

STSJ CCAA Canarias, Social, 9 noviembre 2006

(= trabajo desarrollado a bordo de buque de bandera mauritana)

Cuestiones:

1º) ¿Qué relaciones existen entre el art. 10.6 Cc., art. 1.4 ET y Convenio de Roma en materia de contrato de trabajo?

2º) ¿Aplica el tribunal la cláusula de espcae contenida en el art. 4.5 CR?

3º) ¿Es éste un caso de pabellones de complacencia?

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO La sentencia de instancia desestima la demanda rectora de autos y declara la incompetencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de la demanda planteada, al considerar que se trata de un demandante de nacionalidad marroquí, una empresa demandada de nacionalidad mauritania y de una relación laboral que se inicia en Mauritania y se desarrolla en un barco de la misma nacionalidad.

Sin embargo, de los hechos declarados probados se deduce que la demandada se trata de una empresa constituida en Mauritania, Sociedad mixta cuyo capital social se reparte en un 51 por ciento Pedro Miguel y un 49 por ciento Pesquera Vicente Barreiro Betanzos, SA que tiene fijado su domicilio social en Nohadhibou (Mauritania), e igualmente, de la documentación obrante en autos se concluye que la demandada Iberma Pesquera SARL tiene sucursal en España, con domicilio social en la calle Mesa y López núm. 61-5-B, CP-35010-Las Palmas de Gran Canaria, y como quiera que el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «en el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español, cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador el empresario tenga nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración de contrato; y además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español».

Asimismo, como ya dijo esta Sala en el fundamento quinto de la sentencia de 21 de marzo de 2003, en el recurso 861/2002, en todo caso conviene destacar que la relación del trabajo marítimo-pesquero está profundamente marcada por las peculiaridades que presenta el lugar de la prestación de servicios que es el buque,

considerado como centro de trabajo, lo que afecta no solo a los aspectos constitutivos de la relación y, en general, las condiciones en que el trabajo se desarrolla, sino, además, al estatuto jurídico aplicable que esta estrechamente vinculado a una serie de condicionantes de índole administrativa que rodean la inscripción o registro del buque.

Ello es lo que permite hablar de la extraterritorialidad del trabajo marítimo pesquero, extraterritorialidad que plantea complejos problemas en la resolución de los conflictos suscitados por los llamados contratos de embarco internacionales, debido a la tendencia de las empresas armadoras a adoptar formulas societarias complejas (donde se combinan factores como la nacionalidad de la empresa, el registro del buque y su pabellón); tal es el caso de las empresas mixtas, utilizadas por los armadores españoles como medio de solventar los problemas de acceso a los caladeros, y en muchos casos para eludir la legislación laboral española bastante mas rigurosa que la de esos terceros países con los que se establecen los conciertos pesqueros y bajo cuya nacionalidad aparecen formalmente adscritas las empresas mixtas.

De ahí que tanto el legislador, como la doctrina y la propia jurisprudencia vayan buscando criterios que permita impedir aquella elusión o huida del derecho mas protector, y lleven a mantener la protección social de los trabajadores por la vía del mantenimiento del sistema jurídico con el que en verdad existe conexión.

En este sentido la doctrina postula la aplicación, para salvar los obstáculos derivados de la aplicación táxativa del llamado «principio del pabellón» que deviene determinante a la hora de decidir la legislación aplicable, de las técnicas habitualmente acuñadas por la jurisprudencia a tales efectos (levantamiento del velo) de gran virtualidad para resolver aquellos supuestos conflictivos no previstos ordinariamente por el legislador, que junto a otras específicas, como la «doctrina de las banderas de conveniencia» tiene por objeto evitar que la aplicación del criterio de la legislación del país de la bandera suponga un perjuicio para el trabajador; b) la propia legislación, en esa línea de protección social, a propósito de las empresas mixtas, ha venido estableciendo que los españoles que pasen a trabajar en estas empresas lo harán, en todo caso, a efectos de la garantía de sus derechos en materia de Seguridad Social, como pertenecientes a una de las empresas españolas participantes en aquella (art. 7 del RD 830/85; y c) la jurisprudencia aplica, en general estos mismos criterios, y así ha venido aplicando la normativa laboral del Estado distinto del pabellón cuando la mayor parte de los elementos del contrato de embarque vinculan dicha relación laboral con la legislación de aquel Estado (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 9.5.88 y 7.11.89 y la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 17.7.92).

En esta línea cabe traer a colación en Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera de 8.7.89 que afirma: «...Ahora bien, mediante una ficción legal, las Empresas pesqueras conjuntas, formalmente extranjeras, se equipararan a las nacionales como consecuencia de una realidad subyacente mas fuerte que su apariencia su régimen jurídico, ya que son sustancialmente muestras, aún cuando hayan de adoptar otra vestidura para poder actuar en determinados países, cuyo nacionalismo exacerbado exige tal enmascaradamente...».

Hechas estas precisiones al objeto de destacar la problemática que el sector pesquero, y en concreto las sociedades mixtas plantean en relación con el derecho aplicable al contrato de embarque, y para, además, destacar la existencia de una clara tendencia orientada a conseguir la aplicación de la legislación mas ventajosa desde el punto de vista social, que se trata de evitar con la finalidad de reducir costos empresariales, y que además, suele ser la del trabajador (en este caso la española; procede entrar en el examen del motivo, y en concreto en la cuestión de la determinación de la norma sustantiva aplicable al conflicto suscitado.

La parte recurrente cita los artículos 1.4 y 1.5 del Estatuto de los Trabajadores y el 10 y el 12 del Código Civil, para negar la aplicación de la legislación española.

Ello obliga a la Sala a clarificar el marco normativo en el que hemos de manejarnos con el fin de localizar el ordenamiento estatal que estará llamado a regular el fondo del contrato en cuestión. Para ello, nada mejor que transcribir el precepto de nuestro ordenamiento que resuelve dicho problema desde 1993, año en el que España ratificó el Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales. Se trata del artículo 2 del mismo, donde se establece con toda claridad el carácter erga omnes o universal del dicho texto convencional cuando dice: «La Ley designada por el presente convenio se aplicará incluso si tal Ley es la de un Estado no contratante».

Ello supone el actual desplazamiento de las normas que componen nuestro sistema de Derecho Internacional privado interno en la materia en la gran mayoría de ocasiones (los artículos 10.6 del Código Civil y 1.4 del Estatuto de los Trabajadores).

De este modo, siempre que nos encontremos en el ámbito de aplicación del texto convencional no cabrá la remisión a otros preceptos distintos de los del propio Convenio de Roma de 1980.

¿Cuál será, entonces, con arreglo al Convenio de Roma, el criterio o fuero a seguir para determinar la legislación aplicable?

El Convenio establece como primer fuero la autonomía de la voluntad, al disponer que los contratos se regirán por la Ley elegida por las partes, de forma expresa o tácita.

Al no ser de aplicación al supuesto ahora planteado este criterio, pues se está planteando una supuesta sucesión de empresa y una novación contractual, habrá que acudir a los fueros que establece el artículo 6 que dice literalmente:

«... No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:

a) Por la Ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato realice habitualmente su trabajo, aún cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o

b) Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la Ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos como otro país, en cuyo caso será aplicable la Ley de este otro país...».

Establece, pues el Convenio de Roma un triple fuero objetivo que se concreta en: a) La Ley del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo; b) si no trabaja habitualmente en un mismo país, la Ley del país en que está el establecimiento que haya contratado al trabajador y c) una cláusula de escape a aplicar cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la Ley de este otro país.

Llegado a este punto quiere llamar la atención la Sala acerca de lo que el sistema diseñado por el legislador comunitario cuenta con la citada cláusula de «escape» o «excepción», conforme a la cual aquellos contratos en los que el juego de los criterios de conexión conduzca a un ordenamiento estatal escasamente conectado con los mismos se regirán por la Ley del país que presente los vínculos más estrechos con el contrato de trabajo; conjunto de elementos entre los que cabe incluir, el lugar donde se sitúe el establecimiento de la empleadora, la residencia habitual del trabajador, la residencia habitual o nacionalidad común de los contratantes, la moneda pactada para el pago del salario, el lugar de pago o ingreso del salario, la existencia de relaciones previas entre las partes etc.

Esta cláusula se va, pues, a aplicar con respecto a determinadas relaciones laborales en las que se encuentre presente un elemento de extranjería en las que el criterio tradicional conduciría a un ordenamiento escasamente conectado con la relación, lo que sucede: a) con relación a ciertos contratos de embarque, en los que la mayor parte de los elementos del mismo vinculen la relación laboral con un determinado ordenamiento estatal, distinto del país de pabellón y b) en los supuestos en que varia el estatuto personal de la empresa empleadora, ya sea por motivo de transferir su sede social a otro Estado o por participar en un procedimiento de fusión internacional que le obligaría a variar su personalidad, con el objeto de permitir la continuidad en el régimen jurídico de su contrato.

De ello se deduce que los Juzgado españoles son competentes, para conocer el presente litigio al tener la entidad demandada sucursal domicilio en territorio español y al estar este domicilio en la Ciudad de Las Palmas, el Juzgado de instancia es competente para conocer del presente litigio, lo que nos conduce a declarar de oficio la nulidad de la sentencia a fin de que se entre a conocer el fondo del asunto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Declaramos de oficio la nulidad de la sentencia dictada con fecha 27 de octubre de 2005 por el Juzgado de lo Social número Cinco de Las Palmas de Gran Canaria (autos de

- - - -