

## ARTICULO 10

### *“Reglas especiales*

*A efectos de la determinación de la legislación aplicable, se establecen las siguientes reglas especiales:*

*a) La persona que ejerza una actividad dependiente al servicio de una empresa con sede en el territorio de uno de los Estados Parte que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que sea trasladada para prestar servicios de carácter temporal en el territorio de otro Estado Parte, continuará sujeta a la legislación del Estado Parte de origen hasta un plazo de doce meses, susceptible de ser prorrogado por un plazo similar, con carácter excepcional, previo consentimiento expreso de la Autoridad Competente del otro Estado Parte.*

*b) La persona que ejerza una actividad no dependiente que realice cualquiera de las actividades indicadas en el párrafo anterior en el territorio de un Estado Parte en el que esté asegurada y que se traslade para ejercer tal actividad en el territorio de otro Estado Parte, continuará sometida a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible del trabajo no exceda de doce meses y previa autorización de la Autoridad Competente del Estado de origen.*

*Los Estados Partes, en forma bilateral, podrán ampliar la lista de actividades sujetas a la presente regla especial, debiendo comunicarlo al Comité Técnico Administrativo.*

*c) El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de dos o más Estados Parte, estará sujeto a la legislación del Estado Parte en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal.*

*d) Una actividad dependiente o no dependiente que se desarrolle a bordo de un buque en el mar, que enarbole el pabellón de un Estado Parte, será considerada como una actividad ejercida en dicho Estado Parte.*

*Sin embargo, el trabajador que ejerza una actividad dependiente a bordo de un buque que enarbole el pabellón de un Estado Parte y que sea remunerado por esta actividad por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en otro Estado Parte, estará sujeto a la legislación de este último Estado Parte si reside en el mismo. La empresa o persona que abone la remuneración será considerada como empresario o empleador a efectos de la aplicación de la correspondiente legislación.*

*e) Los trabajadores con residencia en un Estado Parte que presten servicios en una empresa pesquera mixta constituida en otro Estado Parte y en un buque abanderado en ese Estado Parte, se considerarán pertenecientes a la empresa participante del país en el que residen y, por tanto, quedarán sujetos a su legislación de seguridad social, debiendo, la citada empresa, asumir sus obligaciones como empleador.*

*f) Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación del Estado Parte a cuyo territorio pertenezca el puerto.*

*g) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.*

*h) Los funcionarios públicos de un Estado Parte, distintos a los que se refiere el apartado anterior y el personal asimilado, que se hallen destinados en el territorio de otro Estado Parte, quedarán sometidos a la legislación del Estado Parte al que pertenece la Administración de la que dependen.*

*i) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada uno de los Estados Parte, que sean nacionales del Estado Parte acreditante y no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado Parte.*

*La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación de trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad.*

*Las personas al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado Parte acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el párrafo anterior.*

*j) Las personas enviadas por un Estado Parte, en misiones de cooperación al territorio de otro Estado Parte, quedarán sometidas a la legislación del Estado que las envía, salvo que en los acuerdos de cooperación se disponga otra cosa.*

**FRANCISCA BERNAL SANTAMARÍA**

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Cádiz

## RESUMEN

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) surge de la determinación del Continente Americano en la coordinación de los regímenes de Seguridad Social en aras de proteger los derechos de los trabajadores migrantes. Esta necesidad de coordinación deviene por la intensa movilidad transfronteriza y continental de los trabajadores entre un continente y otro, o entre Estados de la Comunidad Iberoamericana. Una movilidad laboral que es la casuística de un contexto de globalización económica. Cuando abordamos el estudio de la movilidad y de la globalización se subraya que el sector marítimo es un claro paradigma de aquello. Este sector de actividad económica es un fiel reflejo de un entorno genuinamente globalizado y de movilidad y migración laboral. Sin embargo, la movilidad de los trabajadores del mar queda impregnada de un carácter muy singular, tanto que el Convenio entiende que debe quedar regulada por una regla especial. En este estudio analizamos esta regla para concluir con la necesidad de articular un conjunto de normas que garanticen la protección social de la gente de mar.

**PALABRAS CLAVES:** CMISS, globalización, movilidad laboral, protección socio-laboral, ley aplicable.

## ABSTRACT

The Multilateral Ibero-American Social Security Agreement (MIASSA) is based upon the determination of the American states in the coordination of social security systems in order to protect the rights of migrant workers. This coordination comes from the intense and continental border mobility of workers between continents, or between the states of the Latin American Community. Labour mobility is the cause of a context of economic globalization. The maritime sector is a clear paradigm of the mobility and globalization. This sector of economic activity is a reflection of a truly globalized environment and mobility and labour migration. However, the mobility of seafarers has special features, and the Convention states that it should be regulated by a special rule. In this study we analysed this rule, finally we conclude with the need to articulate a set of regulations to ensure the social protection of seafarers.

**KEYWORDS:** MIASSA, globalization, labour mobility, labour social protection, applicable law.

## SUMARIO

I. LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA EN EL SECTOR MARÍTIMO: MOVILIDAD DE TRABAJADORES Y DESREGULARIZACIÓN LABORAL

II. EL CMISS COMO INSTRUMENTO INDISPENSABLE EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA: LA NECESIDAD DE ARTICULAR UNAS REGLAS ESPECIALES DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO MARÍTIMO

III. A VUELTAS CON LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS RELACIONES DE TRABAJO MARÍTIMAS

IV. CONCLUSIONES

## I. LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA EN EL SECTOR MARÍTIMO: MOVILIDAD DE TRABAJADORES Y DESREGULARIZACIÓN LABORAL

La industria del transporte marítimo se ha considerado como uno de los sectores pioneros de la Globalización, y como el paradigma del capitalismo<sup>1</sup>, pues es un negocio en el que actúan sujetos de una multiplicidad de países. Los trabajadores suelen prestar servicios para diferentes empresas marítimas a lo largo de su trayectoria laboral, que pueden estar ubicadas en diferentes Estados, por lo que están o han estado sujetos a legislaciones diversas. Ante la confluencia de legislaciones diferentes subyace el conflicto de la legislación aplicable y de la pérdida de derechos que dejan de ser reconocidos cuando el trabajador es nacional o reside en un país diferente al que presta sus servicios. Este trabajo está orientado a conocer las disposiciones del CMISS en la determinación de la ley aplicable en un sector de actividad que está impregnado de un carácter muy singular, tal y como nos encargamos de redactar a continuación.

En los últimos tiempos hemos asistido a un escenario mundial que dista de la realidad que conoció la industria marítima hasta la década de los 70 del siglo XX. En aquellos años existían un número limitado de Estados con flotas tradicionales que representaban a la mayoría del sector, protagonizado por empresas navieras con una organización familiar que contrataba a marinos nacionales de su país, y que gozaban de unas condiciones socio-laborales y de vida a bordo adecuadas. En este contexto, los Estados eran recelosos a la entrada de buques en sus registros y eran responsables en el momento de facilitarles la nacionalidad<sup>2</sup>. Este panorama evolucionó con el inicio y avance de la globalización<sup>3</sup>, y la constitución de un nuevo marco desarrollado por los avances tecnológicos, las nuevas políticas nacionales e internacionales y las incipientes relaciones económicas y financieras que reducen o eliminan las fronteras. Todo ello brindó la liberalización de la economía, la universalización del comercio, la apertura de los mercados, la libre circulación de capitales y de inversiones extranjeras. Unas empresas que adquieren una relevancia transnacional y que precisan de trabajadores de todas las partes del mundo. Esto coincidió con el lastre de una época de crisis económica y el descrédito de lo público y de la intervención del Estado en la economía. Las circunstancias descritas conllevaron a que los armadores, enfrentados a una competencia feroz, desearan escapar al control de los gobiernos y que buscaran el subterfugio de “los paraísos fiscales”. Este subterfugio era ofrecido por los Estados con

---

<sup>1</sup>En la industria marítima los armadores actúan con autonomía en la gestión y explotación de su negocio y sin sujeción a injerencias externas públicas en temas socio-laborales; así es la forma más perfecta del capitalismo que exige propias reglas. En: Ruiz Soroa, J., <http://www.caffereggio.net/2006/05/28/un-caso-la-mar-de-instructivo-de-jose-maria-ruiz-soroa-en-el-pais-del-pais-vasco/> (Acceso: 13 de julio de 2016).

<sup>2</sup>El registro es un acto administrativo por el que un buque adquiere la nacionalidad del Estado donde el armador lo matricula, y por el que forma parte del Estado. Ello supone, en principio, que los trabajadores queden afectos a la legislación laboral y de Seguridad Social de aquel. Al menos así lo prevé el art. 91 de la Convención de las Naciones Unidas del Derecho en el Mar de 1982 (CNUDM).

<sup>3</sup>Se anota que en el sector marítimo el albor de la globalización se adelantó a los años 70. Si bien señalar una fecha concreta para el inicio de la Globalización es una cuestión controvertida y discutida, puede servir la Caída del Muro de Berlín acaecida en 1989 para situar la liberalización de la economía a escala mundial, la libertad del intercambio de los bienes y servicios y el ultraliberalismo el auge de un modelo ideológico basado en la economía.

banderas de conveniencia para abaratar los costes de operación de los negocios marítimos<sup>4</sup>.

Es evidente que los factores anotados repercutieron en las relaciones laborales marítimas, pues determinó que los marinos quedaran bajo el “desamparo” de ordenamientos jurídicos que están muy alejados del prisma occidental. Un desamparo que se caracteriza por la inexistencia de derechos socio-laborales básicos y por la desprotección del trabajador frente a cualquier abuso. Así, la legislación aplicable no les reconoce derechos mínimos como: formación, tiempo libre para bajar a puerto, atención médica, salario digno, protección frente al despido, o, ya en el plano que nos ocupa, un sistema obligatorio de Seguridad Social que prevea una adecuada protección social. En definitiva, los cambios que fueron operando en la industria marítima impactaron de forma intensa en las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar en un mercado de trabajo mundial<sup>5</sup>.

Esta falta de protección socio-laboral unida al creciente aumento de los flujos migratorios a nivel mundial tuvo como consecuencia la preocupación de la Comunidad Internacional por proteger a los trabajadores que decidían ejercer su derecho de movilidad. Tal así el Preámbulo del CMISS anota la dimensión del trabajo decente, término acuñado por la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Este postulado es muy cercano a la dimensión social de la globalización programada por la OIT y que encaja en la industria marítima<sup>6</sup>. Se perfila desde un prisma de integración de las economías y de las sociedades, de forma que la globalización contribuya a resolver los problemas que genera en el empleo, las condiciones de trabajo, los salarios y su protección social, y ello lo aborda desde un plano político y económico para atender las necesidades de cualquier persona, sea cual sea su nacionalidad.

Bajo esta filosofía, la acción internacional impulsa la consolidación y el desarrollo de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social como un factor básico para garantizar la cohesión social y el progreso y la estabilidad socio-económica de sus ciudadanos. Tal es la importancia de la cuestión de la Seguridad Social que podemos esbozar que el movimiento migratorio ha marcado que se traspase las fronteras nacionales, y ello a pesar de que la vertiente de la Seguridad Social es por definición nacional y territorial. Siendo así, los países han optado por aunar esfuerzos y superar el marco nacional para reconocer derechos a los trabajadores migrantes. Esta sinergia descansa en ampliar el campo de aplicación de la protección dispensada por los sistemas de seguridad social, de forma que tengan en cuenta el factor migratorio. Es por ello que la globalización debe estar capitaneada por la internacionalización de la Seguridad Social. A esta filosofía responde el CMISS, al pretender garantizar los derechos adquiridos o en curso

---

<sup>4</sup>La bandera de conveniencia es un término peyorativo para calificar a los países que permiten el registro de buques sin exigir el cumplimiento de un mínimo legal socio-laboral. Se configuran como paraísos fiscales para los armadores pues gozan de libertad para explotar sus buques y dirigir al personal y para evitar la norma internacional. Además, este tipo de Estados carecen de un ordenamiento interno tuitivo con los derechos de los marinos.

<sup>5</sup>Sobre este particular, consúltese OIT. El Impacto en las Condiciones de Vida y de Trabajo de la Gente de Mar de los Cambios en la Estructura de la Industria Naviera. Informe para el debate de la 29.ª reunión de la Comisión Paritaria Marítima, Ginebra, 2001.

<sup>6</sup>Sobre la dimensión social de la globalización y la globalización justa vid. <http://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/globali/globali.htm> (Acceso: 13 de Jul. de 16).

de adquisición a los migrantes en el espacio iberoamericano. En este contexto, la Seguridad Social se está convirtiendo en el acicate de la globalización para lograr superar el marco territorial y nacional, traspasar las fronteras y garantizar la seguridad y la protección de los trabajadores. La cuestión será determinar si este planteamiento se puede esbozar igualmente para los trabajadores del mar<sup>7</sup>.

## II. EL CMISS COMO INSTRUMENTO INDISPENSABLE EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA: LA NECESIDAD DE ARTICULAR UNAS REGLAS ESPECIALES DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO MARÍTIMO

Con este papel de velador de los derechos de los ciudadanos, y bajo el auspicio de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), formulan un instrumento de coordinación de los regímenes de Seguridad Social para garantizar los derechos de los trabajadores migrantes<sup>8</sup>. La OISS persigue la promoción del bienestar socio-económico de la Comunidad iberoamericana, así como de todos los países vinculados con el idioma español y el portugués. Los medios que emplea para la consecución de este objetivo es la coordinación y el intercambio de las experiencias de todos sus Miembros en el ámbito de la Seguridad Social y de la protección social<sup>9</sup>. El CMISS se configura como un Programa de especial interés<sup>10</sup>, y como el primer instrumento que a nivel iberoamericano protege los derechos sociales de los trabajadores migrantes<sup>11</sup>, y es por ello por lo que se le ha calificado de experiencia pionera en este ámbito<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup>La complejidad del estudio de la Seguridad Social es de gran calado, por ello es loable los estudios emprendidos en esta faceta por Vicente Palacio, A.; *El régimen especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Aranzadi. Navarra. 2004; y por Carril Vázquez, X.M.; *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Civitas. Madrid. 1999. Las obras citadas son solo un ejemplo de la dilatada labor investigadora tan específica y necesaria de ambos autores.

<sup>8</sup>La Unión Europea también se ha venido preocupando por garantizar la protección de los trabajadores migrantes, como respuesta de ello; el Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Obra anotar que la redacción del CMISS está inspirada aquel hasta tal punto que son intercambiables. Para conocer los paralelismos y las divergencias Sánchez-Rodas Navarro, C.; “Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social” en Sánchez-Rodas Navarro, C. y Garrido Pérez, E. (Dirs.); *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Encrucijada: Retos para la Disciplina Laboral*. Laborum. Murcia. 2015, pp. 183 y 184. En el ámbito comunitario, y de forma específica de la jurisprudencia desarrollada por los Reglamentos destacan los trabajos de Miranda Boto, JM.; entre ellos: “La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar en el Ámbito Comunitario” en: VV.AA.; *El Trabajo en el Mar: Los Nuevos Escenarios Jurídico-Marítimos*. Bomarzo. Albacete. 2015; pp. 267-280.

<sup>9</sup>Sobre la OISS, vid. <http://www.oiss.org> (Acceso: 13.07.2016).

<sup>10</sup>Como Programa de especial interés se puede consultar el origen, la evolución, el proyecto final y objetivos en: <http://www.oiss.org/-Convenio-Multilateral-.html> (Acceso: 13.07.2016). Un estudio específico sobre el CMISS por Sánchez-Rodas Navarro, C.; *El Convenio Multilateral iberoamericano de Seguridad Social*. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 26/2011.

<sup>11</sup>A pesar de ser el primer instrumento de alcance internacional que coordina los regímenes de Seguridad Social se suscribieron de forma previa otros instrumentos dedicados a la materia de la Seguridad Social, tales como el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito de 1979, entre otros.

<sup>12</sup>Sobre el CMISS vid. Jiménez Fernández, A.; “Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social” en: VVAA.; *El Futuro de la Protección Social*. Laborum. Murcia. 2010, p. 375.

El CMISS se adoptó el 10 de noviembre de 2007 en la XVII Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile y entró en vigor el 1 de mayo de 2011<sup>13</sup>. Sin embargo, para su efectividad era preciso que los Estados suscribieran el Acuerdo de aplicación que desarrolla el Convenio<sup>14</sup>. Recuérdese que el CMISS es un Tratado Internacional, y que como tal, requería la trasposición por cada Estado a su ordenamiento jurídico interno a través de los procedimientos constitucionales o legales habilitados a tal efecto<sup>15</sup>.

El CMISS y el Acuerdo son aplicables a quienes estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes. En este tanto, que la persona esté o haya estado sometida a la legislación social coordinada de uno de los Estados parte del Convenio será esencial para determinar su inclusión en el Convenio. El campo de aplicación material está regulado en su art. 3, siendo significativo su orientación al régimen contributivo de la seguridad social<sup>16</sup>. Eso sí, sin perjuicio de que por vía bilateral o multilateral se extienda a otras contingencias. De hecho, subraya que en caso de existencia de convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte se aplicarían aquellas disposiciones más favorables al beneficiario. En definitiva, que ante la concurrencia “conflictiva” entre un el CMISS y cualquier otro instrumento internacional se aplicará aquellas disposiciones más favorables para los trabajadores migrantes. De lo anterior se desprende que se podría seleccionar aquellas disposiciones más favorables de cada instrumento a través de la técnica del “espiguelo”, en detrimento de la que resulte más favorable en su conjunto. Se ha señalado que este “trato favorable” hacia el trabajador migrante deviene ser un asunto litigioso y conflictivo por ser un asunto que atañe a los Estados, y no a los trabajadores migrantes<sup>17</sup>.

El CMISS está compuesto por un preámbulo, 35 preceptos estructurados en 6 Títulos, a su vez ordenados por Capítulos, y completado por 5 Anexos, el último de ellos dedicado a prever los Acuerdos entre los Estados parte por los que se establecen excepciones a la legislación aplicables según los preceptos 9 y 10 del Convenio<sup>18</sup>. En líneas posteriores

---

<sup>13</sup>Entró en vigor tras su ratificación por siete Estados: Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Portugal, Paraguay, Uruguay y Argentina. Vid. art. 31.1 del CMISS.

<sup>14</sup>El CMISS está acompañado de un Acuerdo de Aplicación firmado en Lisboa el 11 de septiembre de 2009. Para conocer el estado del CMISS y del Acuerdo, vid. <http://www.oiss.org/Estado-de-Situacion.html> (Acceso: 13.07.2016).

<sup>15</sup>Para el supuesto español, la preceptiva autorización por el Consejo de Ministros para la firma y aprobación de los Tratados, y su correspondiente publicación en el Boletín Oficial del Estado. Vid. art. 94 y 96 de la Constitución. España ratificó el Convenio el 12 de febrero de 2010 y fue publicado, junto al Acuerdo anotado, en el BOE núm. 7 de 08 de Enero de 2011, con vigencia desde el 01 de Mayo de 2011.

<sup>16</sup>El art. 3.4 del CMISS excluye expresamente las prestaciones no contributivas de su ámbito de aplicación material. Se trata de una diferencia significativa con el Reglamento 883/2004 antes anotado. Otra diferencia, igualmente significativa, es que el CMISS no incluye las prestaciones en especie, en tanto que el Reglamento Comunitario si las incluye.

<sup>17</sup>Sobre este particular, Sánchez-Rodas Navarro, C.; El Convenio Multilateral Iberoamericano.... Op. cit., p. 219.

<sup>18</sup>A tenor del contenido vertido en este enlace no existe anotación alguna registrada en tal Anexo. Vid. [http://www.oiss.org/IMG/pdf/ANEXOS\\_CONVENIO\\_ESPANOL\\_AUTENTICADOS.pdf](http://www.oiss.org/IMG/pdf/ANEXOS_CONVENIO_ESPANOL_AUTENTICADOS.pdf) (Acceso: 14 de julio de 2016).

nos dedicaremos al estudio del artículo 10.d) ubicado en el Título I, Capítulo 2, y versa la determinación de la legislación aplicable al trabajo en el mar.

Una vez anotados algunos apuntes sobre el CMISS es adecuado que atendamos al significado del mismo para la industria marítima. Consideramos que la necesidad de articular unas reglas especiales de coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito marítimo descansa en el lugar en el que la gente de mar desarrolla su actividad – el buque. Se trata del lugar en el que la gente de mar presta sus servicios, un centro de trabajo que siendo por definición móvil e itinerante, está ideado para navegar por las aguas jurisdiccionales de muy diversos Estados. Estos elementos dificultan la aplicación de las normas laborales y sociales; a la par que son el punto de confluencia de diversas leyes<sup>19</sup>. Es esta posibilidad de confluencia la oportunidad de nuestro estudio; pues la concurrencia de normas promulgadas por los diversos Estados crean divergencias entre los derechos de los trabajadores que se desplazan dentro del marco internacional. Es por ello que en justificación de la igualdad de trato y para evitar las complicaciones que se derivan de esta confluencia de trato se crea el Convenio objeto de nuestro estudio.

Con respecto al principio de igualdad de trato pretender amparar a los sujetos que están incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio tengan derecho a los beneficios y queden afectos a las obligaciones previstas en la legislación del Estado que se les aplique, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado<sup>20</sup>. Desde luego, se trata de un principio transversal a la movilidad y que se debe implantar como la piedra angular del sistema de coordinación de los regímenes de Seguridad Social. La finalidad del principio de igualdad gira en torno a que la nacionalidad no sea un motivo de discriminación, de tal modo que pretende evitar que “los trabajadores migrantes – por el simple hecho de no ostentar la nacionalidad del Estado cuya legislación les resulta aplicable – puedan encontrarse en una situación menos ventajosa que los propios nacionales”<sup>21</sup>.

De este modo, el art. 2 del CMISS permite que un extranjero nacional de un tercer país pueda quedar incluido en el ámbito de aplicación personal. En base a lo anotado se infiere un presunto carácter progresista del Convenio, dado lo avanzado y lo garantista al no condicionar la protección de los trabajadores al requisito de la nacionalidad. Sin embargo tras una lectura detenida del mismo se deduce la exigencia añadida de que el extranjero esté en situación regular o legal. Ello obedece a que para ser sujeto protegido deba haber cotizado en el régimen contributivo de algún Estado parte del CMISS. En base a este apunte se viene a discutir sobre el enmascarado carácter poco progresista del Convenio<sup>22</sup>.

Con respecto a la confluencia de leyes, el Convenio no pretende unificar los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados parte, ni tampoco sustituirlos con la creación de un sistema de Seguridad Social supra-nacional. En esta línea no pretende

---

<sup>19</sup>En mayor profundidad, léase Carril Vázquez, XM.; Aspectos Laborales y de Seguridad Social de los Paellones de Conveniencia. Revista española de Derecho del Trabajo nº 108/2001. BIB/2001/1741.

<sup>20</sup>Vid. art. 4 del CMISS.

<sup>21</sup>Cfr. Sánchez-Rodas Navarro, C.; El Convenio Multilateral Iberoamericano...Op. cit, p. 207.

<sup>22</sup>Ídem p. 212.

derogar, ni siquiera modificar los regímenes nacionales de los Estados parte. El CMISS nace en un marco de respeto a la soberanía de los Estados para regular la coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social, y sobre todo para garantizar los derechos de los trabajadores migrantes.

De este modo, pretende que las personas migrantes incluidas en el ámbito de aplicación personal del Convenio reciban una igualdad de trato que los nacionales del país. Así, se ha señalado que “estamos ante un instrumento internacional para facilitar la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad iberoamericana”<sup>23</sup>, como “el puente jurídico indispensable”<sup>24</sup> que facilita al trabajador móvil la protección que le pueda brindar el sistema de Seguridad Social. Se han distinguido cuatro pilares fundamentales del CMISS: la unicidad de la legislación aplicable, la igualdad de trato, la totalización de los periodos y la supresión de las cláusulas de residencia. A continuación nos remitimos al estudio del primero de ellos, la legislación aplicable.

### III. A VUELTAS CON LA CONTROVERTIDA CUESTIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS RELACIONES DE TRABAJO MARÍTIMAS

El CMISS dispone en su art. 9 como regla general para la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable la del lugar de prestación de los servicios. Esta regla vincula la Seguridad Social de los trabajadores migrantes a la legislación del territorio donde ejerzan su actividad el trabajador<sup>25</sup>. Es decir, los sujetos podrán beneficiarse de los derechos y estarán afectos a las obligaciones que estipule el Estado donde efectivamente desarrollan la actividad.

Esta norma general se traza como la piedra del pilar que delimita la unicidad de la legislación aplicable por la que aboga el CMISS. Empero, el mismo precepto matiza “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”, para recoger hasta una decenas de excepciones a la regla.

Estas excepciones están redactadas en el art. 10 del CMISS para atender a diversas situaciones como los desplazamientos temporales de determinados trabajadores a otro Estado, el personal itinerante al servicio del transporte aéreo, el personal al servicio de una empresa pesquera mixta, los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en puerto, los miembros de las misiones diplomáticas y consulares, entre otras. Dado el carácter de nuestro estudio y las singularidades del trabajo marítimo, hemos considerado adecuado detenernos en el análisis de la regla especificada en el apartado d. del mismo. En este análisis hemos estructurado el art. 10 d) en dos puntos.

La primera parte del precepto señala que “una actividad dependiente o no dependiente que se desarrolle a bordo de un buque en el mar, que enarbole el pabellón de un Estado parte, será considerada como una actividad ejercida en dicho Estado parte”. De su

---

<sup>23</sup>Cfr. Sánchez Rodas, C.; Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral...Op. cit., p. 183.

<sup>24</sup>El puente jurídico nos parece una expresión que refleja de buen grado el significado del Convenio en este ámbito que viene a establecer lazos intra-oceánicos. Expresión acuñada por Sánchez-Rodas Navarro, C.; El Convenio Multilateral Iberoamericano...Op. cit. p. 205.

<sup>25</sup>Vid. art. 4 del Convenio Multilateral Iberoamericano. Esta es la regla general reiterada en el art. 9.

lectura se predica la opción del Convenio por la ley del Estado de bandera del buque como factor que determinará la legislación aplicable a las relaciones jurídicas a bordo del buque. Sin embargo, este criterio deja de tener virtualidad desde el momento en el que el país que abandera al buque sea una bandera de conveniencia, pues lo más común es que no exista vínculo socio-económico real de las relaciones jurídicas con el Estado que abandera al propio buque<sup>26</sup>. De este modo se hace evidente el carácter artificial de este tipo de vinculación por la creación de una ficción que apenas ha sido cuestionada por el Derecho sustantivo. De hecho, el CMISS continúa manteniendo esta ficción, y ello a pesar de la problemática suscitada y de las limitaciones que presenta este tipo de conexión. Una problemática y unas limitaciones que se desarrollan con la evolución y con el protagonismo de las banderas de conveniencias y su incidencia perversa y directa en el deterioro de los derechos socio-laborales de la gente de mar. Se trata de una cuestión que viene siendo muy criticada por la doctrina, ante todo la doctrina *iustlaboralista*, y que está siendo discutida y planteada en el seno de los Tribunales de Justicia<sup>27</sup>.

Con ello estamos subrayando que el recurso masivo a las banderas de conveniencia, en los que no existe vínculo alguno socio-económico entre el Estado de registro y el buque, desvirtúa la opción del CMISS, pues supone el deterioro de las condiciones de trabajo y de la protección de los trabajadores del mar. Ello obedece a que es usual que los armadores, a la hora de matricular sus buques recurran a aquellos Estados que disponen de una legislación socio-laboral más ajustada a sus intereses y sus necesidades empresariales<sup>28</sup>. Así, se inclinarán por los Estados en los que no existan un régimen de Seguridad Social que suponga un incremento de los costes de explotación, y que influyan en un rendimiento más óptimo de su negocio. Además, ante la ausencia de este vínculo, se incumple la norma internacional; en concreto, la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar (CNUMD)<sup>29</sup>. Esta norma exige la existencia de un elemento de conexión del buque con el Estado de bandera, que se debiera concretar en el deber del Estado de ejercer su jurisdicción sobre su propia flota. Dada la vaguedad

---

<sup>26</sup>A tal efecto, “parece evidente que continuar manteniendo la ley de pabellón, como principio de aplicabilidad de los sistemas de seguridad social a los trabajadores del mar no corresponde con la realidad subyacente en la que la inmensa mayoría de este colectivo de trabajadores presta servicios”. Cfr. Fotinopoulou Basurko, O.; “¿Es Necesario Reformular el art. 7 de la LGSS ante la Decadencia del Criterio de la Ley del Pabellón como criterio de Conexión de los Sistemas de Seguridad Social de la Gente de Mar?”. Revista de Derecho de la Seguridad Social nº 5/2015, p. 73.

<sup>27</sup>La decisión del Tribunal Europeo contra el principio de la ley de pabellón se ha planteado de forma reciente, y como es obvio circunscrita al ámbito comunitario, en la STJUE de 19 de marzo de 2015, Asunto 266/13, en la que el Tribunal considera que la ley de pabellón no es un criterio que deba seguir determinando la aplicación de la legislación aplicable al ámbito de la seguridad social.

<sup>28</sup>El ahorro de costes se materializa en el orden socio-laboral, si bien es posible el ahorro de costes con el recurso a las banderas de conveniencia, con otros factores como, el factor fiscal y medio ambiental o de seguridad marítima. Obra reconocer el “esfuerzo” de determinadas banderas de conveniencia por una política de seguridad marítima adecuada, y ello es fruto de la presión de la Comunidad Internacional y del control ejercido por el Estado rector del puerto. Cabe señalar que los Estados marítimos tradicionales quieren volver a ser competitivos y están planteando políticas fiscales y laborales internas atractivas para los armadores. La United Kingdom Shipping Register ha publicado un informe en el que analiza los cambios a realizar por el registro británico para ser más competitivo. Vid. [http://www.alinkfor.me/CoS/UKSR\\_Advisory\\_Panel\\_Final\\_Report.pdf](http://www.alinkfor.me/CoS/UKSR_Advisory_Panel_Final_Report.pdf) (Acceso: 13.07.2016).

<sup>29</sup>Vid. art. 91 y 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.

con la que está formulada es muy común que no exista este vínculo real. Ante todo porque el armador desea que sea así, de modo que este se ubica en cualquier otro país para favorecer precisamente que las relaciones jurídicas acaecidas en el buque queden sujetas a la legislación de un tercer Estado que le permita una gestión más autónoma de su negocio.

Además, es sabido que ante la confluencia de diversas leyes es común que opere el criterio para determinar el régimen jurídico aplicable el del lugar de prestación de los servicios (*lex loci laboris*)<sup>30</sup>. Igualmente, si lo trasladamos a la industria marítima se daría una circunstancia peculiar que describimos a continuación y que complica la situación. El lugar en el que los marinos desempeñan su actividad es el buque que por definición es un centro de trabajo móvil e itinerante. De modo que el marino queda sujeto a la legislación del Estado donde se registra el buque, que suele ser distinta a la nacionalidad del propio marino, y que a su vez difiere de la nacionalidad del empresario que o bien contrata al trabajador o bien remunera sus servicios.

En definitiva la norma sustantiva mantiene como incuestionable y hegemónico el principio de la ley de pabellón como criterio para determinar la legislación aplicable a las relaciones jurídicas desarrolladas en el mar. Ahora bien, continuando con el análisis del art. 10 apartado d) del CMISS que dispone de una regla especial para la determinación de la legislación aplicable a las relaciones jurídicas marítimas, nos centramos en el segundo punto o párrafo del precepto, que declara una salvedad al primero.

Esta excepción acontece cuando el marino ejerce su actividad de forma dependiente a bordo de un buque que enarbola la bandera de un Estado, pero que sin embargo es remunerado por una persona, física o jurídica, que tiene su sede o domicilio en el territorio de otro Estado parte en el que el trabajador del mar tiene su residencia. Desde esta perspectiva, la legislación aplicable al trabajador del mar será la del Estado donde esté ubicado el empresario que abone los servicios al trabajador del mar, que a su vez, debe ser el Estado donde el trabajador resida<sup>31</sup>. El panorama Iberoamericano el CMISS prevé una única excepción planteada por un criterio, limitada eso sí a los trabajadores dependientes, por el que atiende una salvedad. En este sentido se declina en determinar la ley aplicable de aquel Estado parte donde resida el trabajador del mar siempre y cuando en este Estado tenga su sede o su domicilio la empresa o persona que remunera al trabajador por esa actividad. Ante este supuesto, en principio, estaríamos ante una excepción a la ley de bandera por la que se puede proyectar el siguiente supuesto. Un trabajador que resida en Brasil, territorio en el que está establecido su pagador, ya sea persona o empresa, y que presta sus servicios a bordo de un buque matriculado en

---

<sup>30</sup>Ha sido un criterio tradicional aplicar por analogía a las relaciones jurídicas marítimas aplicar la ley de pabellón por analogía a la *lex loci laboris*. Sin embargo, esta analogía es impracticable si atendemos al criterio recogido en el art. 6.2 a) Convenio de Roma, que recoge un elemento territorial, cual es “el lugar donde el trabajador ejecute habitualmente su actividad”. Este elemento territorial resultaría poco adecuado atendiendo a que el buque no es una extensión del territorio del Estado donde se matricula. Con este fundamento, y con sólidos argumentos, véase, Fotinopoulou Basurko, O: “Reflexiones acerca de la ley del pabellón como criterio de conexión conflictual a efectos de la determinación de la ley aplicable al contrato de embarque”. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 11/2006. [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

<sup>31</sup>Nos sumamos a la crítica esgrimida por Fotinopoulou Basurko, O.; “Reflexiones Acerca de la Ley del Pabellón...Op. cit. pp. 9-11.

Bolivia, quedará sujeto a la legislación del Estado brasileño, en vez de a la legislación del pabellón de conveniencia boliviano<sup>32</sup>. Nos parece adecuado subrayar, así mismo, que otras banderas de conveniencia reconocidas como Panamá, a pesar de ser miembro de Pleno Derecho de la OISS, ni si siquiera ha firmado, ni ratificado el CMISS ni el Acuerdo de aplicación, y ello a pesar de haber ratificado años atrás el antecesor del CMISS, el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social<sup>33</sup>.

Sin embargo, conviene profundizar en este criterio que *a priori* se constituye como una salvedad al criterio de la ley de pabellón. Este elemento de conexión está relacionado con el lugar donde tenga establecida la sede o las sedes la empresa marítima, de tal modo se puede apuntar a ser una forma de resucitar el criterio *lex loci laboris* aplicado al buque<sup>34</sup>. Se trataría de un criterio *lex loci delegationis* desde el momento en el que se defiende que el buque es el centro de trabajo donde los trabajadores del mar prestan sus servicios, estarían sujetos a la ley aplicable al centro de trabajo<sup>35</sup>. La complejidad deriva en determinar qué cabe entender por la sede de la empresa atendiendo a los diferentes parámetros que se pueden observar al respecto<sup>36</sup>, y atendiendo también al protagonismo que en la industria marítima adquieren las agencias de colocación<sup>37</sup>, de dudosa legalidad.

#### IV. CONCLUSIONES

Tras el estudio del CMISS podemos valorar que es un instrumento que ofrece una respuesta a la globalización, y que pretende atender a la singularidad de la industria marítima al orquestar una regla especial para la determinación de la ley aplicable a las relaciones de trabajo marítimas. Sin embargo, el mismo no resulta en absoluto novedoso

---

<sup>32</sup>A cuenta de la calificación de Bolivia como bandera de conveniencia, obra señalar que no existe un listado “oficial” de este tipo de banderas, por lo que tomamos como referencia el registro que publica la International Transport of Seafarers. Para conocer qué registros figuran en la lista de ITF y su modus operandi consúltese <http://www.itfseafarers.org/defining-focs.cfm/ViewIn/SPA> (Acceso: 16 de julio de 2016).

<sup>33</sup>Firmado en Quito el 26 de enero de 1970; Panamá lo aprobó por Ley n° 4 de 7 de noviembre de 1978, publicada en la Gaceta Oficial N° 19,198 de 17 de noviembre de 1980.

<sup>34</sup>Igualmente se mantiene en el Reglamento Comunitario en el art. 11. 4 que viene a ser la inspiración del CMISS.

<sup>35</sup>Sobre este particular, Camara Botiá, A.; El Contrato de Trabajo Aeronáutico. Civitas. Madrid. 1994, p. 49; Alonso Olea, M.; y Casas Baamonde, M.ª E.; Derecho del Trabajo. Civitas. Madrid. 2000, p. 723; Szasy, S.; Annuaire de l’IDI, 1971, t.I, “Exposé Preliminaire”, p. 347 y ss. Szasy, S., “The Proper Law of the Contract”. International and Comparative law Quaterly, vol. 17/1968, Pp. 12 y 13.

<sup>36</sup>En la industria marítima es muy habitual el recurso a diferentes prácticas empresariales relacionadas con los grupos de empresas, con sociedades fantasmas y con otros vínculos societarios que tejen una maraña por la que hace complejo determinar los requisitos que nos llevaría a conocer donde está ubicado establecimiento o sede de la empresa. Esta situación plantea una problemática que se puede conducir a aplicar un punto de conexión con la ley aplicable basado en una ficción.

<sup>37</sup>La actuación de las agencias de colocación plantea numerosos problemas en lo que respecta a las relaciones socio-laborales, en tanto se pueden identificar como los reales empresarios laborales, o en tanto se puede plantear que sea el establecimiento contratante del marino. Nuevamente, se entiende que el criterio del establecimiento de la empresa puede ser desaconsejable al generar abusos en su empleo y por constituir un punto ficticio. Sobre este particular, Fotinopoulou Basurko, O.; De Nuevo sobre la Ley Aplicable al Contrato de Embarque. Revista de Derecho Social n°58/2012, pp. 140-143.

ni progresista, pues sigue haciendo valer la ley de pabellón como criterio para establecer el régimen jurídico aplicable. Bien es cierto que prevé una única matización a la hegemónica ley. Este matiz está orientado al supuesto en el que el trabajador que realice una actividad dependiente sea remunerado por una empresa o por una persona que tenga su sede o domicilio en otro Estado parte, siempre que el marino resida en éste, quedará sujeto a la ley de aquel Estado, aunque el buque en el que preste sus servicios esté matriculado en otro Estado. Sin embargo, tal y como hemos apuntado, dada la amplitud del término, puede tratarse de una forma de conducir a la aplicación de la ley de bandera. Así es defendido por una parte de la doctrina desde que entiende que el buque es un centro de trabajo, sede o delegación de la empresa, y que las prestaciones de servicios desarrolladas en cada uno estarían sujetas a la ley de pabellón. Entendemos que es un criterio un tanto forzado para continuar con la hegemonía de la ley de pabellón a las relaciones jurídicas marítimas.

Por tanto, la sujeción a la ley de bandera determina que la relación jurídica quede afectada al régimen de Seguridad Social del país que abanderada el buque, y determinará el encuadramiento de los trabajadores en su sistema, ante el supuesto que lo hubiere. En este tenor esbozamos una carencia del CMISS que se materializa ante el supuesto de que el país no dispense de un sistema de protección social a sus trabajadores

En definitiva, el criterio de la ley de bandera en la determinación de la regulación aplicable al régimen de Seguridad Social deviene insuficiente para las relaciones laborales marítimas. Esta insuficiencia descansa en dos fundamentos que giran en torno a las singularidades por las que discurre las relaciones marítimas: el buque como lugar de prestación de servicios del marino y la consiguiente ficción ideada sobre el vínculo que debiera existir entre el buque y el Estado de bandera. En el escenario descrito el papel protagonista lo siguen luciendo las banderas de conveniencia y el consiguiente deterioro de los derechos socio-laborales de la gente de mar, entre ellos; la ausencia de un régimen de seguridad social protector con los trabajadores.

En base a lo anotado consideramos que el CMISS no se aleja del criterio de la ley de pabellón como principio que estructura el régimen jurídico aplicable a las relaciones jurídicas. Atendiendo a que este principio queda desdibujado ante el recurso masivo a las banderas de conveniencia, en los que no existe vínculo alguno entre el buque y el Estado de abanderamiento, consideramos que la redacción del CMISS debió haber atendido a la realidad plasmada por las banderas de conveniencia en esta industria. En esta redacción se debió de trazar otros principios rectores para conocer la norma aplicable y la responsabilidad de los actores marítimos. Existen diferentes pronunciamientos judiciales que se han venido alejando del principio rector de la ley de pabellón como criterio para determinar la ley aplicable al aspecto de la protección social. Se trataría de ajustar la norma sustantiva a los criterios que han venido interpretando los Tribunales, de forma que se concibiera una norma protectora con los derechos sociales de la gente de mar. Este planteamiento es preciso para garantizar los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios a bordo de un buque, que son el paradigma de la movilidad y que trabajan en un sector genuinamente globalizado.

Otra cuestión será reflexionar sobre la actuación de los Estados signatarios del presente Convenio y de su Acuerdo de aplicación para considerar varios apuntes. En primer término que solo Bolivia es considerado como un Estado que ofrece una bandera de conveniencia, por ende ello nos podría llevar a concluir de lo matizable que puede ser la incidencia de las banderas de conveniencia en la eficacia del Convenio. Sin embargo,

ello no es óbice para criticar la falta de atención de los redactores del Convenio a la problemática que suscita y seguirá suscitando las banderas de conveniencia a nivel mundial. En segundo término debemos considerar que Panamá como bandera de conveniencia por antonomasia, y aún formando parte de la OISS, no llegó a firmar ni a ratificar ninguno de los instrumentos reseñados. En este sentido, el país panameño se hace valer de acuerdos bilaterales, como el que tiene suscrito con el Estado español en relación a las cuestiones administrativas en el ámbito de la Seguridad Social. Claro está del carácter sesgado y delimitado en el espacio de este tipo de instrumentos.

A tenor de todo lo subrayado, y dado el alcance del factor de la Seguridad Social como elemento vertebrador de la protección social de los trabajadores migrantes cabe anunciar un planteamiento relacionado con la vertiente externa de la Seguridad Social: la extensión de la aplicación de la protección social traspasando sus fronteras sorteando el principio de territorialidad, y abogando por un proyecto global de Seguridad Social que atienda los las repercusiones y las consecuencias de los flujos migratorios. Eso sí, se trata de un planteamiento que se topará con numerosos obstáculos y reticencias en el terreno práctico. Sin embargo, los Estados no pueden quedar inmóviles ante los hechos consumados de la globalización, y deben seguir realizando esfuerzos y crear sinergias para que aquella no signifique el deterioro de los derechos sociales de los trabajadores.