

# MARINA MERCANTE, DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ¿ES POSIBLE CONCILIAR A BORDO DE UN BUQUE?\*

MARÍA ISABEL RIBES MORENO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Cádiz

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Marina mercante, conciliación vida laboral, negociación colectiva

El Estatuto de los Trabajadores incorpora en sus disposiciones medidas para permitir la conciliación de la vida laboral y familiar, sin embargo, dicho contenido no se ajusta a cualquier actividad. Esta circunstancia se manifiesta, especialmente, en aquellas actividades que se prestan en régimen de lejanía, como es la prestación de servicios a bordo de buques mercantes, donde el ejercicio del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar se torna especialmente complicado con el régimen legal vigente. El presente estudio pone de manifiesto dichas complicaciones, la postura que ha tomado la negociación colectiva sectorial y empresarial en el ámbito señalado y la necesidad que se flexibilicen las reglas legales para permitir la conciliación.

## ABSTRACT

**Key words:** Merchant marine, reconciliation, collective bargaining agreement

The Estatuto de los Trabajadores lays down statutory provisions in order to reconcile family and professional life, however, the Law can't be adjusted to any scenario. This circumstance specially arises in long distance activities, as the Merchant Marine is, where the exercise of reconciliation rights is particularly controversial with the current legal framework. This paper reflects such complications, the position of the sectorial and Enterprise-level collective bargaining agreements and the need to be more flexible about regulation in order to allow reconciliation.

\* Trabajo realizado en el contexto del proyecto de investigación financiado por el MINECO titulado "Problemas actuales y perspectivas de futuro del desplazamiento de trabajadores transnacional: el caso de los trabajadores del transporte" (Ref. DER2013-43423-R), cuya investigadora principal es la Dra. O. Fotinopoulou Basurko.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. MARINA MERCANTE Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN: UN ESCOLLO A SORTEAR POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
3. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO: LOS PROBLEMAS DE LA MARINA MERCANTE
  - 3.1 La redistribución de la jornada
  - 3.2. La reducción de la jornada de trabajo
    - 3.2.1. La lactancia
    - 3.2.2. El cuidado de menores y familiares
4. PERMISOS Y LICENCIAS POR MOTIVOS FAMILIARES
  - 4.1. La duración y acumulación de los permisos
  - 4.2. El procedimiento para la solicitud de los permisos
  - 4.3. La asunción de los gastos de desplazamiento
  - 4.4. El permiso por asuntos propios
5. SUSENSIONES Y EXCEDENCIAS
6. CONCLUSIONES

**1. INTRODUCCIÓN**

Tradicionalmente, las mujeres han asumido las responsabilidades familiares como parte de un rol asignado de forma natural. Sin embargo, con la incorporación de la mujer al trabajo –y el empuje del movimiento feminista–, los poderes públicos han ido presentando medidas y establecido mecanismos a fin de favorecer los requerimientos de coordinación entre responsabilidades familiares y laborales. Estas medidas han tenido una larga trayectoria a través de las normas internacionales, europeas y nacionales<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A nivel internacional, organizaciones como las Naciones Unidas subrayaban el papel de la familia como institución a ser protegida por los Estados, así la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales recogen disposiciones a este respecto como el artículo 16 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y artículo 10 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. Igualmente, la OIT ha elaborado instrumentos normativos sobre esta cuestión, como el originario Convenio 103 OIT sobre la protección de la maternidad de las mujeres trabajadoras (revisado en 1952), adoptado en Ginebra, 35ª reunión CIT (28 junio 1952), con entrada en vigor el 7 de septiembre de 1955, hoy revisado –y superado– por el C183 Adoptado en Ginebra, 88ª reunión CIT (15 junio 2000), con entrada en vigor el 7 de febrero de 2002, así como, el importante Convenio 156 OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, adoptado en Ginebra, 67ª reunión CIT (23 junio 1981), con entrada en vigor el 11 de agosto de 1983. Otros convenios con incidencia en la materia, aunque no ratificados por España, son el Convenio 175 sobre trabajo a tiempo parcial y el

Nuestra normativa laboral incorpora un gran número de derechos destinados a la conciliación de la vida laboral y familiar que se han ido implementado por el legislador. Sin embargo, hay que señalar que, poco a poco, este conjunto normativo se ha ido modificando en aras a la consecución de la corresponsabilidad<sup>2</sup>. El marco jurídico existente en nuestro país sobre conciliación de la vida laboral y familiar se ha desarrollado mediante sucesivas normas, si bien fue la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar, de 5 de noviembre, la que comenzó con la introducción de medidas “neutras”, destinadas a personas de ambos sexos. Por tanto, además de la progresiva introducción de los derechos sobre conciliación, también se ha perfeccionado su ejer-

Convenio 183 sobre permiso por maternidad. Asimismo, la acción de la Unión Europea ha sido determinante, para la promulgación de normas equiparadoras en responsabilidades si bien la doctrina considera que la acción de la Unión Europea tiene otras motivaciones ajenas a la corresponsabilidad. Sobre la evolución de la protección consúltese Ballester Pastor, M.A., “Evolución del principio antidiscriminatorio: un análisis crítico preliminar” en La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español, VV.AA., Ballester Pastor, M.A. (coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2010. Entendiendo, a juicio de Cruz Villalón, J. que no hay una recepción genérica a los derechos de conciliación sino que la penetración de dichas medidas se ha realizado mediante una vía indirecta, vid. “Elementos condicionantes para la conciliación laboral en España”, en Conciliación de la Vida Personal y Familiar y crisis económica: Estudios desde el Derecho Internacional y Comparado, Mella Méndez, L. (coord.), Editorial Delta, 2015, p. 13. A tal efecto, vid. Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992 sobre maternidad, donde se regulaban cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo de la mujer que hubiese dado a luz o en período de lactancia, incorporando protección específica frente al despido. En segundo lugar, la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, que recoge el derecho a un permiso parental, para mujeres y hombres con ocasión del nacimiento o adopción de hijos, y a ausentarse por fuerza mayor relacionada con motivos familiares urgentes –como enfermedad o accidente–, y que vino a derogar la anterior introduciendo un nuevo marco de actuación. Por último, la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo, que aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES –derogando la Directiva 96/34/CE–, en la que mejora el contenido de los derechos extendiendo la duración del permiso y, sobre todo, estableciendo de forma más clara el objetivo de responsabilizar al padre en estas tareas, asignándole un período intransferible “para un uso más igualitario” Sobre la aplicación de esta norma vid. Cabeza Pereiro, J., “En qué debe cambiar el Derecho Español para adaptarse al acuerdo marco revisado sobre el permiso parental”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 6/2010 parte Estudio, Editorial Aranzadi s.a., Pamplona 2010, BIB 2010\1242.

<sup>2</sup> Véase sobre corresponsabilidad Ballester Pastor, M.A., “La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 25, 2011, de la misma autora “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, *Revista de derecho social*, nº 57, 2012.

cicio, para su asignación de forma indistinta a mujeres y hombres en orden a conseguir un reparto equilibrado de las responsabilidades<sup>3</sup>. Las medidas adoptadas desde entonces han tenido gran trascendencia respecto a este particular por lo que, junto a la anteriormente reseñada, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre y la Ley 3/2007 de 22 de marzo, de igualdad (en adelante LOI), se conforman como hitos legislativos fundamentales sobre los permisos parentales<sup>4</sup>. Otras disposiciones también han afectado a los distintos derechos sobre conciliación, como la Ley 12/2001 de 9 de julio, la Ley 39/2010 de 22 de diciembre –que recogió un supuesto de reducción para trabajadores con hijos menores aquejados de enfermedades graves–, la Ley 3/2012 de 6 de julio –modificativa de la titularidad del permiso de lactancia–, el R.D.-ley 16/2013, de 20 de diciembre –que amplió hasta los 12 años la edad que justifica la reducción de jornada por cuidado de hijo e incluyó el parámetro diario–. Por último, el nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, viene a incorporar un nuevo permiso retribuido en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, por el tiempo necesario para asistir las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo<sup>5</sup>. Es visible que han sido numerosos los cambios producidos al respecto en estos quince años.

Uno de los instrumentos fundamentales para ejercitar el derecho a la conciliación consiste en la modulación de la jornada de trabajo desde el punto de vista

<sup>3</sup> Vid. Rodríguez Rodríguez, E., *Instituciones de conciliación de trabajo con cuidados familiares*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010.

<sup>4</sup> Vid. Rodríguez Escanciano, S., “Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo en España: una visión panorámica”, en VV.AA. *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, p. 11.

<sup>5</sup> Ley 12/2001 de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, *BOE* núm. 164, de 10 de julio de 2001; Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, *BOE* núm. 311, de 23 de diciembre de 2010; Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral *BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2012; R.D.-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores *BOE* núm. 305, de 21 de diciembre de 2013. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores *BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

cualitativo (distribución) y cuantitativo (duración)<sup>6</sup>. Así, puede vincularse, por una parte, a la adaptación y reordenación de la jornada y, por otra parte, en el derecho a la ausencia para hacerlo efectivo –permisos, suspensiones, excedencias y reducciones<sup>7</sup>–. En definitiva, se trata de la posibilidad de organizar el tiempo de trabajo sobre parámetros que faciliten al trabajador la atención a su familia, a la vez que no descuida su actividad profesional, aunque parte de la doctrina considera que la utilización de la ausencia como método de conciliación no es tal, ya que en puridad se produce una sustitución del trabajo por la asunción de responsabilidades familiares<sup>8</sup>. El régimen general vigente sobre conciliación se establece en el ET pero sus disposiciones no se adaptan a todos los sectores, por lo que algunos, entre los que se encuentra la marina mercante requieren de mecanismos complementarios para alcanzar el objetivo conciliador previsto por el ordenamiento. La jornada en buques mercantes cuenta con una regulación específica con límites propios<sup>9</sup>, pero el elemento diferencial que afectará a la conciliación es que el marino desempeña su trabajo a bordo, alejado de su hogar, durante un tiempo más o menos largo denominado “período de embarque”, como se verá a continuación.

Por tanto, ante la inexistencia de normas apropiadas se exige el acomodamiento de las disposiciones genéricas a las circunstancias productivas, y en estos supuestos la negociación colectiva resulta una herramienta indispensable. Sin embargo, aunque se trata de derechos no atribuidos a la mujer en exclusiva, en

<sup>6</sup> Vid. sobre este particular Lahera Forteza, J., García Quiñones, J.C., *Tiempo de Trabajo y conciliación familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete 2008, p. 15.

<sup>7</sup> Vid. Sala Franco, T, y Ballester Pastor, A., *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009, p. 12. Asimismo, Rodríguez Rodríguez, E., *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, cit., p. 16, concreta como “las principales instituciones jurídicas que permiten conciliar las responsabilidades laborales y las personales son básicamente tres: en primer lugar las licencias y los permisos que posibilitan a los trabajadores dedicarse por completo al cuidado familiar durante intervalos temporales, más o menos largos, y al finalizar, recuperar su empleo. En segundo lugar, los horarios

laborales flexibles para adaptar el tiempo a la vida privada y a la trabajo. Por último, los servicios públicos adecuados de atención a dependientes en general”. Es visible que sobre estas cuestiones la marina requiere de un tratamiento particular.

<sup>8</sup> En tal sentido se manifiesta Cruz Villalón, J., cit., pp. 15-16.

<sup>9</sup> Cuya regulación figura en los artículos 8 y sig. del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales, BOE núm. 230, de 26 de septiembre de 1995. Se trata de una jornada más flexible, con parámetros de referencia superiores a la jornada ordinaria, que si bien no puede superar los límites establecidos en la norma general, permite la redistribución conforme a las necesidades productivas.

actividades como la marina de escasa presencia femenina, parece que los sujetos negociadores no han considerado perentorio incorporar estas previsiones<sup>10</sup>, ya que el cuidado y atención de hijos, familiares y personas con discapacidad o dependientes sigue asumiéndose mayoritariamente por ellas<sup>11</sup>, por lo que su ausencia ocasionará que hombres y mujeres que prestan servicios a bordo de un buque tengan difícil, si no imposible, el ejercicio del derecho a la conciliación<sup>12</sup>.

Este estudio tiene como objetivo la realización de un análisis sobre los obstáculos que se evidencian para hacer efectiva la conciliación en sectores que, aunque incluidos en el ámbito de aplicación de las normas reguladoras, en su ejercicio no pueden ajustarse a lo establecido a nivel general, requiriendo de atención por la negociación colectiva. A tal efecto, se abordarán las dificultades de encaje de dicha regulación al sector de la marina mercante –sin atender a las navegaciones de tráfico interior de puerto–, para estudiar a continuación lo previsto en los instrumentos colectivos aplicables a las empresas navieras en dicho ámbito, tanto el convenio sectorial<sup>13</sup> como los empresariales, que viene a confirmar una generalizada ausencia de disposiciones apropiadas. Igualmente, este trabajo podrá utilizarse como guía para valorar la necesidad de que la negociación colectiva asuma decididamente la inclusión de medidas sobre conciliación, no sólo para este sector, sino en cualquier otro que manifieste problemática sobre esta cuestión.

<sup>10</sup> Como los sectores de grandes almacenes y grandes áreas de alimentación, *vid.* López Arranz, M.A., “Aproximación crítica a la conciliación laboral en los convenios colectivos de sectores feminizados desde una perspectiva de género”, en *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Editorial Bomarzo 2011, pp. 299-310.

<sup>11</sup> Por tal motivo –o quizá a causa de él–, pervive esta segregación, Tanto la OIT como la ITF han destacado la escasa presencia femenina en el sector que se concretaba en un 2% del total de los marinos a nivel mundial en el año 2003. La OIT refleja en los datos presentes en su informe “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” que datan del año 1998 se calcula que un 7,6% de la flota europea de marinos son mujeres. De la misma forma, el INE incorpora en su estadística del año 2000 el porcentaje de personas ocupadas en la marina mercante, donde figura que solo un 0,1% de los trabajadores son marinos sin que el porcentaje refleje la presencia de mujer alguna. Este dato, sin embargo, no es significativo puesto que se deriva de que en la actualidad los buques españoles no navegan con bandera nacional.

<sup>12</sup> En sentido general *vid.* Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J., *Tiempo de trabajo y ciclos vitales*, Editorial Comares, Granada 2009, pp. 122-125.

<sup>13</sup> Si bien el convenio sectorial solo es aplicable a aquellas empresas que carezcan de convenio propio.

## 2. MARINA MERCANTE Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN: UN ESCOLLO A SORTEAR POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como hemos apuntado, las disposiciones del ET relacionadas con la conciliación no parece que puedan aplicarse fácilmente a la marina mercante, puesto que sus disposiciones no están pensadas para las características propias de la misma. Ello es así, puesto que su jornada se estructura conforme a parámetros organizativos diferentes a los del trabajo en tierra. De este modo, es necesario contextualizar, previo al estudio, la problemática concreta que pivota en torno a la ordenación de la jornada a partir de los llamados “períodos de embarque”, o tiempo durante el cual el trabajador se encuentra embarcado, trabajando o descansando, disponible para el empleador y alejado de su hogar. Será este hecho, en definitiva, el que afectará al ejercicio de la conciliación ya que si un marino se encuentra a bordo fuera de su residencia, aunque esté disfrutando de los descansos correspondientes, es visible que no puede atender sus responsabilidades familiares. Quizá la mirada más lógica jurídicamente partiría de tratar el problema relacionándolo con las distintas navegaciones que pueden efectuarse a bordo de un buque, pero lo cierto es que en nuestra opinión lo más adecuado es atender al mencionado período de embarque. La razón que justifica esta afirmación es que si bien la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante distingue entre distintas navegaciones, la navegación interior, la de cabotaje, la exterior y la extranacional<sup>14</sup>, salvo en el supuesto de navegación interior, donde efectivamente el trabajador vuelve a casa cada día, en las restantes navegaciones su jornada se establecerá en torno a dichos períodos de embarque, conforme a lo pactado en el convenio colectivo de la empresa para la que presta servicios, cuya duración estará vinculada a la navegación realizada<sup>15</sup>.

Para clarificar la cuestión se requiere establecer la relación que existe entre navegaciones y períodos de embarque. Atendiendo al orden señalado por la Ley de Puertos, en primer lugar encontramos la navegación interior, cuya peculiar-

<sup>14</sup> Artículo 8 Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2011. Según el mismo artículo dichas navegaciones podrán prestarse de forma regular, o sometida a itinerarios o frecuencias de escalas previamente establecidas, o no.

<sup>15</sup> La cuestión es que ni el ET, ni tampoco la Ley de Jornadas Especiales introducen un límite máximo para dicho período de embarque –salvo los derivados de la jornada máxima– Sobre cuestiones relacionadas con la jornada y el período de embarque, puede consultarse Ribes Moreno, M. I., *El contrato de embarco de la marina mercante*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 219-278.

ridad es que se desenvuelve dentro de un determinado puerto o de otras aguas interiores marítimas españolas. Para ser más ilustrativos, se trata del marino que presta sus servicios en el interior de las aguas del puerto para llevar pertrechos a otro buque fondeado, para remolcar o realizar cualquier otra función pero sin que en su navegación salga del mismo o de otras aguas interiores. La navegación se presta en cercanía y su jornada se desempeñará conforme a los límites establecidos por la Ley y el Real Decreto de Jornadas Especiales, pero solo excepcionalmente requerirá que el marino esté alejado de su hogar durante más de un turno –que suele oscilar entre veinticuatro y cuarenta y ocho horas<sup>16</sup>–. A tal efecto, salvo que desempeñe otra esta actividad además de ésta<sup>17</sup>, no exigirá un período de embarque de duración significativa, ya que el trabajador, tras finalizar su jornada descansará en su domicilio, por lo que su problemática es de menor intensidad, razón por la que no se tratará en el presente estudio.

Sin embargo, las restantes navegaciones, como son el cabotaje, las extranacionales o las exteriores, implican la prestación del servicio en régimen de lejanía durante un período ininterrumpido más o menos largo –período de embarque–, siendo la duración de éste el obstáculo que se presenta para conciliar. Las navegaciones se diferencian en función de sus tráficos, o los puertos entre los que se navega, por lo que para evidenciar su casuística ejemplificaremos cada una de ellas. Así, la navegación de cabotaje se desenvolverá entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, y será tanto la realizada entre Algeciras y Ceuta, como la que se desarrolla entre Algeciras y las Palmas de Gran Canaria. La navegación exterior tendrá lugar entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y otros puertos situados fuera de dichas zonas, como la efectuada entre Algeciras y Tánger, pero también entre Algeciras y el Cairo. Por último, la navegación extranacional será la que se desenvuelve íntegramente entre puertos o puntos situados fuera de las zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos y jurisdicción, por tanto, la realizada entre Gibraltar y Tánger, o entre Gibraltar y Ciudad del Cabo.

Es visible que en navegaciones de largo recorrido no es factible que el trabajador vuelva a casa al finalizar la jornada diaria. Ahora bien, en navega-

<sup>16</sup> Vid. Ccol. sectorial para los tripulantes y empresas de remolcadores de tráfico interior en el Puerto de Cartagena, BOP Murcia núm. 208, de 7 de septiembre de 2013, art. 13, así como, art. 12 ccol. de la compañía Auxiliar Marítima del Sur (Auxmasa), BOP Huelva 20 de octubre 2010.

<sup>17</sup> Vid. a estos efectos, como empresa que realiza distintos tipos de navegación, ccol compañía Auxiliar Marítima del Sur (Auxmasa).



ciones de corto recorrido, el marino puede permanecer en el buque al terminar su jornada diaria y regresar a su hogar tras finalizar el período de embarque, según lo pactado en su convenio colectivo, o bien, si su puerto de atraque habitual se encuentra cerca de su lugar de residencia, descansar en su domicilio al finalizar su actividad diaria. Se evidencia de esta forma que marinos que cubren navegaciones de corto recorrido como la prestada entre Algeciras y Ceuta o entre Algeciras y Tánger –por señalar dos de carácter distinto– pueden tener pactados períodos de embarque continuados o bien, al finalizar la jornada y volver a puerto permiten por su localización que el trabajador desembarque y descanse en su domicilio. En estas circunstancias cuando comienza el servicio el buque sale al mar, por tanto no cabe reordenar su jornada. Dicho de otra forma, habrá de reconducirse los mecanismos de conciliación a otras instituciones distintas de la reordenación del tiempo de trabajo, como las reducciones de jornada, permisos y licencias, pero que también pueden manifestar problemática. Así las cosas, ante el silencio de la norma, la existencia de previsiones convencionales se torna en una necesidad para el ejercicio de estos derechos<sup>18</sup>. Ahora bien, como se ha dicho, el que la marina mercante haya sido tradicionalmente un medio en el que las mujeres tenían escasa presencia, parecía justificar la ausencia de previsiones convencionales o prácticas empresariales con una perspectiva de género, cuestión que, por otra parte, es bastante frecuente a nivel general. A tal efecto, aunque la negociación colectiva sectorial en la marina mercante no está caracterizada por su dinamismo, puesto que el convenio sectorial data de 1982 momento histórico donde era impensable tratar estas cuestiones<sup>19</sup>, tampoco los vigentes convenios colectivos de las empresas navieras parecen recoger disposiciones en este sentido.

Veamos el marco jurídico existente sobre conciliación, valorando la incidencia de las circunstancias vinculadas a la marina mercante y analizando la solución ofrecida, en su caso, por la negociación colectiva sectorial y empresarial, tomando como elemento de análisis los convenios negociados tras la entrada en vigor de la LOI<sup>20</sup>, al objeto de evidenciar los problemas que se presentan sobre este particular.

<sup>18</sup> A excepción de que se negocien soluciones a nivel individual, sin embargo, la reconducción del ejercicio del derecho a un pacto individual con el empresario hará depender su concesión de circunstancias menos objetivas, lo que puede llevar a situaciones alejadas a la consecución del objetivo de la conciliación.

<sup>19</sup> IV Convenio General de la Marina Mercante (CGMM) *B0E* núm. 150, 24 de junio de 1982.

<sup>20</sup> Se ha partido del análisis de los siguientes convenios colectivos: Eurolíneas Marítimas s.a. Balearia (BOP Alicante núm. 32, 16 de febrero de 2011), Fred Olsen s.a. (BOP Canarias núm.

### 3. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO: LOS PROBLEMAS DE LA MARINA MERCANTE

Las medidas conciliatorias sobre la jornada ordinaria, tal como aparecen recogidas en el ET, resultan difíciles o imposibles de poner en práctica en la marina mercante<sup>21</sup>. Así, aunque el impedimento principal es el período que el trabajador puede permanecer embarcado a órdenes del empleador, fuera de su hogar, también el hecho de que el marino preste servicios dentro de la zona de puerto obstaculizará la posible redistribución de la jornada. Sin embargo, pese a la necesidad de que la negociación colectiva en las empresas navieras aborde y concrete estas cuestiones, las medidas tomadas son meramente testimoniales, lo que no responde a las complejas necesidades de un sector productivo tan particular. Como se analizará seguidamente, solo de manera excepcional algunos instrumentos colectivos integran cláusulas adecuadas para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar pero, en términos generales, lo único que recogen son contenidos meramente pedagógicos, insuficientes o inadecuados<sup>22</sup>.

1, 2 de enero de 2008), Naviera Marot s.a. (BOP Santa Cruz de Tenerife núm. 43, 18 de marzo de 2011), Teekay Shipping Spain s.l. (BOP Santa Cruz de Tenerife núm. 69, 25 de mayo de 2012), Teekay Servicios Marítimos s.a. (BOP Santa Cruz de Tenerife núm. 117, 14 de julio de 2011), Trasmediterránea s.a. (BOE núm. 60, 11 de marzo de 2015), Remolques Marítimos s.a. (BOE núm. 104, 30 de abril de 2008), OPDR Canarias (BO Canarias núm. 139, 20 de julio de 2009), Naviera Ría de Arosa s.a. (BOE núm. 76, 28 de marzo de 2014).

<sup>21</sup> Aunque no se tratará en este trabajo, en el caso de tráfico interior de puerto, dependiendo del sistema en el que se organicen los servicios, sí podríamos considerar su aplicabilidad aunque limitado a reservar determinados turnos a los trabajadores con responsabilidades familiares.

<sup>22</sup> Por tanto, en línea con los criterios expuestos por la doctrina para clasificar la negociación colectiva frente a la igualdad de mujeres y hombres, dentro de las que se concretan las cláusulas relacionadas con la conciliación, los convenios se clasifican conforme a cuatro criterios: en primer lugar, aquellos que contienen preceptos claramente discriminatorios, sin que haya sido tenida en cuenta esta situación por la Autoridad Laboral de registro; en segundo lugar, convenios colectivos que omiten toda referencia a cuestiones relacionadas con la igualdad; en tercer lugar, aquellos con contenido pedagógico, es decir, los que incorporan cláusulas referentes a la igualdad y no discriminación pero sin contenido concreto específico, o bien, que hacen expresa mención a normas cuyo objetivo es erradicar situaciones de carácter discriminatorio, en especial, la Ley Orgánica de Igualdad; por último, un minoritario grupo cuyo regulación se adecua a la finalidad recogida en la normativa sobre conciliación y que incorpora cuestiones mejoradas sobre lo previsto en la ley, *vid.* en este mismo sentido, La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, informe 2/2003, Consejo Económico y Social, colección Informes CES, pp. 42-43.

### 3.1. La redistribución de la jornada

Con la entrada en vigor de la LOI se introdujo en el artículo 34 ET, el derecho de los trabajadores a “adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación (...) familiar y laboral, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella”. Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral vino a modificar dicho precepto en el sentido de promover “la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”. La nueva redacción pretendía corregir el contenido de un artículo del ET que había sido objeto de crítica por gran parte de la doctrina al no ofrecer, dentro de la declaración genérica, derechos específicos como ahora tras la mentada reforma<sup>23</sup>.

La jornada puede verse afectada introduciendo mecanismos de flexibilidad para una mejor atención de las responsabilidades familiares adaptando a dichas necesidades los horarios, los turnos o los descansos. En concreto, en esa misma línea podrían establecerse preferencias en la elección de períodos vacacionales a aquellos trabajadores con hijos en edad escolar o con responsabilidades familiares. El ET no recoge sobre esta cuestión reglas particulares –salvo las derivadas de coincidencia de vacaciones con incapacidades temporales o derivadas del embarazo, parto o lactancia natural o suspensiones por paternidad o maternidad<sup>24</sup>–, sino que entiende dichas prácticas subsumidas dentro de la regla general sobre conciliación de la vida familiar.

<sup>23</sup> Véase Lahera Forteza, J., García Quiñones, J.C., *Tiempo de Trabajo y conciliación familiar*, cit., pp. 17 y sig. También. *vid.* Rodríguez Escanciano, S., “Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo en España: una visión panorámica”, en *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, cit., p. 27.

<sup>24</sup> No obstante, el texto estatutario sí introduce la mención de que los trabajadores que disfrutando de su período vacacional y se encuentren en situación de incapacidad temporal derivada de embarazo, parto o lactancia, o bien, período de suspensión derivado de maternidad o paternidad, puedan retrasar su utilización a fecha distinta posterior. Esta modificación introducida por la LOI, en su disposición adicional undécima núm. 6 deviene de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Asunto Merino C/342/2001, de 18 de marzo de 2004, que fue recogida por el Tribunal

Así, cabría plantearse si es posible incorporar a la marina este tipo de previsiones pero salvo en navegaciones de tráfico interior sometidas a turnos que puedan verse modificados, la respuesta es negativa, ya que si el marino no vuelve a tierra firme sino cuando finaliza su período de embarque, no cabe ajustar los horarios, turnos o descansos para favorecer la conciliación. Por tanto, en este escenario no es posible, salvo en el supuesto indicado, poder compaginar las responsabilidades familiares conforme a simples parámetros de flexibilidad horaria.

Sin embargo, en nuestra opinión no habría obstáculo en establecer a nivel convencional otros criterios, como las preferencias vacacionales, que permitiesen al trabajador atender, siquiera en parte, dichas responsabilidades<sup>25</sup>. En términos generales, algunos instrumentos colectivos dan prioridad a trabajadores con cargas familiares en la elección vacacional respecto a períodos no lectivos. Ahora bien, en lo que atañe a la negociación colectiva sectorial o empresarial de la Marina Mercante, ninguno de los convenios analizados incluye disposiciones a tal efecto. La razón que podría justificar la ausencia es que introduce un elemento adicional a considerar en la planificación de personal y sus períodos de embarque pero, consideramos que este hecho no es suficiente para constituir un impedimento para la inserción convencional de preferencias en este sentido. Por consiguiente, ante la inadecuación de la flexibilidad como instrumento para responder a las necesidades conciliatorias en la marina, la negociación colectiva podrá recoger criterios para la fijación del disfrute de vacaciones que sirvan a dichos intereses.

No obstante lo anterior, resulta paradójico que, pese a la ausencia general señalada de preceptos convencionales referentes a las vacaciones y la concilia-

Supremo en la Sentencia de 10 de noviembre de 2005, recurso de casación para Unificación de Doctrina núm. 4291/2004. Esta misma previsión se aplica cuando la coincidencia sea con cualquier otro tipo de incapacidad temporal aunque, en esta ocasión, habrá de disfrutarse como máximo en los dieciocho meses siguientes al momento en el que se originó la incapacidad. *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Asunto Francisco Vicente Pereda contra Madrid Movilidad S.A. C/261/2009, de 10 de septiembre de 2009. El art. 24 D ccol. Fred Olsen recoge este precepto, estableciendo que en supuestos de baja por IT, con hospitalización, se interrumpe el cómputo de vacaciones por el tiempo que el trabajador permaneciese hospitalizado. Es visible que habrá de entenderse esta cláusula convencional en la redacción vigente del precepto estatutario.

<sup>25</sup> Sobre esta cuestión, vid. Jover Ramírez, C., “La fijación del período de disfrute de las vacaciones del trabajador como respuesta a la conciliación de la vida laboral y familiar, en el ordenamiento jurídico español”, en *Conciliación de la Vida Personal y Familiar y crisis económica: Estudios desde el Derecho Internacional y Comparado*, cit., p. 147-164.

ción, uno de los instrumentos colectivos analizados recoja una cláusula en la que se establece que las trabajadoras embarazadas antes de pasar a situación de incapacidad por riesgo en el embarazo, *deben* disfrutar previamente del período vacacional devengado, contraviniendo lo previsto en el ET<sup>26</sup>. Sin duda, este precepto plantea dudas sobre su constitucionalidad, por lo que habría de cuestionarse si se ha efectuado el control de legalidad en el registro del convenio y cuál ha sido la posición de los agentes negociadores para recoger una cláusula con este contenido.

### 3.2. La reducción de la jornada de trabajo

La problemática indicada se evidencia, con mayor intensidad en el derecho a la reducción de jornada. El ET recoge determinadas circunstancias que permiten la reducción de jornada, algunas con carácter familiar como son la lactancia, el cuidado de menores y familiares y la atención a menores hospitalizados –tanto neonatos como afectados por enfermedades graves–. Sin embargo, como cuestión previa hemos de destacar que el ET establece el referido derecho, en principio, bajo parámetros diarios, lo que en este ámbito es un obstáculo imposible de salvar.

De nuevo se demuestra la dificultad de adaptación del trabajo en la marina mercante a los términos generales de las disposiciones legales previstas en el ET. El reducir la jornada bajo parámetros diarios no cabe realizarse a bordo de un buque cuya organización productiva se conforma a partir de los períodos de embarque<sup>27</sup>. El mismo conflicto se confirma en otras actividades realizadas en lejanía, donde dicha reducción no es posible salvo que se realice de forma acumulada. Sin embargo, el ET prevé que tanto en la lactancia como en el supuesto de hospitalizaciones cabe la acumulación de la reducción siempre que lo prevea la negociación colectiva. Por ello, habrán de ser los sujetos negociadores los que podrán incorporar en los convenios colectivos previsiones adecuadas, cuya carencia actuaría como un elemento limitativo para su ejercicio

<sup>26</sup> Art. 30 del vigente Ccol Trasmediterránea. Este precepto viene a reproducir, en los mismos términos, lo dispuesto sobre el particular en el art. 38 del anterior convenio colectivo de la empresa.

<sup>27</sup> Que se concreta en la actualidad en el derecho de quienes tengan a su cuidado directo un menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, o bien, un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, requiriéndose en todos los casos que no desempeñen actividad retribuida, art. 37.5 ET.

real<sup>28</sup>. Según nuestra opinión es imprescindible negociar disposiciones dirigidas a la acumulación en cómputo anual, ya que esta se conforma como la única opción posible para hacerla efectiva.

No obstante, la entrada en vigor del R.D.-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, ha traído consigo la modificación del precepto del ET sobre reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares<sup>29</sup>, precisando que el porcentaje de reducción habrá de concretarse en la jornada “diaria” del trabajador, sin que en principio se recoja la posibilidad de negociar otras fórmulas. Así las cosas, es necesario plantearse si cabe que la autonomía colectiva también modifique los parámetros diarios previstos para esta modalidad de reducción, en favor de otros más amplios y adecuados a los sectores de aplicación. Consideramos que no estamos ante una norma de derecho necesario absoluto, puesto que la interpretación en sentido contrario vetaría la posibilidad de conciliar en determinadas actividades y el derecho a la protección de la familia debe operar como un precepto interpretativo de la norma en orden a su efectividad real<sup>30</sup>. Como es sabido, la conciliación es un derecho con dimensión constitucional<sup>31</sup>, por lo que estas medidas deben ser efectivas<sup>32</sup>, adaptadas a cada supuesto concreto, y en

<sup>28</sup> A tal efecto, resulta ejemplar el contenido del convenio de la empresa Remolques Marítimos S.A., cuyo art. 36 B recoge la reducción de jornada que se realizará en períodos acumulados y continuados de 7 ó 14 días en las Salvamares o, de 30 días en los Buques, hasta alcanzar en ambos casos el porcentaje aplicado en el cómputo anual.

<sup>29</sup> Anteriormente a esta reforma, ya la redacción de este precepto estatutario había sido objeto de crítica por la doctrina, al entender innecesaria la inserción de parámetros mínimos o máximos para fijar dicha reducción. Por todos, Sala Franco, T., Ballester Pastor, M.A., *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, cit., pp. 21-23. Igualmente, *vid.* Jover Ramírez, C., “La difícil supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y de reforma”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 4/2013, parte doctrina, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2013, westlaw BIB 2013\1515 pp. 5-8.

<sup>30</sup> En esos términos *vid.* ST Audiencia Nacional (Sala Social sección 1ª) de 23 de marzo de 2015, Rec. 49/2015 (AS 2015\465).

<sup>31</sup> Así lo ha manifestado nuestro Alto Tribunal en STC 3/2007 de 15 de enero y 26/2011 de 14 de marzo, donde se establecía la necesidad de una interpretación amplia del art. 37.6 ET, ponderando los intereses de trabajador y empresario.

<sup>32</sup> Infringiendo, asimismo, el espíritu de la Directiva 2010/18/UE, del Consejo, de 8 de marzo 2010, que establece la exigencia de incorporar la corresponsabilidad, ya que ha de lograrse una “combinación equilibrada, integrada y coherente de políticas, en las que se incluyan disposiciones sobre permisos, disposiciones laborales e infraestructuras asistenciales” y ello comporta no sólo una regulación de los permisos, sino también, garantizar la flexibilidad para atender a las

casos como éstos la aplicación literal de la norma la harían inoperantes<sup>33</sup>. De forma adicional la norma establece que la negociación colectiva, o en su defecto el acuerdo con el empresario –y si no hubiese acuerdo alguno la propia jurisdicción social–, habrán de establecer criterios para permitir la adecuación entre los derechos de conciliación del trabajador y las necesidades productivas y organizativas empresariales. Esta última precisión introduce otros condicionantes adicionales, que en la marina mercante pueden limitar de forma sustancial la conciliación. Insistimos en la necesidad de negociar parámetros anuales o mensuales y que, en su caso, las necesidades organizativas y productivas sean entendidas como excepcionales<sup>34</sup>, ya que no sería razonable limitar el derecho. Por tanto, estas disposiciones requieren para su efectividad que en estos sectores se negocien e inserten reglas específicas que permitan conciliar orientando la reducción a una mayor flexibilidad y determinando claramente las necesidades que podrían justificar su limitación. Es más que evidente que la reducción sobre parámetros diarios en este contexto no tiene cabida, teniendo en cuenta la distribución de la jornada respecto a períodos de embarque. Veamos cómo la negociación colectiva de empresas navieras trata estas cuestiones.

### 3.2.1 La lactancia

En primer lugar, la lactancia de un menor de nueve meses permite disponer a cualquiera de los progenitores, adoptantes o acogientes, de un permiso retribuido de una hora diaria o, alternativamente, la reducción de jornada en media hora diaria<sup>35</sup>. Si bien ello es así, la norma también prevé la sustitución de la

circunstancias familiares, lo que con esta medida parece limitarse. Sobre la incidencia de la Directiva en nuestro Derecho español, *vid.* Cabeza Pereiro, J., “En qué debe cambiar el Derecho Español para adaptarse al acuerdo marco revisado sobre el permiso parental”, *cit.*

<sup>33</sup> En este mismo sentido se manifiesta Agustí Maragall, J., “El carácter “diario” de la reducción de jornada por guarda legal. Razones para una interpretación alternativa y constitucional del art. 37.5 ET”, *Iuslabor* 2/2014.

<sup>34</sup> Sobre la reducción de jornada *vid.* Herraiz Martín, M.S., “El impacto de las últimas reformas en la conciliación familiar y laboral”, *Relaciones Laborales*, nº 12, Sección Doctrina, Diciembre 2014, año 30, tomo 1, Editorial La Ley, pp. 49-68. También, Roldán Martínez, A., “Reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares: revalorización del papel del convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 7, Sección Doctrina, Julio 2014, año 30, tomo 1, Editorial La Ley, pp. 39 -68.

<sup>35</sup> Sobre la naturaleza, titularidad y finalidad de este permiso y las modificaciones efectuadas en el mismo tras las reformas legislativas, *vid.* Sánchez Trigueros, C., “Validez del convenio que permite acumular las horas de lactancia en un mes de permiso retribuido”, *Revista*

licencia/reducción diaria por el disfrute acumulado, pero para ello se requiere de incorporación en el convenio colectivo. En caso contrario el ET, en defecto de previsión convencional, solo permite que el trabajador la ejercite si llega a un acuerdo con el empresario, con la dificultad que puede conllevar<sup>36</sup>.

El permiso de lactancia –y su acumulación–, se establecen en los instrumentos colectivos de empresas navieras sin uniformidad. Por una parte, hay cláusulas convencionales que lo recogen en los mismos términos de la normativa vigente en el momento de su negociación –aunque alguno refiere su adecuación automática a las posibles modificaciones posteriores<sup>37</sup>–, por otra parte, de forma paradójica aquellos que expresamente contienen la voluntad de contribuir a la conciliación no incluyen en su articulado medida alguna relativa a la acumulación. Como muestra de estos últimos, dos de los convenios colectivos disponen que durante el período de lactancia se tramitará la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural<sup>38</sup>, pero sin recoger el hecho de que puede ser el hombre y no la mujer quien lo solicite. Entendemos que estos preceptos parecen no ser adecuados para acoger la solicitud de un trabajador varón, cuestión que no han tenido en cuenta los sujetos negociadores<sup>39</sup>, vulnerando su derecho fundamental a la igualdad<sup>40</sup>. Ahora bien, los tres instrumentos

*Doctrinal Aranzadi Social* paraf. Núm. 205/2004, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2004, westlaw BIB 2004\535 pp. 1-20, así como, Sánchez Trigueros, C., “Conciliación de la vida familiar en la Reforma Laboral de 2012: lactancia”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1/2012, parte Comentario, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012, westlaw BIB 2012\527 pp. 1-7; González González, C., “Permisos retribuidos por nacimiento de hijo y por lactancia”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2011, parte Comentario, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011, westlaw BIB 2011\454 pp. 6-14. Igualmente, Herraiz Martín, M.S., “El impacto de las últimas reformas en la conciliación familiar y laboral”, cit., pp. 49 y sig.

<sup>36</sup> Art. 37.4 ET.

<sup>37</sup> Artículo 30 Ccol. Trasmediterránea.

<sup>38</sup> Los tribunales han venido considerando como un supuesto de incapacidad por riesgo en la lactancia aquellos trabajos, como el de tripulantes de cabina de pasajeros asimilable a la mujer marino, en el que por razón del ritmo de trabajo se entiende que dificulta la lactancia natural, Tribunal Supremo (sala de lo Social) Sentencia de 24 abril 2012, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 818/2011, Sentencia de 21 junio 2012, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2361/2011, Sentencia de 22 noviembre 2012, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1298/2011.

<sup>39</sup> Igualmente, no parece factible la utilización para supuestos distintos a los de la mujer que alimenta naturalmente a su hijo.

<sup>40</sup> Capítulo VI Prevención de Riesgos Laborales, art. 6.7 riesgo durante el embarazo, Ccol. Teekay Shipping Spain S.L. y Teekay Servicios Marítimos S.L. Véase la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, SSTC 17/2003, de 30 de enero y 161/2004, de 4 de octubre.



colectivos que sí prevén la acumulación de la lactancia, la incorporan en unos términos cuanto menos inadecuados, evidenciando de nuevo el escaso interés de los negociadores sobre esta cuestión. En el primero de ellos, se fija que la acumulación se producirá cuando el contrato no pueda suspenderse por riesgo durante la lactancia natural, indicando que también el tripulante varón podrá ejercitarla<sup>41</sup>. En los otros dos convenios, se establece que la lactancia acumulada se disfrutará a continuación de la baja por maternidad<sup>42</sup>. Es visible que la mención al posible disfrute por el padre de la reducción resulta innecesaria, puesto que ya la normativa vigente es clara al respecto, no obstante, la redacción no resulta especialmente afortunada. Estos convenios parecen dirigir el disfrute a la mujer, relegando la opción paterna a cuando la madre no pueda suspender su contrato, lo que no corresponde a los términos actuales del derecho. Señaladamente, no cabe justificar su redacción al momento de negociación de los instrumentos colectivos, ya que todos ellos son de fecha posterior a la entrada en vigor de la LOI que estableció los términos vigentes de la lactancia.

Por otro lado, en lo que respecta a la duración de la acumulación del permiso de lactancia los convenios se limitan, en su caso, a mantener los términos de duración legal ordinaria del permiso<sup>43</sup>. Es decir, los parámetros de acumulación se establecen en función de la suma de una hora diaria cada día laborable, hasta los nueve meses del menor, sin mejorar en absoluto lo previsto en la normativa. Esta situación, aunque no incumple la legalidad, desde luego no introduce medidas especialmente favorables a la conciliación.

### 3.2.2 *El cuidado de menores y familiares*

En segundo lugar, la legislación dispone respecto a la reducción para el cuidado de menores o familiares que podrá disfrutarse en un porcentaje que oscila entre un octavo o la mitad de la jornada diaria, a opción del trabajador. Asimismo, en supuestos de cuidado de menores a cargo afectados de cáncer o cualquier enfermedad grave que implique ingreso hospitalario y requiera la atención directa, continua y permanente del trabajador, cabría una reducción de jornada que alcanzase al menos la mitad de la jornada diaria del trabajador,

<sup>41</sup> Ccol. Remolques Marítimos S.L., artículos 36 A) a) y b) acumulando un total de 15 días hábiles.

<sup>42</sup> Ccol. Fred Olsen y Trasmediterránea, artículos 37 y 28, respectivamente. En el caso de Fred Olsen se acumula un total de 14 días y en el caso de Trasmediterránea se reconduce a lo previsto en la legislación vigente disfrutándose, por tanto, de la totalidad del período de licencia.

<sup>43</sup> De 14 a 15 días *vid. notas ut supra*.

aunque la norma expresamente recoge en este último supuesto, la posibilidad de acumularla también en jornadas completas reconduciendo los términos a lo previsto en la negociación colectiva. El ET fija la disminución en hasta dos horas diarias en caso de nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados a continuación del parto. Aquí la finalidad es la de permitir las visitas y atención hospitalaria al recién nacido en el hospital pero, aunque la ley no lo refiere, mediante acuerdo entre las partes también podría plantearse la acumulación<sup>44</sup>. No obstante, como hemos adelantado, el art. 37.7 ET establece que los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de las reducciones de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas, concediendo al empresario un poder mayor de disposición respecto de estas cuestiones.

El tratamiento convencional de estos supuestos no es frecuente, en escasas ocasiones se incluyen disposiciones, ni siquiera en los instrumentos colectivos de empresas que han negociado planes de igualdad<sup>45</sup>. El derecho a la reducción de jornada para cuidado de hijo o familiares figura únicamente en dos de los convenios colectivos analizados, concretando la posible acumulación de dicha reducción sobre el parámetro anual<sup>46</sup>, si bien en uno de ellos se establecen diferencias en orden al tiempo de acumulación en función de la navegación realizada<sup>47</sup>, lo que a nuestro juicio es adecuado puesto que cuentan con períodos de embarque de distinta duración. Otra empresa, aunque no lo recoge en el convenio, en la práctica solamente permite que el derecho a la reducción de jornada se haga efectivo en ciertos buques de su flota –los buques rápidos–, introduciendo un criterio discriminatorio injustificado, al establecer diferencias entre los trabajadores de la empresa en función del lugar de prestación de servi-

<sup>44</sup> Vid. sobre el contenido y condiciones de ejercicio del derecho, Sánchez Trigueros, C., “Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. Núm. 17/2001, parte Estudio, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2001, westlaw BIB 2001\1596 pp. 1-13.

<sup>45</sup> En este mismo sentido, vid. Molina Hermosilla, O., “Un nuevo –y esperado– ataque al maltrecho derecho a la conciliación de la vida personal y familiar”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 40/2009, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2009, westlaw BIB 2009\1700, pp. 5-6.

<sup>46</sup> Art. 27 ccol. Naviera Fred Olsen y art. 36. B) ccol. Remolques Marítimos S.A.

<sup>47</sup> Art. 36.B) ccol. Remolques Marítimos S.A. que acumula de 7 a 14 días en las naves de Salvamares o 30 días en los Buques hasta alcanzar el mínimo anual.

cios<sup>48</sup>. Sin embargo, no hay rastro en la negociación sobre las reducciones ocasionadas por cáncer o enfermedades graves de hijos, ni tampoco sobre la que corresponde en caso de nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados a continuación del parto<sup>49</sup>. En ambos casos la finalidad de la reducción es la atender al enfermo u hospitalizado por lo que, mediante acuerdo entre las partes, también podría plantearse la posibilidad de acumulación, lo que no figura en ninguno de ellos. Igualmente, tampoco hemos podido encontrar referencia alguna a los mencionados criterios empresariales limitativos del derecho a la concreción horaria.

La falta de previsión en la negociación colectiva no constituye un obstáculo para que, en la práctica, trabajador y empresario puedan llegar a un acuerdo individual sobre estas cuestiones, pero esto constituye una dificultad añadida, sobre todo en tiempos de crisis económica. De este modo, nos planteamos si podría la empresa negarse a pactar con el trabajador condiciones particulares sobre conciliación lo que, en nuestra opinión, impediría directamente el ejercicio del derecho<sup>50</sup>. Entendemos que la negativa empresarial a negociar podría servir como base de la existencia de un indicio de comportamiento discriminatorio –o de impacto adverso– ante la imposibilidad de disfrutar del derecho de otra forma, y ello exigiría de una adecuada justificación de razonabilidad<sup>51</sup>. Sin duda, teniendo en cuenta el sector que tratamos el empleador podrá acreditar los perjuicios que la reordenación y/o reducción ocasiona a su organización productiva y, en la práctica, excluir ciertos sectores de la aplicación general de las normas sobre conciliación. En última instancia serán los Juzgados y Tribunales los encargados de valorar la adecuación de la decisión para resolver desacuerdos entre las partes<sup>52</sup>, siempre atendiendo a los mandatos constitucionales previstos

<sup>48</sup> Como se realiza en Transmediterránea, donde únicamente podrá adaptarse a la reducción de jornada aquellos trabajadores que desempeñen sus servicios en buques rápidos, pero no en buques tradicionales, cuestión que a nuestro juicio es manifiestamente ilegal.

<sup>49</sup> *Vid.* sobre el contenido y condiciones de ejercicio del derecho, Sánchez Trigueros, C., “Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados”, *cit.* pp. 1-13.

<sup>50</sup> *Vid.* Agustí Maragall, J., “El carácter “diario” de la reducción de jornada por guarda legal. Razones para una interpretación alternativa y constitucional del art. 37.5 ET”, *cit.*

<sup>51</sup> Compartiendo esta opinión *vid.* Castelli, N. “Conciliación de la vida familiar y laboral y exigencias organizativas empresariales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 2/20121/2012, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012, westlaw BIB 2012\517 pp. 1-8. Sobre los motivos que justifican la denegación, *vid.* Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia núm. 172/2009 de 6 marzo.

<sup>52</sup> Sobre la posibilidad de recurrir al procedimiento en caso de desacuerdo, y los posibles inconvenientes derivados del mismo frente a la conciliación *vid.* Jover Ramírez, C., “La difícil

en los artículos 14 y 39 CE sobre igualdad, no discriminación y protección a las familias<sup>53</sup>.

En consecuencia, es visible que la inexistencia de disposiciones convencionales adecuadas impediría para ciertos colectivos el ejercicio de la reducción de jornada. En nuestra opinión, resulta necesaria una modificación legislativa en la que bien se instituyan otros parámetros más flexibles, o bien, en caso de que dicha reforma no fuese llevada a efecto, se estableciese la obligatoriedad de incluir disposiciones convencionales que permitan hacer realidad el ejercicio de la reducción de jornada en aquellos sectores de especial complejidad como es el trabajo a bordo de buques.

#### 4. PERMISOS Y LICENCIAS POR MOTIVOS FAMILIARES

La concesión de permisos y licencias retribuidas vinculadas a responsabilidades familiares se concretan en los supuestos que figuran en el artículo 37 ET, donde se instituyen como causas justificativas el matrimonio, nacimiento de hijos –con referencia especial a los prematuros, fallecimiento, enfermedades y/o hospitalizaciones de familiares, exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto, para los trámites relativos a la adopción y guarda con fines de adopción o acogimiento, así como, por traslado del domicilio habitual<sup>54</sup>. También en estos casos la negociación colectiva podría ampliar los supuestos y los períodos de permiso.

Volvemos a reiterarnos en la dificultad que presenta la marina mercante para la aplicación de la regulación general y la ineludible necesidad, a nuestro juicio, de negociar soluciones adaptadas a las circunstancias en los convenios

supervivencia de la conciliación entre la vida laboral y familiar en tiempos de crisis y de reforma”, cit. pp. 1-8 y Álvarez Cortés, J.C., “Negociación colectiva y concreción de la jornada de los trabajadores con jornada reducida por guarda legal o cuidados familiares”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. núm. 21/20076/2007, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2007, westlaw BIB 2007\285 pp. 1-9.

<sup>53</sup> Vid. en este sentido Fernández Prieto, M., “La tutela judicial del varón en el ejercicio de los derechos de conciliación para garantizar un empleo femenino de calidad”, en *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Fernández Prieto, M. y Cabeza Pereiro, J. (coord.) Editorial Bomarzo, 2012, pp. 235 y sig.

<sup>54</sup> Sin perjuicio de la existencia de otros permisos como los concedidos para ejercicio de deberes inexcusables de carácter público y personal o funciones sindicales o de representación del personal, que aparecen reflejados en todos los col. empresariales.

colectivos. No es lo mismo que un trabajador esté en su hogar cuando se produce un fallecimiento familiar, o que se encuentre a muchas millas náuticas de tierra firme a bordo de un buque. Por tanto, entre otras medidas podrían extenderse la duración de las licencias, pactarse el disfrute acumulado de vacaciones y permisos, simplificar –o prever– procedimientos y plazos adecuados para la concesión, así como, el establecimiento de criterios uniformes acerca de la asunción de los gastos derivados de los desplazamientos en estas circunstancias. Analizaremos a continuación cada una de estas cuestiones.

#### 4.1 La duración y acumulación de los permisos

Atendiendo a la duración de los permisos consideramos que las circunstancias referidas justifican su prolongación sobre el plazo establecido en el ET y, a nivel convencional, se confirma esta tendencia. Este hecho, ya abordado en el CGMM, se reproduce –casi en los mismos términos pese al tiempo transcurrido desde su negociación– en los convenios empresariales vigentes. Determinados instrumentos colectivos introducen otros matices ya que, en ciertos supuestos, la empresa podrá prorrogar la licencia bien por circunstancias excepcionales, o bien, por razones justificadas a juicio de la empresa. No obstante, no se establece el régimen jurídico de la referida extensión, ya que ni se detallan las causas concretas, ni tampoco se especifica si este permiso es con cargo a vacaciones o se trata de una liberalidad empresarial, instituyendo una dosis de incertidumbre al respecto<sup>55</sup>. En supuestos de enfermedad grave o fallecimiento de hijo o familiar el CGMM amplía el permiso a diez días, aunque la duración prevista para ello en el ET es de dos a cuatro días según exija, o no, desplazamiento. Sin embargo, los convenios colectivos empresariales, aunque aumentan los plazos previstos en el ET sin excepción<sup>56</sup>, manifiestan diferencias sobre la propia duración de la licencia dependiendo de la circunstancia que los ocasionan<sup>57</sup>, o del

<sup>55</sup> No se trata de una medida general, solo se encuentra en dos de las seis empresas analizadas: Ccol. Balearia art. 19 lo establece en supuestos de enfermedad grave del cónyuge o hijos a juicio de la empresa; en el ccol. Naviera Armas art. 20 se concederá por circunstancias excepcionales.

<sup>56</sup> La duración puede llegar hasta veinticinco días en circunstancias de enfermedad grave de hijo o familiar, art. 3.6 Ccol. Teekay Servicios Marítimos y de Teekay Shipping Spain. Sin embargo, en algunos ccol. se aumenta solo levemente la extensión del permiso prevista en el ET, tratándose en esos casos de buques cuyos servicios no se prestan en navegación de alta mar.

<sup>57</sup> Se diferencia la extensión entre supuestos de enfermedad o fallecimiento, ccol. Fred Olsen art. 16 y en el ccol. Naviera Armas art. 20 y ccol. Remolques Marítimos art. 37.1.

grado de parentesco del familiar que lo genera<sup>58</sup>. Esta misma práctica también se observa en la licencia por matrimonio, incorporando en algunos convenios la inscripción de parejas de hecho<sup>59</sup>. Sin embargo, otras circunstancias como exámenes prenatales no suelen ser necesarios ya que las mujeres embarazadas son desembarcadas con rapidez<sup>60</sup>. Por otra parte respecto a los permisos para realizar técnicas de preparación al parto sus parejas tienen difícil hacer uso de las mismas ya que su finalidad es la de permitir ausencias cortas durante la jornada y, en estas condiciones operativas, no tendría sentido solicitarlos. Se produce la misma situación con la licencia retribuida de una hora diaria que puede concederse con motivo del nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados a continuación del parto, sin que la normativa haya previsto, en principio, la acumulación ya que su finalidad es la presencia diaria cuando el recién nacido está ingresado. Sin embargo, la reciente redacción del art. 37.3 f) ET establece un permiso en los casos de adopción o guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información o preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, ello introduce un nuevo supuesto que requiere de atención especial por el empleador. Tanto la adopción como el acogimiento son procesos complicados y extensos, por ello se habrá de agilizar y facilitar la concesión de los permisos a fin evitar retrasos durante la realización de los trámites, siendo necesaria la flexibilidad para evitar perjuicios al trabajador afectado.

Otra cuestión que emerge es la posibilidad de acumular permisos a vacaciones, lo que se manifiesta como una práctica que permite adecuar a la actividad el ejercicio de la conciliación familiar. A tal efecto, cuando un tripulante interrumiese su embarque durante un plazo determinado por cualquiera de las causas anteriores, podría ofrecérsele la opción, aunque supeditado al mutuo acuerdo entre las partes, de continuar en tierra y disfrutar las vacaciones que se hubiesen generado hasta ese momento. Este mecanismo permitiría paliar en

<sup>58</sup> Así, en el ccol. Trasmediterránea, Naviera Armas, Fred Olsen y Remolques Marítimos, arts. 11, 20, 16 y 37.1, respectivamente.

<sup>59</sup> Ccol. Fred Olsen art. 16.

<sup>60</sup> De inmediato en buques rápidos, o hasta las 14 semanas anteriores al parto en los restantes buques, art. 36 ccol. Trasmediterránea. De inmediato en art. 6.7 ccol. Naviera Teekay y Teekay servicios marítimos, entre otros. Sobre esta cuestión *vid.* Fotinopoulou Basurko, O., “La detección del estado de embarazo de la mujer marino en el contexto del reconocimiento médico previo al embarque”, *Aranzadi Social* núm. 21/2011 (Estudio). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011, westlaw BIB 2010\3496 pp. 1-23.

parte, las inconveniencias derivadas del alejamiento de la familia durante el período de embarque<sup>61</sup>. Sin embargo, no se trata de una práctica general ya que estas disposiciones solo figuran en algunos instrumentos colectivos, a veces limitándola a supuestos de matrimonio o nacimiento de hijos y, en otros casos, reconduciéndolo al acuerdo individual con el empresario<sup>62</sup>. Esta postura reduce significativamente al marino su escaso margen de atención de las responsabilidades familiares y, por tanto, a nuestro parecer obstaculiza el derecho a la conciliación.

## 4.2 El procedimiento para la solicitud de los permisos

Respecto a los requisitos procedimentales, el ET no recoge disposiciones a tal efecto, siendo lo usual que el trabajador solicite el permiso en el momento en que se produzca la circunstancia que lo ocasiona. En este sentido, generalmente se concreta convencionalmente el régimen para la concesión de las licencias, aunque hay convenios que no refieren procedimiento alguno<sup>63</sup>. Habitualmente los convenios establecen que habrán de solicitarse por el permisionario y se otorgarán por el capitán del buque<sup>64</sup>, desembarcando al tripulante en el puerto que esté mejor comunicado mediante medios de transporte más directos<sup>65</sup>. En consecuencia, de aquí se deriva un nuevo interrogante, es decir, a partir de qué momento se inicia la licencia. Esta es una cuestión que también se refleja en la negociación colectiva, comenzándose a computar a partir del día siguiente al desembarco, al igual que se preveía en el CGMM<sup>66</sup>. Sobre esta cuestión mani-

<sup>61</sup> Art. 19.5 Ccol Naviera Armas, donde además de en supuestos de licencias por motivos de índole familiar, también cabe acumular las vacaciones al período de Incapacidad Temporal o cualquier otra situación que interrumpa el período de embarque de un tripulante, siempre informando a los representantes de los trabajadores.

<sup>62</sup> Art. 16 Ccol Fred Olsen y art. 11 Ccol Trasmediterránea que lo prevén en supuestos de matrimonio o nacimiento. En el caso del Ccol de Naviera Marot, art. 3.7.a, únicamente en caso de matrimonio. Art. 19 Ccol de Balearia solo permite la acumulación con la licencia de matrimonio, aunque también lo prevé que pueda solicitarse en caso de natalidad. En el art. 37 del Ccol. de Remolques Marítimos se permite que el descanso vacacional se acumule previa o posteriormente a las licencias por matrimonio o por natalidad. Sobre la acumulación de permisos que responden a una misma causa *vid.* González González, C., “Permisos retribuidos por nacimiento de hijo y por lactancia”, *cit.*, pp. 1-6.

<sup>63</sup> Art. 19 ccol. Balearia.

<sup>64</sup> Art. 17 ccol. Fred Olsen. Así, se manifiestan diferencias frente a otro tipo de licencias, como las que se originan para formación, que permiten la planificación.

<sup>65</sup> Art. 20 ccol. Naviera Armas.

festamos nuestra perplejidad, puesto que no parece adecuado que no se establezca un régimen similar al previsto en el ET para los desplazamientos, lo que permitiría que el trabajador computase los días de permiso a partir del momento que estuviese en su hogar. En otro caso permitiría al empresario utilizar medios de transporte más económicos pero menos rápidos, afectando al número de días que el marino disfruta en su hogar. Asimismo, es visible que la negociación colectiva debería prever un régimen de cumplimiento tardío, siquiera alternativamente, dadas las circunstancias, ya que no siempre podrá hacerse uso de los permisos en el momento inmediatamente posterior al suceso causante.

### 4.3 La asunción de los gastos de desplazamiento

Igualmente, requiere de análisis el que el suceso causante del permiso se produzca, además de inesperadamente, en un lugar lejano al de residencia del marino –o incluso del país donde reside la persona que ocasiona el permiso–, por lo que se hace necesario el desplazamiento del solicitante. Por lo tanto, son dos las cuestiones conflictivas que deben estudiarse: por una parte, sobre quien recae la asunción de los gastos, si son soportados por el trabajador o el empresario y, por otra parte, cuál es el momento a partir del que se inicia la licencia. Todos los convenios expresamente refieren la primera cuestión, mencionando quién sufraga los gastos por desembarco aunque sin tratamiento homogéneo: en unos, dichos gastos serán asumidos por los propios trabajadores<sup>67</sup>, si bien algunos exceptúan los que se ocasionan en supuestos de enfermedad grave o fallecimiento de determinados familiares –interpretando el término familiar en sentido más o menos amplio<sup>68</sup>–. Otros convenios, con un contenido más adecuado en nuestra opinión a las circunstancias en las que se desenvuelve el servicio, establecen que serán los armadores los que asumirán todo el coste derivado de las licencias familiares<sup>69</sup>. No obstante, un instrumento colectivo restringe el desem-

<sup>66</sup> Art. 20 ccol. Naviera Armas, art. 19 ccol. Balearia, art.10.1 ccol. OPDR Canarias.

<sup>67</sup> Ccol. Balearia art. 19.1 establece que los gastos serán asumidos por los trabajadores en todos los casos.

<sup>68</sup> Así, según el convenio en cuestión, se incluirá o no al cónyuge, pareja de hecho o conviviente habitual, hijos, hermanos, padres o incluso abuelos ccol. Naviera Armas art. 20 la empresa solo asume los ocasionados por el fallecimiento de cónyuge o hijos, ccol. Trasmediterránea art. 11 dispone que correrán por cuenta del tripulante, a excepción de los ocasionados por fallecimiento del cónyuge o conviviente habitual, padres, hijos y hermanos. Los ccol. de Teekay Shipping Spain y Teekay Servicios Marítimos, art. 3.6, establecen que será el empleador el que sufrague los gastos en caso de fallecimiento o enfermedad grave de familiares y cónyuge incluyendo las parejas de hecho.

<sup>69</sup> Ccol. Naviera Marot art. 3.7 donde el armador asume los gastos incluso en supuestos de matrimonio, nacimiento o adopción de hijos, fallecimiento o enfermedad grave de familiar directo



barque y reembarque a los puertos de Europa, Mar Mediterráneo, Mar Negro y los puertos de África hasta el paralelo Noadibou (Port Etienne), aunque excluyendo de esta limitación geográfica los supuestos de enfermedades graves y muerte del cónyuge, hijos y padres. Esta cláusula nos parece de carácter ilegal ya que no se puede eliminar convencionalmente un derecho reconocido en la norma, sin que se ofrezcan alternativas para esas rutas concretas, en circunstancias como el nacimiento de hijos<sup>70</sup>. Por tanto, habría que pensar en otras fórmulas para facilitar el desplazamiento al padre a su domicilio, tan pronto fuese factible, sin limitar el derecho con cláusulas de esta naturaleza.

#### 4.4 El permiso por asuntos propios

Al mismo tiempo, a nivel convencional se puede apreciar la inserción de otros supuestos que podrían permitir la conciliación al personal navegante. Estamos refiriéndonos a los permisos por asuntos propios, cuya existencia ya figuraba en el CGMM con una duración de hasta seis meses sin remuneración. Todos los convenios colectivos empresariales incorporan en su articulado la posibilidad de solicitar un permiso autónomo para asuntos propios, o bien, establecen la posible extensión de la duración de los permisos retribuidos, aunque sin retribución, atendiendo a las circunstancias y en función de la planificación de los servicios. En cualquier caso, este tipo de licencias limitadas en número se conceden a partir de una antigüedad determinada en la empresa admitiendo, en ocasiones, su disfrute fraccionado. El régimen jurídico no es uniforme, pero su duración en los instrumentos colectivos estudiados oscila entre un año y seis meses<sup>71</sup>. Excepcionalmente aparecen licencias retribuidas con medio sueldo que se conceden por un período máximo de sesenta días, que cabe solicitar cada tres años<sup>72</sup>.

Sin embargo, a la vista de lo previsto sobre esta figura en los convenios colectivos empresariales apreciamos que bajo esa denominación aparecen

(en el más amplio sentido), matrimonio de hijos o fallecimiento de abuelos. El ccol. Fred Olsen art. 16 suma a los anteriores las parejas de hecho registradas. De nuevo, el ccol. de Remolques Marítimos, en su art. 37, introduce elementos más favorables ya que incluye además la intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario, estableciendo que se extenderán los períodos de permiso retribuido si se requiriese desplazamiento para ello.

<sup>70</sup> Art. 10c ccol. OPDR Canarias.

<sup>71</sup> En supuestos de navieras destinadas al tráfico interior de puertos se reducen los períodos al encontrarnos ante períodos de embarque de menor duración, vid. ccol. Ría de Arosa, art. 23 b de cuarenta y cinco días.

<sup>72</sup> Solo un convenio colectivo lo incorpora, ccol. Trasmediterránea art. 11.4.

figuras distintas, tanto modalidades convencionales de permiso –retribuidos o no–, como de suspensiones con derecho a la reincorporación. Ello es así, ya que, por una parte, los convenios colectivos suelen incorporarlos en el capítulo referente a las licencias, y no dentro del correspondiente a suspensiones o excedencias, y esto parece indicar que el trabajador permanece de alta durante ese período. Sin embargo, por otra parte, uno de los instrumentos colectivos refiere que dichas licencias sin sueldo, cuando tienen una duración superior a la establecida en el propio convenio, darán lugar a baja en la cotización de seguridad social<sup>73</sup>, planteando el interrogante de si estamos ante diferentes tipos de licencias por asuntos propios o, en realidad, son diversas figuras con la denominación “asuntos propios”. Lo cierto es que, en nuestra opinión, se trata de supuestos especiales cuyo régimen *ad hoc* se establece en la negociación colectiva empresarial, a la que habremos de acudir para clarificar la situación en cada caso, o dicho de otra forma, hay convenios que incluyen permisos y otros suspensiones, en ambos casos bajo esta misma denominación. Es visible que ambos supuestos podrían utilizarse como instrumento en aras de la conciliación en situaciones excepcionales, como una hospitalización o una larga enfermedad. Sin embargo, esta práctica no debe considerarse como una cuestión favorable para el marino, por el contrario opinamos que recurrir a esta figura ante la ausencia de medidas convencionales apropiadas constituye un supuesto discriminatorio, al no producirse esta misma situación si el trabajador estuviese en tierra firme.

Así pues, es necesario reiterarnos y remarcar que si bien el contexto marítimo mercante requiere de disposiciones adecuadas para permitir el ejercicio de los derechos de conciliación, consideramos que establecer permisos o remunerados no supone una mejora en modo alguno.

## 5. SUSPENSIONES Y EXCEDENCIAS

Para finalizar, comentaremos brevemente las suspensiones del contrato por motivos relacionados con las responsabilidades familiares. Si bien no pretendemos ser exhaustivos sobre esta cuestión, ya que se trata de derechos que necesariamente, al margen de que se recoja en la negociación colectiva, han de ser concedidos al trabajador y, en principio, no presentan diferencias con otros ámbitos. Sin embargo, uno de los aspectos que se destaca en el análisis es que

<sup>73</sup> Arts. 3.6 ccol. Teekay Servicios Marítimos y Teekay Shipping Spain establece que el trabajador estará de alta durante dos meses. El ccol. OPDR Canarias art. 23 refiere que durante este tiempo ni se retribuirá, ni se mantendrá en alta al trabajador.

las suspensiones que se incorporan con mayor frecuencia por la negociación colectiva son las excedencias voluntarias y forzosas y, dentro de estas últimas, expresamente las ocasionadas por motivos políticos o sindicales<sup>74</sup>. Igualmente, algunos convenios recogen las suspensiones por asuntos propios anteriormente referidas. Ahora bien, otro tipo de excedencias como la correspondiente por cuidado de hijos o familiares, parecen estar ausentes, pese a la inserción de cláusulas que reflejan el compromiso de las empresas con la igualdad, o la voluntad de negociar planes de igualdad<sup>75</sup>. Esta conducta nos llama la atención, puesto que entendemos que la excedencia forzosa, perfectamente resuelta en la normativa, afecta a menos personas que los supuestos sobre conciliación, cuya solución es más conflictiva y que requeriría de mayor atención convencional<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> De hecho figuran en todos los convenios estudiados. Resultan indicativos los Art. 20 ccol. Balearia, art. 3.10 ccol. Teekay Servicios Marítimos y Teekay Shipping Spain, art. 12 ccol. Trasmediterránea

<sup>75</sup> Así, Trasmediterránea (art. 50), Balearia, Fred Olsen o Remolques Marítimos hacen mención a los planes de igualdad, sin que hayamos podido localizar ninguno al margen de lo reflejado en el propio convenio colectivo, dada la dificultad que presenta su localización si no están publicados en boletines oficiales. Otras navieras como Teekay Servicios Marítimos y Teekay Shipping Spain, en su art. 6.7, hacen una mención al principio de igualdad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, considerando que el trabajo en cualquiera de los puestos disponibles en los buques dedicados a la navegación internacional es incompatible con las situaciones de embarazo y lactancia natural por lo que resulta técnica y objetivamente imposible un cambio de puesto que lo haga compatible. En consecuencia, se comprometen a instar ante quien corresponda, el reconocimiento de dichas situaciones como suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, o riesgo durante la lactancia natural, según proceda, al objeto de que la trabajadora se beneficie de las prestaciones establecidas para dichos casos en la legislación vigente. Del mismo modo, *vid.* disposición adicional segunda Ccol. Naviera Ría de Arosa s.a. que aunque incorpora una declaración en aplicación de la Ley Orgánica 3/2007: en el que las partes firmantes asumen el compromiso de promover el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo, a tal efecto y en la medida de lo posible, se promoverán prácticas y conductas encaminadas a favorecer la igualdad y la conciliación de la vida laboral y familiar y evitar cualquier situación de discriminación de las empleadas y empleados, por razones de sexo, estado civil, edad, raza, nacionalidad, condición social, ideas políticas y religiosas, afiliación o no a un sindicato, por razón de lenguaje o idioma, discriminaciones físicas, psíquicas o sensoriales respecto de las personas que se hallaren en condiciones de aptitud para desarrollar el trabajo y/o ejecutar las tareas que sean procedentes. Si bien en ninguna parte de dicho convenio se recoge medida alguna destinada a tal fin.

<sup>76</sup> Art. 12 ccol. Trasmediterránea sí prevé la excedencia por hijos y una excepcional en caso de matrimonio, art. 18 ccol. Fred Olsen, art. 3.11.3 ccol. Naviera Marot, art. 36.c Plan de igualdad de Remolques Marítimos.

Aunque es plausible que la negociación aparentemente no tendría que tratar estas cuestiones con demasiado detalle, al carecer en principio de especial problemática, resulta indicativo que en dos instrumentos colectivos, aunque señalando el compromiso con la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral entre ambos sexos, disponen que “en lo que respecta a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (...) el trabajo en cualquiera de los puestos disponibles en los buques dedicados a la navegación internacional es incompatible con las situaciones de embarazo y lactancia natural por lo que resulta técnica y objetivamente imposible un cambio de puesto que lo haga compatible”<sup>77</sup>. En consecuencia, corresponderá instar ante las Autoridades el paso a la situación de suspensión por riesgo en el embarazo o en la lactancia, sin que exista referencia adicional alguna a otras cuestiones<sup>78</sup>. En cuanto al resto, los instrumentos colectivos que excepcionalmente recogen la suspensión del contrato por maternidad y/o riesgo durante el embarazo, también presentan cláusulas a destacar. Los convenios suelen establecer la incompatibilidad de la presencia a bordo con el estado de gravidez, o bien, se diferencia la situación de la mujer en dicho estado en virtud de que se encuentren a bordo de buques convencionales o buques rápidos<sup>79</sup>. Sin embargo, consideramos que esta afirmación no se corresponde con la realidad de las mujeres embarazadas ya que habremos de tener en cuenta ciertos condicionantes, como la ruta que realiza el buque –ya que el mero hecho de que estemos ante navegaciones internacionales no significa que sean incompatibles–, o si existe servicio médico a bordo o el tipo de carga que transporte en caso de que pudiese resultar perjudicial para ellas, ya que en otro caso parece consolidarse, a nuestro juicio, una conducta

<sup>77</sup> Cfr. “en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en la actividad de marina mercante”, vid. Capítulo VI Prevención de Riesgos Laborales, riesgo durante el embarazo, art. 6.7 Ccol. de Teekay Shipping Spain, s.l. y los mismos artículos en el Ccol. de Teekay Servicios Marítimos s.l. En este sentido no manifiestan diferencia alguna con los convenios anteriores de la misma compañía.

<sup>78</sup> Sobre la cuestión del embarazo de la mujer marino, con un detallado tratamiento, vid. Fotinopoulou Basurko, O., “La detección del estado de embarazo de la mujer marino en el contexto del reconocimiento médico previo al embarque”, cit. pp. 1-23.

<sup>79</sup> Art. 30 ccol. Transmediterránea s.a., que en el primer caso, se permite la permanencia de la trabajadora a bordo hasta catorce semanas antes del alumbramiento, según certificado médico, con expresa obligación de comunicarlo a la dirección del buque y, en el segundo caso, no se autoriza el embarque desde el primer momento de la gestación por razones de seguridad y salud. Otros ccol. como el de Fred Olsen, art. 27, también refiere la necesidad de pasar a la trabajadora a situación de incapacidad por riesgo durante el embarazo y entre tanto se reconoce, desembarcará a la trabajadora.

discriminatoria por razón de sexo<sup>80</sup>. Por último, los escasos convenios que recogen la suspensión por paternidad, se limitan a incorporar los términos legales<sup>81</sup>, sin manifestar mejora alguna sobre lo previsto en la Ley. En consecuencia, los convenios parecen consolidar la opinión de que no hay lugar para la mujer embarazada en los buques, al menos en navegaciones internacionales, y que toda cuestión relacionada con la conciliación no es de especial importancia para los negociadores.

## 6. CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente analizado podemos extraer varias reflexiones conclusivas.

En primer lugar, la regulación que se recoge en las normas laborales vigentes sobre conciliación no puede adaptarse a todos los sectores productivos. Desde esta perspectiva, la incidencia de las últimas reformas sobre la misma han venido mermar las posibilidades que existían hasta ahora disminuyendo los espacios de flexibilidad, como es el caso del establecimiento de la concreción diaria de la reducción de jornada. A tal efecto, aunque sería conveniente y deseable una normativa flexible y adaptable a los distintos escenarios laborales, ante la ausencia de esta circunstancia el papel de la negociación colectiva en la determinación del ejercicio de los derechos derivados de la conciliación es fundamental. Sin embargo, consideramos merecedora de crítica la postura del legislador que consolida el reconducir estas cuestiones a la autonomía colectiva, sin imponer mecanismos alternativos para sectores más complejos que, ante la inexistencia de disposiciones pactadas, hiciese posible su ejercicio real.

En segundo lugar, estimamos que el gran potencial de la negociación colectiva puede asumir no está siendo desarrollado, más todavía en aquellas actividades que tienen un carácter tradicionalmente masculinizado donde parece que los sujetos negociadores no han considerado necesario acomodar los convenios a las circunstancias actuales, lo que puede ocasionar que el ejercicio de estos derechos se torne inoperante. Es necesario, por tanto, que los sujetos negociadores tomen conciencia de la necesidad de incorporar disposiciones apropiadas en todos los instrumentos colectivos para favorecer la conciliación, sin que el

<sup>80</sup> En esa línea se manifiesta Fotinopoulou Basurko, O., “La detección del estado de embarazo de la mujer marino en el contexto del reconocimiento médico previo al embarque”, cit. p. 13.

<sup>81</sup> Art. 3.7 ccol. Naviera Marot.

hecho de que ciertos sectores o actividades tengan carácter masculinizado sea un obstáculo, ya que parece olvidarse de que estamos ante derechos de titularidad compartida entre mujeres y hombres, cuyo objetivo es la corresponsabilidad en las obligaciones familiares.

En tercer lugar, el análisis de la negociación colectiva de las empresas navieras en la marina mercante hemos de señalar por una parte, un contenido manifiestamente escaso e inadecuado para los problemas que se plantean, y por otra parte, el hecho de que a día de hoy algunas cláusulas convencionales aún tienen un marcado carácter sexista e incluso discriminatorio. Ello evidencia una situación que requiere de nuevas técnicas y compromisos negociadores, mejorando los contenidos y adecuándolos al tenor actual de las normas. Insistimos en que es indispensable introducir términos flexibles para el disfrute de la conciliación y así evitar consecuencias contrarias al ejercicio del derecho, como en el caso de tener que reconducirlo a acuerdos individuales. Las dificultades que pudiesen plantearse en las empresas ante la solicitud y ejercicio de estos derechos suponen, en todo caso, un obstáculo para la conciliación y un reto significativo para la negociación colectiva.

De este modo, no cabe sino concluir cuál debe ser el objetivo que deben fijarse los sujetos negociadores, que no será otro que adaptar los convenios a los distintos sectores productivos, incluyendo cláusulas *ad hoc* en los instrumentos colectivos, para satisfacer los intereses conciliatorios. Sin embargo, en caso de ausencia de disposiciones adecuadas no debe perderse de vista que el derecho a la conciliación es un derecho real y efectivo, sin que se haya exceptuado sector alguno de su aplicación, puesto que, como señala el Tribunal Constitucional, el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional y ello debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa, o para solucionar los conflictos que puedan surgir entre la empresa y el trabajador que quiere conciliar.