de emendas ao CTM06, de acordo co previsto no artigo XV do mesmo texto<sup>25</sup>, entre as que se atopa a incorporación dunha nova norma (A4.2.2) encamiñada ao establecemento con carácter obrigatorio dunha garantía financeira para lles facer fronte ás indemnizacións polos danos que a xente do mar puidese sufrir no transcurso do desenvolvemento da súa actividade laboral a bordo de buques<sup>26</sup>.

Xunto ao labor efectuado polas institucións internacionais que acabamos de apuntar brevemente, non podemos esquecer a actuación desenvolvida polas institucións comunitarias nesta materia<sup>27</sup>. Neste sentido, debe citarse a recepción do contido de parte

7. A lexislación nacional poderá eximir o armador da obriga de sufragar os gastos en concepto de atención médica, alimentación e aloxamento, así como os gastos de enterro, coa condición de que os poderes públicos asuman a devandita responsabilidade.

8. Os armadores ou os seus representantes deberán adoptar medidas para protexeren os bens deixados a bordo pola xente do mar enferma, lesionada ou falecida e devolvérllelos aos seus parentes máis próximos.

<sup>23</sup> Sobre o particular, en extenso, véxase VICENTE PALACIO, A. (2010) «El Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de los sistemas de seguridad social y las obligaciones de los armadores en el ámbito de la seguridad social» en Sánchez-Rodas, C. (dir.) *La coordinación de los sistemas de seguridad social*. Murcia, Editorial Laborum.

<sup>24</sup> Consúltese o informe final dos traballos desenvolvidos polo Grupo Mixto. Documento ILO/IMO/WGPS/9/2009/10.

<sup>25</sup> Sobre este mecanismo, véxase FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2006) *El convenio de trabajo marítimo*. Vitoria-Gasteiz, Servizo de Publicacións do Goberno Vasco.

<sup>26</sup> En calquera caso, e como sinala VICENTE PALACIO, A. (2012) *op. cit.*: «Mentres este procedemento se leva a cabo, o propio Grupo Mixto recomenda á OIT e á OMI que lembren aos estados –entre outras– a existencia da resolución da OMI A931(22), que debería aplicarse en espera da adopción e entrada en vigor das solucións obrigatorias pertinentes».

<sup>27</sup> Cuxos antecedentes poden rastrexarse ao fío do terceiro paquete de medidas (ERIKA III). Así, a Comisión presentou diversas propostas de directivas comunitarias, entre as que salientaba a proposta do Parlamento Europeo e do Consello sobre responsabilidade civil e as garantías financeiras dos propietarios de buques [COM (2005) 593 final], en cuxo art. 6 se establecía a obriga que cada estado membro debía asumir coa finalidade de asegurar que calquera propietario dun buque que enarborase o seu pavillón subscribise unha póliza de seguros ou outra garantía financeira destinada a protexer a xente do mar nos supostos de abandono de buques en portos estranxeiros [Proposta de modificación no Documento A6-

do CTM06 na Directiva 2009/13/CE, do 16 de febreiro, pola que se aplica o acordo subscrito entre a Asociación de Armadores da Comunidade Europea (ECSA) e a Federación Europea de Traballadores do Transporte (ETF), relativo ao Convenio sobre o traballo marítimo 2006, e pola que se modifica a Directiva 1999/63/CE<sup>28</sup>. Particularmente, o instrumento europeo do ano 2009 vén recoller as regras e normas sobre as obrigas ou responsabilidades dos armadores –regra 4.2 e norma A4.2– antes vistas<sup>29</sup>. Así, esta directiva, que entrará en vigor de maneira simultánea co CTM06, conducirá a que os estados membros, ben a través da súa lexislación, ben a través do labor dos interlocutores sociais nacionais, introduzan estas previsións –e no seu caso as melloras que consideren oportunas, dado o carácter de mínimos desta tipoloxía de instrumento comunitario– sen necesidade de ratificaren previamente o convenio da OIT<sup>30</sup>.

Este proceso de introdución dun sistema de garantía obrigatoria para lles facer fronte ás indemnizacións por lesión corporal ou morte da xente do mar non é en absoluto descoñecido no noso ámbito máis próximo. O establecemento deste tipo de seguros en España foi abordado nos artigos 229 e 215 do Anteproxecto de lei xeral da navegación marítima –que, como é sabido, nunca entrou en vigor– nas súas dúas versións de 2004 e 2006. A súa finalidade non era outra que a de garantir unhas indemnizacións dignas nos supostos de mariños españois contratados a través de intermediarios domi-

0055/2007 final do Parlamento Europeo, do 6 de marzo de 2007]. Como é visible, esta proposta de directiva trataba de implementar no ámbito europeo a Resolución A930(22) da OMI, que acompañaba a Resolución A931(22) sobre as responsabilidades dos propietarios de buques con respecto ás reclamacións por lesión corporal ou morte da xente do mar. Ora ben, debe terse en conta que o establecemento da garantía financeira fronte aos supostos de abandono de mariños non se incorporou finalmente á Directiva 2009/20/CE, do 23 de abril de 2009, relativa ao seguro dos propietarios de buques para as reclamacións de dereito marítimo (DOUE L131, do 28 de maio de 2009).

<sup>28</sup> DOUE L124, do 20 de maio de 2009. Sobre esta directiva e o labor da UE na tutela dos traballadores do mar, aínda que non comulgamos coa premisa desde a que se parte, véxase recentemente MUNARI, F. e SCHIANO DI PEPE, L. (2012) «Standard di tutela dei lavoratori marittimi: profili sostanziali e internazionaleprivatistici nel diritto dell'Unione Europea» *Rivista dei Diritto internazionale privato e processuale* 1, pp. 37-58. En relación coa adopción da directiva de 1999, produto do labor desenvolvido polos interlocutores sociais no ámbito europeo, véxase ALES, E.; ENGBLOM, S.; JASPERS, T.; LAULOM, S.; SCIARRA, S.; SOB CZAK, A. e VALDÉS DAL-RÉ, F. (2006) [en liña] *Transnational collective bargaining: past, present and future*. Dispoñible no enderezo electrónico <[http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm)>.

<sup>29</sup> Aínda que con algunha sensible diferenza, xa que se establece que o disposto na norma A4.2, parágrafo 5, apartado b), non afectará ao principio de responsabilidade dos empresarios, previsto no artigo 5 da Directiva 89/391/CEE.

<sup>30</sup> Ademais, unha vez que se produza a reforma do CTM06, será posible a modificación da directiva se unha das partes así o solicitar.

ciliados en España para prestaren servizos en buques estranxeiros<sup>31</sup>. Así, dicíase que os representantes ou axentes do navieiro «estarán obrigados a concertar cunha compañía aseguradora nacional un seguro mercantil que outorgue indemnizacións de contía similar ás establecidas no réxime da Seguridade Social española para os casos de morte, incapacidade por accidente e repatriación»; deste xeito, as autoridades de emigración quedaban obrigadas a non visaren os contratos subscritos que non cumprisen con este requisito.

### **3. O labor forense desenvolvido en España a respecto da responsabilidade indemnizatoria dos empresarios marítimos nos supostos de accidente de traballo marítimo**

En España, a contratación de mariños para prestaren servizos en buques de pavillón estranxeiro, e particularmente FOC, converteuse nunha realidade crecente, que xera ou orixina situacións de indefensión polo que respecta á imputación de responsabilidades laborais aos que interveñen nela, máxime cando –como é sabido– a contratación se realiza mediante intermediarios (normalmente unha casa consignataria ou axencia de embarque)<sup>32</sup>. No tocante á reclamación de indemnizacións por morte ou lesións da xente do mar establecidas nas pólizas de seguro antes vistas<sup>33</sup>, a dificultade principal que viñeron afrontando os nosos tribunais non foi outra que a de tratar de determinaren a súa propia competencia para o coñecemento do litixio<sup>34</sup>, e unha vez establecida esta, a de concretaren a lexislación aplicable.

<sup>31</sup> Neste sentido pronúnciase RUIZ SOROA, J. M. (2006) «Las cuestiones laborales en el Anteproyecto de Ley General de la navegación marítima» en Fotinopoulou Basurko, O. (coord.) *Cuestiones actuales del derecho laboral marítimo*. Vitoria-Gasteiz, Servizo de Publicacións do Goberno Vasco, quen ademais sinala que se trata dunha norma inspirada na lexislación italiana.

<sup>32</sup> IRIARTE ÁNGEL, J. L. (1993) *El contrato de embarque internacional*. Madrid, Beramar. CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (1999) *op. cit.*, p. 200 e ss.

<sup>33</sup> Véxase a STS do 9 maio de 1988 (AR 3870), sobre a reclamación da indemnización establecida nunha póliza de seguros por parte dun traballador español que prestaba servizos nun buque abandeirado en Panamá.

<sup>34</sup> Tamén existen supostos en que existe algún problema previo, como o da determinación ou non da existencia de AT. É o caso da STSX do País Vasco do 11 de febreiro de 2010, recurso 2935/2009, en que o mariño de nacionalidade cubana contratado por unha intermediaria en Bilbao para prestar servizos nun buque de bandeira panameña falecera a consecuencia dunhas feridas que eventualmente lle infrinxira un compañeiro filipino. Así, a sentenza sinala a existencia de AT de acordo coa nosa lexislación interna, xa que o art. 115.5b) da Lei xeral da Seguridade Social establece a existencia de AT derivado da actuación



### 3.1. A competencia dos tribunais españois fronte a reclamacións por danos derivados do accidente de traballo marítimo

Polo que se refire ao problema da asunción por parte dos tribunais españois da súa propia competencia para o coñecemento dos litixios que teñen por obxecto a reclamación de indemnizacións por morte e incapacidade derivados de accidente de traballo (AT) marítimo, o labor xurisprudencial orientado neste sentido foi inxente, sobre todo con anterioridade á entrada do noso país na UE<sup>35</sup>, momento que supuxo un punto de inflexión por canto os órganos xurisdicionais deben aplicar o actual Regulamento n.º 44/2001 sobre competencia xudicial internacional en materia civil e mercantil (RB I)<sup>36</sup>, que veu substituír o Convenio de Bruxelas de 1968 sobre a mesma cuestión<sup>37</sup> e deixou

doutra persoa que pode ser consecuencia de culpa civil ou criminal. Unha vez determinada a existencia de AT, o órgano xurisdicional declara procedente o recoñecemento da indemnización por danos e perdas que se estipulaba na cláusula B-5 do contrato de embarque. Pola súa banda, atopamos supostos litixiosos que teñen por obxecto restablecer a situación de seguro fronte a estes riscos, entendendo que a modificación efectuada constituía un incumprimento inxustificable do contrato de embarque. Así, véxanse as SSTSX do País Vasco do 4 de outubro de 2005, recurso 1491/2005; e do 15 de xaneiro de 2008, recurso 2736/2007.

<sup>35</sup> Neste sentido, véxase CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (1999) *op. cit.*, pp. 215-217. Resulta difícil evitar a cita da xa clásica STS do 11 de decembro de 1974 (AR 4848), relativa á demanda por incumprimento dun deses contratos privados, deducida pola viúva dun mariñeiro español embarcado nun buque libanés e falecido nas seguintes condicións: «o buque embarrancou na Costa do Marfil (África), a tripulación refuxiouse nunha tribo até a súa repatriación e en tales circunstancias o señor C. “foi picado por un bicho” [que] lle orixinou unhas febres e por mor delas faleceu no seu domicilio de Aldán, Cangas do Morrazo (Pontevedra)». Pois ben, como achega do eventual «conflito xurisdicional de soberanía sobre se corresponde coñecer o preito aos tribunais de España ou os tribunais do Líbano», parece suficiente indicar que esta sentenza claramente confirmou a competencia dos tribunais españois para coñeceren o asunto. Iso, en palabras da propia sentenza, «sen que obste nin poida tomarse en consideración que o armador fose estranxeiro, nin que o buque non estivese abandeirado en España, nin que os traballos contratados debesen prestarse a bordo de buque mercante estranxeiro ou en nave abandeirada fóra de España, nin que a navegación se realizase entre portos estranxeiros e, naturalmente, navegando por rutas e países distintos, nin que as condicións laborais se rexesen pola lexislación estranxeira, pois a estranxeiría do armador e do buque non bastan para desvirtuar a natureza... da relación xurídica concluída con español en territorio nacional» (cfr. o seu citado considerando 3.º).

<sup>36</sup> DOCE L012, do 16 de xaneiro de 2001. Substituíu para todos os estados membros –incluída Dinamarca– o seu antecedente, o Convenio de Bruxelas. A inclusión de Dinamarca produciuse por Decisión do Consello do 27 de abril de 2006, DOUE L120, do 5 de maio de 2006. Cómpre sinalarmos que o RB I non é de aplicación aos territorios de ultramar do art. 299 do TCE, para os cales se prevé a aplicación do Convenio de Bruxelas.

<sup>37</sup> Para unha análise dos seus puntos de conexión véxase FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2008) «La determinación del órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un litigio derivado de la existencia de un contrato de embarque. A propósito del Asunto C-413/07» *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 17.

atrás –agás para supostos de desconexión co territorio europeo– a aplicación do art. 25.1 da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX).

Após a entrada en vigor do RB I, os nosos tribunais teñen a obriga de aplicalo en calquera suposto en que a persoa demandada teña o seu domicilio nalgún dos estados membros da UE. Así, polo que se refire ao seu emprego en relación coa materia que se analiza, o certo é que a xurisprudencia máis recente, alén de escasa, volve materializar ou sustentar a competencia dos tribunais españois ante unha eventual invocación por falta de xurisdición no disposto no art. 25.1 da LOPX, e particularmente na existencia dunha oferta de embarque recibida en España por un/ha traballador/a español/a<sup>38</sup>. Deste xeito, e a pesar de que o órgano xurisdiccional coñece a existencia do RB I, volve optar pola aplicación tradicional do precepto interno, o cal é tecnicamente reprochable, sen prexuízo de que por unha ou outra vía se alcanzase a mesma conclusión, isto é, a asunción da competencia xudicial internacional por parte dos tribunais españois.

### **3.2. A determinación do ordenamento xurídico aplicable**

En segundo lugar, e unha vez determinada a competencia dos tribunais españois para o coñecemento do litixio, cómpre determinar a aplicación da lexislación española a estes supostos de reclamación de indemnizacións por riscos derivados de continxencias profesionais, para o que tradicionalmente en España se optou pola aplicación do art. 1.4 do Estatuto dos traballadores cando os requisitos da norma concorresen, isto é: mariños españois contratados por empresa (ou axencia) española para prestaren servizos en buques de pavillón estranxeiro. Porén, como é doadamente deducible, cando a empresa navieira fose estranxeira facíase inviable o recurso a esta disposición

<sup>38</sup> En efecto, tras a adopción da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX) de 1985, os nosos tribunais viñeron sostendo a súa competencia no disposto no art. 25.1 da citada norma, e particularmente en varios dos seus foros empregados de maneira individual ou conxunta, tales como o foro do lugar de subscripción do contrato de embarque ou o foro do domicilio do demandado cando tiver axencia, delegación ou representación en España, o cal permitía atribuír a competencia dos tribunais cando o contrato de embarque se asinara a través de consignataria ou tamén, finalmente, cando o contrato de embarque fora precedido de oferta recibida en España. No entanto, hai que sinalar que os nosos tribunais seguiron aplicando o art. 25.1 da LOPX a estes supostos de maneira tecnicamente inustificada, como no caso da STSX do País Vasco do 15 de xaneiro de 2008, recurso 2736/2007, considerando 4.º; ou tamén a STSX do País Vasco do 11 de febreiro de 2010, recurso 2935/2009.

estatutaria, o que en consecuencia orixinou a aplicación da nosa lexislación pola vía da falta de proba do dereito estranxeiro (art. 12.6 do Código civil)<sup>39</sup>.

Sen prexuízo do anterior, na actualidade os órganos xurisdicionais españois deben aplicar o art. 8 do Regulamento n.º 593/2008, sobre a lei aplicable ás obrigas contractuais<sup>40</sup>, coa finalidade de determinaren a lexislación que será a que ampare as reclamacións dos mariños en relación coas indemnizacións estipuladas por vía contractual ou convencional antes vistas<sup>41</sup>. Nestas circunstancias, non podemos deixar de sinalar os importantes e recentes pronunciamentos sobre a interpretación do seu homólogo anterior –o art. 6 do Convenio de Roma sobre a mesma materia no relativo ao contrato de embarque. Así, nas sentenzas Koelzsch e Voogsgeerd, ambas do ano 2011<sup>42</sup>, o TXUE optou por unha interpretación extensiva da denominada *lex loci laboris* coa finalidade positiva, por unha banda, de excluír a aplicación analóxica da lei do pavillón con respecto a aquela; mais perversa, doutra banda, e non compartida desde aquí, ao entender que a *lex loci laboris* aplicada a estes supostos –contrato de embarque– será a do lugar a partir ou desde o cal os traballadores do mar presten servizos, isto é, o lugar onde radique o porto base.

Pola súa vez, o mesmo tribunal optou por unha interpretación formalista do criterio do lugar de sinatura do contrato de embarque no asunto Voogsgeerd, o cal xera unha tendencia moi perigosa orientada a permitir a elusión da aplicación dos ordenamentos xurídicos –como o noso– máis protectores para a xente do mar que os de terceiros estados, e, en consecuencia, para esquivar se así se desexa a responsabilidade dos armadores fronte ás indemnizacións derivadas de accidentes de traballo a bordo de

<sup>39</sup> CARRIL VÁZQUEZ, X. M. (1999) *op. cit.*, p. 218 e ss. Na xurisprudencia máis recente tamén se opta por esta vía, aínda que citando a doutrina do TS sobre a materia, que tenta acoller os criterios neste sentido do TC. Así, véxase o fundamento de dereito 4.º da STSX do País Vasco do 11 de febreiro de 2010, recurso 2935/2009.

<sup>40</sup> DOUE L177, do 4 de xullo de 2008.

<sup>41</sup> Porén, non podemos desdeñar a eventual aplicación do Regulamento 864/2007, sobre a lei aplicable ás obrigas extracontractuais (Roma II), do 11 de xullo de 2007 (DOUE L199, do 31 de xullo de 2007).

<sup>42</sup> SSTXUE, caso C-29/10, do 15 de marzo de 2011 (Asunto Koelzsch); e caso C-384/2010, do 15 de decembro de 2011 (Asunto Voogsgeerd). Para un comentario crítico en extenso, véxase FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2012) «De nuevo sobre la ley aplicable al contrato de embarque» *Revista de Derecho Social* 58, pp. 121-152. Así mesmo, CHAUMETTE, P. (2012) [en liña] «Bref commentaire de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 15 décembre 2011, Jan Voogsgeerd». Dispoñible no enderezo web <<http://www.obs-droits-marins.fr/4/publication.php?LGG=sp>>.

buques, sobre todo nos casos de intermediación na figura do/a empresario/a marítimo/a. Entendemos, por tanto, que a interpretación efectuada polo TXUE no que ten a ver co contrato de embarque é excesivamente forzada e perigosa, polo que desde aquí seguimos a defender a aplicación do criterio dos vínculos máis estreitos<sup>43</sup>.

#### **4. Outras experiencias na protección fronte aos accidentes de traballo marítimos: a Jones Act americana**

A diferenza da nosa experiencia máis próxima, as prácticas desenvolvidas noutros países nesta materia baséanse na configuración dun sistema mediante o cal sexa posible estender ou conectar a súa lexislación interna aos supostos que analizamos. Para estes efectos amósase de grande interese abordar de maneira breve a actividade xurisprudencial que os tribunais americanos seguiron con vistas á aplicación da lexislación norteamericana –concretamente a Jones Act<sup>44</sup>– en substitución da clásica conexión da lei do pavillón cando se constatar a existencia dunha vinculación económica do buque cos Estados Unidos.

A Jones Act é unha norma relativa á determinación da lei reitora dos accidentes da tripulación que aconteceren no transcurso do contrato de embarque. A interpretación efectuada polos tribunais americanos sobre a disposición relativa ao ámbito subxectivo da devandita regulación foi obxecto de importantes estudos despois de que do contido literal do precepto se desprenda que a calquera mariñeiro/a que sexa vítima dun accidente no transcurso da navegación lle é en principio aplicable a lexislación americana; mesmo cando se atopar a bordo dunha nave que non navega baixo pavillón estadounidense.

<sup>43</sup> En igual sentido exprésase CARBONE, S. M. (2010) *Conflicts de lois en droit maritime*. [s. l.], L'Académie de Droit International de La Haye, pp. 147-202.

<sup>44</sup> Sobre esta norma, consúltese CARBONE, S. M. (1970) «Legge della bandiera e diritto do lavoro in alcune recenti decisione statunitensi» *Rivista dei Diritto Internazionale privato e processuale*, pp. 167-170. Sobre os antecedentes históricos da Jones Act véxase así mesmo ROBERTSON, D. W. e STURTLEY, M. F. (1999) «The right to a jury trial in Jones Act cases: choosing the forum versus choosing the procedure» *Journal of Maritime Law and Commerce* vol. 30, 4, pp. 655-659. Para un estudo da lei da mariña mercante de 1970, véxase EMERY, S. W. (1971) «The Merchant marine act of 1970» *United States Naval Institute Proceedings* 97, p. 38 e ss. En relación coas controversias de traballo véxase GINATTA, F. (1971) «Applicabilità del Jones Act ad un rapporto di lavoro su nave straniera» *Il Diritto Marittimo* [s. n.], p. 131 e ss.

A xurisprudencia ditada polos tribunais americanos sobre a extensión desta regulación foi flutuante, aínda que pode establecerse un principio común á maior parte destas *opinio iuris*. Os tribunais entenderon que con independencia da nacionalidade do buque, da tripulación ou dos propietarios, se do caso concreto era posible determinar a «American allegiance of the ship-owner» daquela correspondía a aplicación da Jones Act. Isto é, aínda que a propiedade ou o control do buque formalmente non pertencese a cidadáns norteamericanos, sempre que o centro da actividade se atopase nos Estados Unidos ou fose controlado por cidadáns estranxeiros con residencia estable en territorio estadounidense, despois de que estes están afectados o sistema tributario ou fiscal norteamericano, o que de seu constituiría un vínculo estreito con aquel país<sup>45</sup>, foi frecuente a aplicación da Jones Act.

## 5. Conclusión

Ao longo das páxinas precedentes pretendeuse realizar un breve percorrido sobre un dos aspectos concernentes á responsabilidade dos armadores fronte aos accidentes de traballo marítimos e os problemas que o establecemento das pólizas de seguro privado para a cobertura destes riscos veu ocasionando ao longo do tempo. Así mesmo, quíxose dar conta da evolución seguida nesta materia para conseguir un sistema de garantía financeira obrigatoria fronte aos supostos de morte e danos corporais da xente do mar que, esperamos, se porá en marcha proximamente, dado que xa contamos co número de ratificacións suficiente para que o CTM06, e consecuentemente a Directiva 2009/13/CE, entre en vigor. Por tanto, xa só nos queda agardar para que a protección da xente do mar nestes casos sexa realidade.

<sup>45</sup> Sobre esta norma, véxase CARBONE, S. M. (1970) *op. cit.* Sobre os antecedentes históricos da Jones Act véxase así mesmo ROBERTSON, D. W. e STURTLEY, M. F. (1999) *op. cit.* Para un estudo da lei da mariña mercante de 1970, véxase EMERY, S. W. (1971) *op. cit.* En relación ás controversias de traballo, GINATTA, F. (1971) *op. cit.*