

# La compleja inclusión de los pescadores en el control del tiempo de trabajo

## Fishermen and control of their working time: A difficult challenge

MARÍA ISABEL RIBES MORENO

*Profesora Contratada Doctora*

*Departamento Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Cádiz*

Recibido: 16.03.2022 / Aceptado: 26.04.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7204

**Resumen:** La aplicación general de la nueva obligación empresarial de control diario del tiempo de trabajo presenta dificultades para su implantación en ciertos sectores. En particular, en lo que se refiere al trabajo a bordo de buques pesqueros, un sector olvidado por el legislador que, no obstante, también tiene derecho a la limitación de su jornada para garantizar la prestación en condiciones de seguridad y salud.

**Palabras clave:** Control horario, pesca, seguridad y salud, Directiva 2003/88/CE.

**Abstract:** The employers' general requirement to set up a system enabling the duration of time worked daily by each worker to be measured, represent a significant challenge in certain sectors. There are a major issue concerning monitoring working time on fishing vessels. Notwithstanding, the fishermen are also entitled to a limitation of its working time to guarantee safe and healthy working conditions. The truth is this professional group has been generally neglected by Law which has led to complex legal problems.

**Keywords:** Recording system of working time, fishing, health and safety, Directive 2003/88/EC.

**Sumario:** I. Introducción: el impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el control del tiempo de trabajo en la pesca. II. La regulación del tiempo de trabajo a bordo de buques pesqueros. 1. El tiempo de trabajo de los pescadores en los convenios de la OIT y en la normativa de la Unión Europea. 2. El tiempo de trabajo en la pesca en el marco de la Unión Europea: la interacción entre la Directiva 2003/88/CE y la Directiva (UE) 2017/159. 3. La regulación nacional sobre tiempo de trabajo a bordo de buques pesqueros. III. La particular situación de la pesca tras el Real Decreto-ley 8/2019: un conflicto no resuelto. IV. A modo de conclusión

### **I. Introducción: el impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el control del tiempo de trabajo en la pesca**

1. Uno de los aspectos fundamentales para los trabajadores en el marco de la relación laboral es la concreción y limitación del tiempo de trabajo. Esta cuestión constituye, asimismo, un pilar fundamental de la Europa social, que ya figuraba incluido en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea en su artículo 118 A, y también recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión

---

\* Este trabajo se ha realizado en el contexto del proyecto de investigación financiado por el MINECO titulado "Hacia un nuevo modelo de Derecho Transnacional del Trabajo" (Ref.DER2017-83040-C4-1-R).

Europea<sup>1</sup>. Dentro de los principios enunciados en la Carta se reconoce el derecho de todo trabajador tanto a “trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad”, la “limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales”, así como, a disfrutar de “un período de vacaciones anuales retribuido”<sup>2</sup>.

2. La duración y distribución de la jornada, el descanso y la limitación de las horas de trabajo se conforma, igualmente, como una medida de seguridad y salud. Así, la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (en adelante Directiva 2003/88/CE)<sup>3</sup>, dispone que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores”, se limite la duración del tiempo de trabajo en los términos allí expuestos<sup>4</sup>.

3. La limitación del tiempo de trabajo y el régimen de los descansos en el derecho de la Unión Europea (en adelante UE) fue objeto de regulación hace más de veinticinco años, mediante la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos del tiempo de trabajo<sup>5</sup>. Ahora bien, como venía sucediendo de forma tradicional, el ámbito de aplicación de esta Directiva no se extendía a actividades que pudiéramos considerar “complejas”, como sucedía con el transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril, marítimo, la navegación interior, la pesca marítima y las actividades en períodos de formación. Sin embargo, dichos sectores fueron incorporados mediante la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, por la que se modifica la Directiva 93/104/CE del Consejo relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo<sup>6</sup>, aunque con matices. Actualmente, la antecitada Directiva 2003/88/CE, derogatoria de la anterior, es el texto vigente de aplicación general, aunque la mayoría de las actividades del transporte que fueron incluidas tienen su propia regulación sobre el tiempo de trabajo, excepto la pesca, el personal aeronáutico de tierra y los trabajadores ferroviarios -salvo el personal móvil que presta servicios de interoperabilidad transfronteriza-.

4. Las directivas sobre tiempo de trabajo, no obstante, han presentado una extraordinaria problemática respecto de su interpretación. De hecho, han sido numerosas las ocasiones en las que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha tenido que clarificar el significado de sus disposiciones. Estos pronunciamientos han ocasionado un enorme impacto e incidido de forma significativa en la aplicación en el Derecho Social de la Unión Europea en los distintos Estados miembros.

5. En España la jurisprudencia del TJUE ha dado lugar a diversas modificaciones de nuestro derecho interno ante los posibles incumplimientos o incorrecciones en el ejercicio de transposición de las directivas. En este sentido, uno de los pronunciamientos que ha tenido una mayor repercusión ha sido el dimanante del asunto C-55/18, que tenía por objeto atender una petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional, en el procedimiento entre la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y *Deutsche Bank, S.A.E.* La sentencia, de 14 de mayo de 2019, resuelve sobre una larga controversia en la que se debatía acerca del alcance del deber empresarial de registro del tiempo de trabajo, conforme a la Directiva 2003/88/CE.

6. El TJUE entendía que los Estados miembros habían de “(...) imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”<sup>7</sup>. Esta obligación suponía una protección de los derechos de los

<sup>1</sup> DO C 202 de 7 de junio de 2016.

<sup>2</sup> Ambos conforman el contenido del artículo 31 de la CDFUE sobre condiciones de trabajo justas y equitativas.

<sup>3</sup> DO L 299 de 18 de noviembre de 2003.

<sup>4</sup> Tal como se dispone en el artículo 6 y siguientes de la Directiva 2003/88/CE.

<sup>5</sup> DO L 307 de 13 de diciembre de 1993.

<sup>6</sup> DO L 195 de 1 de agosto de 2000.

<sup>7</sup> Apartado 60 de la STJUE de 14 de mayo de 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E., C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402.

trabajadores, parte más débil en la relación laboral. Por consiguiente, la sentencia declaró la obligatoriedad de establecer un mecanismo de control de la jornada diaria como elemento para cumplir con lo establecido tanto en las Directivas 2003/88/CE, y la Directiva 89/391/CEE<sup>8</sup>, así como, en la Carta Social Europea, clarificando un nuevo aspecto de la vigente Directiva sobre tiempo de trabajo<sup>9</sup>. En conclusión, el TJUE consideraba necesario proteger los derechos de los trabajadores introduciendo un sistema de control sólido y de confianza que asegurase el respeto de los mencionados límites sobre jornada, garantizando el efecto útil de la Directiva 2003/88/CE.

7. Ahora bien, poco antes del pronunciamiento del Tribunal, se promulgó el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo<sup>10</sup>, que modificó el artículo 34 del ET incorporando un nuevo apartado, donde se instituía la obligación empresarial de registro diario de la jornada. En principio, parecía que esta modificación legislativa se acomodaba a los deberes que dimanaban de la sentencia sobre asunto C-55/18. Sin embargo, el nuevo contenido del precepto presenta interrogantes, que pueden ocasionar problemas jurídicos.

8. Por otra parte, el artículo 34.9 ET establece un deber de carácter generalista, lo que resulta problemático para ciertos sectores. No obstante, la sentencia del TJUE manifestaba la posibilidad de establecer excepciones sobre el deber general de registro de la jornada, conforme al artículo 17 de la Directiva 2003/88/CE. Asimismo, mencionaba la necesidad de que los propios Estados miembros establecieran criterios concretos de aplicación del sistema, siempre teniendo en consideración aspectos como “el sector de actividad”, las “especificidades de determinadas empresas” y el “tamaño” de las mismas a fin de “definir los “criterios concretos de aplicación” y “la forma que debe revestir” el registro. Adicionalmente, señalaba que podrían establecerse excepciones a lo dispuesto, “a causa de las características especiales de la actividad realizada”, o bien, cuando la jornada “no tenga una duración medida o establecida previamente”, o incluso, “cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores”. Estos aspectos no fueron tenidos en consideración por el legislador en la modificación estatutaria.

9. Por consiguiente, como se verá, consideramos que las disposiciones sobre control de jornada no son fácilmente aplicables a todos los sectores productivos. En particular, estamos pensando en determinados colectivos, como los trabajadores a bordo de buques pesqueros, donde un control del tiempo de trabajo por la propia naturaleza y peculiaridades de la actividad podría resultar enormemente complejo. Así, las presentes páginas pretenden, en primer lugar, identificar la regulación del tiempo de trabajo a bordo de buques pesqueros y los problemas que la aplicación de la modificación del ET sobre control horario ocasiona en dichas actividades, debido a su enorme complejidad. Para ello, analizaremos tanto la normativa internacional, la de la UE, así como el régimen particular de trabajo y descanso que se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico en el Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (en adelante RDJE)<sup>11</sup>. A continuación, se realizará una valoración de la situación tras el Real Decreto-ley 8/2019, como resultado de la sentencia anotada y a la luz de lo dispuesto en el derecho de la UE. Por último, ofreciendo reflexiones sobre el particular.

---

<sup>8</sup> Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, DO L 183 de 29 junio de 1989.

<sup>9</sup> Un interesante comentario sobre la sentencia a cargo del prof. A. MARTÍN VALVERDE, “El deber empresarial de registro de las horas de trabajo”, en: F.G. GÁRATE CASTRO (dir.), Y. MANEIRO VÁZQUEZ (dir.), J.M. MIRANDA BOTO (ed. lit.), L. GIL OTERO (ed. lit.), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las Cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles, Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones = Servicio de Publicacións, 2020, pp. 643-654.

<sup>10</sup> BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2019.

<sup>11</sup> BOE núm. 230, de 26 de septiembre de 1995.

## II. La regulación del tiempo de trabajo a bordo de buques pesqueros

10. La actividad marítimo-pesquera es un sector de enorme importancia económica, si bien se encuentra dotada de extraordinarias peculiaridades en el ámbito sociolaboral. Su naturaleza intrínseca supeditada a factores externos, como la meteorología, las circunstancias biológicas y administrativas que acompañan a los períodos de capturas le dotan de un carácter singular. Asimismo, es visible que esos factores, junto al desempeño de la actividad en condiciones de lejanía a bordo de un buque de pesca, son elementos que impactan en la ordenación del tiempo de trabajo donde se confunden los límites del trabajo y el descanso. Por ello, resulta muy complejo establecer un régimen de tiempo de trabajo de carácter estricto, cuyas diferencias indudablemente justifican una regulación específica.

11. La regulación del tiempo de trabajo a bordo desde la perspectiva internacional ha sido objeto de un tratamiento parcial. Así, tanto la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), como la UE, han abordado aspectos puntuales cuyas disposiciones manifiestan cierta laxitud. En el caso de la UE las evidentes especialidades que manifiesta la actividad no han sido razón suficiente para justificar un tratamiento individualizado, más allá de lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE, a diferencia de lo que sucedía con otros sectores del transporte.

12. Sin embargo, tras la adopción del Convenio 188 de la OIT sobre el trabajo en la pesca, y al igual que procedió con la actividad marítimo-mercante<sup>12</sup>, la UE autorizó a los Estados miembros a ratificar dicho convenio, mediante la Decisión (UE) 2010/321 del Consejo de 7 de junio de 2010<sup>13</sup>. Posteriormente, los agentes sociales llegaron a un acuerdo como producto del diálogo social. Así, la Directiva (UE) 2017/159 del Consejo de 19 de diciembre de 2016, por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007, de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado el 21 de mayo de 2012 (en adelante Directiva (UE)<sup>14</sup> 2017/159) reforzó dicho acuerdo, dándole soporte normativo y contribuyendo a fortalecer normas mínimas para la pesca marítima. Esta Directiva ha completado la regulación dispuesta en la Directiva 2003/88/CE, al incluir en el artículo 11 de la Directiva (UE) 2017/159 una protección algo superior a la que se dispensaba la directiva de tiempo de trabajo.

13. Por otro lado, la normativa nacional sobre la jornada en la pesca, presente en el RDJE, sí que ha intentado atender a sus necesidades, elaborando una compleja regulación con excepciones y disposiciones especiales, cuyo contenido, como expondremos a continuación, presenta dudas sobre su adecuación a lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE.

### 1. El tiempo de trabajo de los pescadores en los convenios de la OIT

14. La OIT en sus primeros años acometió la regulación de ciertos contenidos mínimos del trabajo en la pesca mediante algunos convenios y recomendaciones, manifestando una significativa

<sup>12</sup> Cuya regulación aparece en la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre ordenación de tiempo de trabajo de la gente de mar, que fue suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos de Transporte de la Unión Europea (FST), y con la que comparte numerosas especialidades.

<sup>13</sup> Sobre el impacto de la Directiva, vid. J. GARCÍA MURCIA, “Dos manifestaciones recientes de la Europa social: el Acuerdo económico y comercial con Canadá (cláusula social) y la Directiva 2017/159 sobre el trabajo en el sector de la pesca”, *Foro, Nueva época*, vol. 19, núm. 2 (2016), pp. 301-311, <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.55375>

<sup>14</sup> Directiva (UE) 2017/159 del Consejo de 19 de diciembre de 2016, por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007, de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche), DO L 25, de 31 de enero de 2017. Un exhaustivo análisis de la Directiva (UE) 2017/154 puede consultarse en: X.M. CARRIL VÁZQUEZ (COORD.); O. FOTINOPOULOU BASURKO (DIR.), *Estudio técnico-jurídico de la Directiva (UE) 2017/159 del Consejo ¿un primer paso hacia una codificación del acervo social de la Unión Europea en el sector marítimo-pesquero?*, Editorial Atelier, pendiente de publicación.

preocupación por proteger las condiciones de trabajo para este sector, al igual que sucedía con el trabajo marítimo mercante. El tiempo de trabajo fue una de las cuestiones que trató inicialmente, con la Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7), hoy derogada. Sin embargo, este temprano interés, recomendando a los Estados la adopción de una legislación que pudiese limitar “para el sector pesquero, las horas de trabajo de todos los empleados en la industria de pesca, con las cláusulas especiales necesarias para hacer frente a las condiciones peculiares de dicha industria”, no tuvo la continuidad que hubiese sido deseable<sup>15</sup>.

**15.** De hecho, a partir de la sesión núm. 81 de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1994, se creó un grupo de trabajo sobre la política de revisión de las normas, en el marco de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo. El objetivo era analizar aquellos convenios y recomendaciones anteriores a 1985 para reforzar y modernizar el sistema normativo<sup>16</sup>. Así, en relación con los convenios dirigidos al trabajo en la pesca, la labor de análisis y actualización finalizó con la adopción en el año 2007 del Convenio núm. 188 y su correspondiente Recomendación, R199. El Convenio 188 ha revisado otros instrumentos que se encontraban desactualizados, como sucedía con el Convenio núm. 112 sobre la edad mínima (pescadores), el Convenio núm. 113 sobre el examen médico de los pescadores, el Convenio núm. 114 sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, todos ellos adoptados en 1959, así como, el Convenio núm. 126 sobre el alojamiento de la tripulación (pescadores) de 1966. En lo que respecta al tiempo de trabajo, los artículos 13 y 14 del Convenio 188 se destinan a garantizar unas mínimas condiciones de seguridad en la prestación intentando asegurar la ausencia de fatiga de las tripulaciones ante horarios extendidos, e incluyendo disposiciones sobre descansos.

**16.** Así, el Convenio 188 establece una regulación básica para aquellos buques que se encuentren más de tres días en el mar, al margen de sus dimensiones, que tendrán que fijar un número de horas de descanso no inferior ni a diez horas por cada período de 24 horas, ni a 77 horas por cada período de siete días. Ahora bien, esta regulación admite excepciones que no determina claramente, flexibilizando los escasos límites presentes. Por un lado, cabe inaplicar el número mínimo de horas de descanso en casos concretos -aunque no figuran expresamente relacionados-, que habrán de compensarse “en cuanto sea factible”. Por otro lado, también se dispone que la autoridad competente, previa celebración de consultas, podría incluir otros requisitos alternativos a lo establecido respecto de las horas de descanso, si bien, deberán ser sustancialmente equivalentes y no poner en peligro la seguridad y la salud de los pescadores. Indiscutiblemente, dichas disposiciones carecen de la concreción necesaria para garantizar plenamente la prestación de servicios en condiciones de seguridad y salud.

**17.** Por último, se recoge otra disposición referente a la necesidad de que el capitán o patrón de un buque pudiese exigir a un pescador la realización de las horas de trabajo necesarias para cuestiones como la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo o de las capturas, así como, la prestación de socorro a otras embarcaciones o personas en peligro en el mar. El precepto hace mención de que estas circunstancias permiten suspender el horario habitual de descanso, obligando al trabajador desempeñar sus servicios hasta que la situación se haya normalizado y tras ello, en cuanto sea posible, el capitán o patrón habrá de asegurarse de que disfruten de un período de descanso “adecuado”. Nótese que no se habla de período equivalente sino adecuado y, al mismo tiempo, tampoco se hace referencia a la consideración que tendrán dichas horas lo que introduce, una vez más, un elemento de indefinición que no favorece el derecho de los pescadores a disfrutar de condiciones de trabajo dignas.

<sup>15</sup> Vid. sobre esta cuestión, O. FOTINOPOULOU BASURKO, “Dotación y horas de descanso: Artículos 13 y 14”, en: X.M. CARRIL VÁZQUEZ (coord.); P. CHAUMETTE (dir.), O. FOTINOPOULOU BASURKO (dir.), *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el Trabajo en la Pesca (2007), de la Organización Internacional del Trabajo: ¿están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?*, Pamplona, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, pp. 135-139.

<sup>16</sup> Un interesantísimo relato de los hechos a cargo de P. CHAUMETTE, “Estudio introductorio”, en: X.M. CARRIL VÁZQUEZ (coord.); P. CHAUMETTE (dir.), O. FOTINOPOULOU BASURKO (dir.), *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el Trabajo en la Pesca (2007), de la Organización Internacional del Trabajo: ¿están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?*, cit., pp. 31-37.

18. Sin embargo, dicho convenio, tal como se establece en el Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, permite ser revisado o actualizado<sup>17</sup>. Así, eventualmente la organización podría comenzar un proceso de revisión, donde no solo se incluyese una regulación más completa sobre este aspecto sino, incluso, la oportunidad de incorporar mecanismos adecuados de control. Por consiguiente, consideramos que sería oportuno que se valorase esta posibilidad, habida cuenta de que el contenido de su articulado sobre tiempo de trabajo es claramente insuficiente. En ese sentido, también se precisa atender y limitar a las consecuencias que se derivan de un régimen de retribución tradicional en la pesca, como es el salario a la parte, que en la práctica se convierte en un incentivo económico para prolongar la jornada de trabajo. Esta revisión parcial redundaría en beneficio de los pescadores.

## 2. El tiempo de trabajo en la pesca en el marco de la Unión Europea: la interacción entre la Directiva 2003/88/CE y la Directiva (UE) 2017/159

19. En cuanto a la regulación del tiempo de trabajo en el Derecho social de la Unión se desprende de la necesidad de proteger la seguridad y salud de los trabajadores durante su actividad laboral. A tal efecto, ya la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 establecía en su artículo 2 el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, comprometiéndose las partes, en el apartado primero de la disposición, a “a fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes”. La primera regulación vino a recogerse en la Directiva 93/104/CE de 23 de noviembre, “relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo”, en línea con la protección de la seguridad y salud<sup>18</sup>, luego modificados y completados. Análogamente el TFUE, al igual que el anterior Tratado constitutivo de la UE, hace referencia a la “Política Social” y entre sus objetivos incorpora las mejoras de las condiciones de vida y trabajo.

20. Sin embargo, el tiempo de trabajo en la pesca no parecía requerir inicialmente de regulación propia. A tal efecto, la Directiva 93/103/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca, no hacía mención alguna al tiempo de trabajo o los descansos, pese a constituir un elemento importante para garantizar la prevención de riesgos a bordo. Por otra parte, como se ha avanzado, la Directiva 93/104/CE no se aplicaba a la pesca marítima, hasta la modificación realizada por la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, introduciendo a estos efectos el artículo 17 ter. Posteriormente, será la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo la que, en los mismos términos que introducía la anterior Directiva, regule esta cuestión.

21. Así, la Directiva 2003/88/CE recogía, en su artículo 21, un régimen de jornada aplicable a la pesca, específicamente dedicado los trabajadores que prestasen servicios en buques de pesca marítima que enarbolasen pabellón de los Estados miembros, pero sin considerar aplicable al colectivo lo dispuesto en los artículos 3 a 6 y 8 de la misma. La Directiva 2003/88/CE instituía respecto de los pescadores un enorme conjunto de excepciones que facilitaban la flexibilidad en el tiempo de trabajo. Ahora bien, tras la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2017/159 modificó, parcialmente, lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE.

<sup>17</sup> Así, se puede proceder a la revisión parcial de un convenio mediante la adopción de un protocolo o de disposiciones en un nuevo convenio cuya aceptación pone término a las obligaciones resultantes de las disposiciones correspondientes a un convenio anterior, vid. edición revisada de 2019, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_713126.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_713126.pdf)

<sup>18</sup> Así vienen además incorporado en el originario artículo 137.1º) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y hoy en el artículo 153.1º) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

**22.** En efecto, la UE acogió el Convenio 188 en su acervo jurídico a través de la Directiva antecitada, lo que permitió valorar, asimismo, la insuficiencia de las disposiciones sobre jornada. En este sentido, el considerando 10 del acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el Trabajo en la Pesca hizo referencia a que, aunque “(...) los artículos 13 y 14 del C188 ofrecen en general a los pescadores un nivel de protección inferior al de la Directiva [2003/88/CE], el nivel que ofrecen algunas de las disposiciones del artículo 14 del Convenio es, sin embargo, más elevado”. A tal efecto, se fusionaron ambas disposiciones para ofrecer un “nivel global de protección más elevado”, mejorando “la consulta a los interlocutores sociales nacionales de la UE por parte de la autoridad competente antes de establecer el nivel mínimo de protección; el objetivo adicional de limitar la fatiga; el descanso compensatorio en caso de que se autoricen excepciones a las horas mínimas de descanso y al número máximo de horas de trabajo; y una mejor protección tras situaciones de peligro”.

**23.** Por tanto, será el artículo 11 de la Directiva (UE) 2017/159 la que reglamente en adelante las horas de trabajo y las de descanso a bordo de buques pesqueros con pabellón, o registrado bajo la plena jurisdicción, de un Estado miembro, si bien será la Directiva 2003/88/CE la que se aplique en todo aquello que no tenga carácter específico o esté expresamente excluido.

**24.** El régimen de trabajo y descanso instituido en la Directiva (UE) 2017/159 mantiene prácticamente las mismas disposiciones sobre el descanso diario como el semanal, las pausas, la duración máxima semanal del trabajo y el trabajo nocturno recogidos en la Directiva 2003/88/CE. Por consiguiente, el régimen de tiempo de trabajo continuaba sometido a excepciones muy amplias, aunque con dos límites: por una parte, se garantizaría una duración máxima media de la jornada de 48 horas en un período de referencia de 12 meses como máximo y, por otra, se aseguraría un descanso adecuado. Incidiendo en este aspecto, la Directiva (UE) 2017/159 hacía referencia a la necesidad de proteger la seguridad y la salud de los mencionados trabajadores, mediante la limitación del tiempo de trabajo y la garantía del tiempo de descanso, estableciendo períodos de referencia para ambos a través de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o mediante el juego de la autonomía colectiva.

**25.** Significativamente, la Directiva (UE) 2017/159 introduce la limitación de la fatiga como finalidad de la norma. Respecto de los límites instituidos, al igual que la Directiva 2003/88/CE, se dispone que el número de horas de trabajo no será superior a 14 en un período de 24 horas, o bien, de 72 horas en un período de siete días. Del mismo modo, la alusión a las horas de descanso es idéntica a la anterior puesto que no comprenderán menos de 10 horas por cada período de 24 horas, ni de 77 horas por cada período de siete días. También se menciona de forma equivalente la posibilidad de dividir el período de descanso en dos períodos, siempre que uno de los cuales fuese de al menos seis horas y que el intervalo entre ambos períodos consecutivos no excediese de 14 horas.

**26.** Adicionalmente, por razones objetivas o técnicas, o por motivos relativos a la organización del trabajo, cabe inaplicar tanto los límites señalados, como los períodos de referencia, si bien dichas excepciones habrán de instituirse mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, o a través de convenios colectivos o acuerdos entre los interlocutores sociales<sup>19</sup>. En este sentido, la Directiva (UE) 2017/159 indica que, si se autorizasen dichas excepciones, se aminorarán los posibles excesos con períodos de permiso más frecuentes o largos y/o permisos compensatorios de descanso, tan pronto como sea posible. No obstante, aunque es positiva esta referencia a la necesaria inmediatez de los descansos, mantiene una clara imprecisión, derivada de lo dispuesto en el Convenio de la OIT, tal como se evidencia en la expresión “cuando sea posible” que no garantiza realmente un descanso pronto y adecuado.

**27.** En otro orden de cosas, se justifica la extensión del tiempo de trabajo por razones que requieran de atención continuada. Así, el capitán, en circunstancias necesarias para la seguridad inmediata del buque, las personas o la carga a bordo, así como, para socorrer a otros buques o personas en peligro

<sup>19</sup> Con atención especial al mantenimiento del diálogo social.

en el mar, podrá exigir a los trabajadores trabajar cuantas horas sean necesarias. Sobre este particular, la Directiva (UE) 2017/159 incorporó un nuevo párrafo clarificando que el capitán o patrón podría suspender el horario habitual de descanso y exigir al pescador que prestase servicios hasta que la situación se hubiese normalizado. Ahora bien, expresamente se menciona que toda vez que se vuelva a la situación normal, el capitán o patrón se asegurará de que los pescadores que hayan trabajado durante sus horas de descanso disfruten de un período de descanso adecuado tan pronto como sea posible. De nuevo, esta referencia nos inquieta, no garantiza que el trabajador pueda exigir el descanso, por lo que nos reiteramos en este punto en lo que hemos señalado en párrafos anteriores.

**28.** Por último, es posible limitar ciertos períodos vacacionales, puesto que los Estados podrán establecer que las vacaciones anuales se disfruten, durante los períodos en los que no estén autorizados a faenar, siempre que sea superior a un mes, y así se prevea en la legislación o la práctica nacional.

**29.** Sin embargo, hay que referir una cuestión de especial importancia puesto que la Directiva (UE) 2017/159 se aplicará sin perjuicio de las disposiciones vigentes más específicas o de protección más elevada<sup>20</sup>. Por consiguiente, lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE, resulta de aplicación, salvo que haya sido expresamente exceptuado para los buques de pesca. A tal efecto lo dispuesto en el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE permanece invariable, donde se ofrece la acepción de los términos tiempo de trabajo y tiempo de descanso y se expresa su contenido. Así, tiempo de trabajo será “todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”. Como contraposición a este concepto, tiempo de descanso se considerará “todo período que no sea de trabajo efectivo”. Ahora bien, como ha señalado parte de la doctrina, es sintomático que la Directiva no contemple una “categoría intermedia” entre ambas nociones<sup>21</sup>.

**30.** No obstante lo anterior, podríamos pensar que cabría una cierta flexibilidad interpretativa sobre las definiciones presentes en el art. 2 de la Directiva anotada, habida cuenta que, tras referir la acepción de tiempo de trabajo, se expresa la posibilidad de identificar el tiempo de trabajo en función de las legislaciones y prácticas nacionales. Sin embargo, el TJUE ha rechazado esta alternativa, introduciendo directrices homogeneizadoras y fijando con ello unas líneas bastante rígidas sobre el trabajo y el descanso. En efecto, el Tribunal de Luxemburgo considera que los Estados no tienen facultades para determinar de forma unilateral el sentido de dichos conceptos -tiempo de trabajo y período de descanso-, excluyendo su interpretación conforme a la normativa interna, para evitar variaciones en ámbito de aplicación<sup>22</sup>, precisándose directrices homogeneizadoras. En suma, el TJUE ha establecido que las definiciones de tiempo de trabajo y período de descanso tienen “un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión”<sup>23</sup>.

**31.** Es evidente que el trabajo en la pesca está sometido a jornadas variables que fluctúan atendiendo a las necesidades del servicio, donde puede haber numerosos tiempos de espera, o extensiones de jornada. Así, lo dispuesto en tanto en la Directiva (UE) 2017/159, como en la Directiva 2003/88/CE, pretende dar acogida a estas circunstancias, con la flexibilidad que expresa en los preceptos que se han referido, intentando acomodar los parámetros de trabajo y descanso a la inestabilidad que puede ocasionarse durante una travesía. Sin embargo, los rígidos límites, las pautas unificadoras del TJUE, respecto

<sup>20</sup> Considerando (8) de la Directiva.

<sup>21</sup> Entre otros, N.M. MARTÍNEZ YAÑEZ, “Trazando los contornos del tiempo de trabajo y descanso frente a los retos de la economía digital: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia”, en: J.M. MIRANDA BOTO (director), *El Derecho del Trabajo Español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cincas, pp. 411-437. También, C. ARAGÓN GÓMEZ, “La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto Matzak, relativa a las guardias de localización”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2018, pp. 113-143.

<sup>22</sup> STJCE 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-243/09, ECLI:EU:C:2010:609, apartado 32.

<sup>23</sup> STJUE 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, apartado 45.



de los conceptos de tiempo de trabajo y períodos de descanso pueden incidir en la actividad pesquera<sup>24</sup> y, sin duda, impactarán sobre el registro de jornada. Por consiguiente, tras la exposición de la solución ofrecida por la normativa nacional, expondremos dicha problemática.

### 3. La regulación nacional sobre tiempo de trabajo a bordo de buques pesqueros

**32.** En lo atinente al marco nacional, el trabajo a bordo de buques, tanto pesqueros como mercantes, constituyen uno de los colectivos cuya regulación se encuentra recogida en el RDJE. La normativa establece disposiciones sobre el tiempo de trabajo, con un régimen particular de jornada y descanso, ya que precisa tener en consideración que la prestación se realiza en un lugar que, a su vez, se convierte en lugar de residencia del trabajador. Así, las particularidades de la prestación propiciaron que parte de la doctrina considerase la actividad pesquera como una relación laboral común con peculiaridades<sup>25</sup>, tras su exclusión de las relaciones laborales especiales<sup>26</sup>.

**33.** El RDJE determina un régimen particular para el trabajo en buques pesqueros y mercantes que, como hemos señalado respecto de las normas internacionales y de la UE, se caracteriza por la falta de claridad en sus previsiones, debido a la utilización de una terminología imprecisa y la presencia de vacíos normativos. En este caso, la regulación vigente, mantiene un tratamiento conjunto entre el trabajo a bordo de buques, mercantes y de pesca, aunque marca diferencias para algunas cuestiones<sup>27</sup>.

**34.** Por otra parte, con carácter previo, hay que hacer constar que lo establecido en el propio Real Decreto respecto de la jornada no es de aplicación al “capitán o persona que ejerza el mando de la nave”, siempre que no estén obligados a realizar guardias. De hecho, el artículo 15 del RDJE establece que estarán regidos por sus cláusulas contractuales “en cuanto no configuren prestaciones que excedan notoriamente de las que sean usuales en el trabajo en la mar”. Sin embargo, no se les exceptúa de las normas sobre descansos, tal como figura en el artículo 18 a) del RDJE.

**35.** Como es visible, al hablar del tiempo de trabajo en el sector pesquero tenemos que partir, necesariamente, de la necesidad de acomodar el trabajo a las mareas y a las capturas, con diferencias muy señaladas dependiendo de que se trate de pesca de altura o de pesca de bajura. En todo caso, los límites entre el trabajo y el descanso a bordo son mucho más difusos a los que se ocasionan en actividades en tierra firme. Así pues, el obstáculo principal respecto del régimen de jornada es, indiscutiblemente, que el buque de pesca no responde a la dinámica de trabajo presente en otros sectores, cuya complejidad deviene de los numerosos factores que inciden en la prestación laboral<sup>28</sup>. Por tanto, uno de los aspectos cruciales en la regulación del tiempo de trabajo es la diferencia entre la significación de los conceptos de “período de descanso”, “tiempo de trabajo efectivo” y “tiempo de presencia”, cuya regulación presenta interrogantes, respecto de su encaje en los términos de la Directiva 2003/88/CE. Todo ello dificulta el régimen de jornada a bordo, para que los pescadores se vean protegidos en cuanto a las medidas de limitación horaria<sup>29</sup>.

**36.** Así, el RDJE, con carácter previo, hace una diferenciación entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia, aplicable al transporte y al trabajo en el mar. Sin embargo, las definiciones que

<sup>24</sup> Recogiendo la evolución de la interpretación de la Directiva sobre tiempo de trabajo, vid. M.J. LÓPEZ ÁLVAREZ, “La ordenación comunitaria del tiempo de trabajo. Puntos críticos”, en: J.M. MIRANDA BOTO, (dir.), *El Derecho del Trabajo Español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cinca, pp. 363 y sig.

<sup>25</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 23 ed., Madrid, Tecnos, pp. 500-501.

<sup>26</sup> Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976.

<sup>27</sup> Incorporando una breve exposición de las modificaciones que ha sufrido las fuentes normativas, vid. C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “La ordenación del tiempo de trabajo en el sector marítimo-pesquero” en: G. RODRÍGUEZ INIESTA (dir.) y F. ORTIZ CASTILLO (coord.), *Mar, trabajo y seguridad social*, Murcia, Ediciones Laborum, 2004, pp. 106 y ss.

<sup>28</sup> Vid. C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “La ordenación del tiempo de trabajo en el sector marítimo-pesquero”, cit., pp. 103-105.

<sup>29</sup> M. CORREA CARRASCO, *La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*, Madrid, Editorial CES, 2000, p. 106.

se recogen no parecen tener fácil encaje en la actividad pesquera. Respecto del tiempo de trabajo efectivo, se considera como tal “aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad”, para luego clarificar que supone la realización de “funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga”. En nuestra opinión, la mencionada disposición parece estar pensando en los transportes terrestres, o de forma tangencial en algunos supuestos de trabajo marítimo, pero no responde a las circunstancias del trabajo pesquero. Además, la duración máxima de la jornada ordinaria dispuesta en el Estatuto de los Trabajadores es de aplicación a este especial sector, lo que coincide con el tiempo de trabajo efectivo<sup>30</sup>, salvo disposiciones más favorables en la negociación colectiva.

**37.** En segundo lugar, el RDJE hace referencia a lo que se entiende como tiempo de presencia, aquel en el que “el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares”. Aunque el RDJE hace mención de que serán los convenios colectivos los que establecerán, además de los anteriores, los supuestos que se incluyen en el tiempo de presencia, sin que puedan exceder en ningún caso de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes, distribuyéndose en función de los criterios pactados colectivamente y respetando los períodos de descanso entre jornadas y semanal propios de cada actividad. De esta forma, la negociación colectiva identificará aquellos supuestos que conforman el tiempo de presencia<sup>31</sup>, y acordará su retribución o compensación en descanso equivalente<sup>32</sup>. En la práctica, los convenios colectivos no introducen como tiempo de presencia situaciones distintas de las expectativas de embarque, si bien, se trata de una cláusula de carácter salarial más que otra cosa, y sin que otras circunstancias, como las guardias, aparezcan en los instrumentos colectivos<sup>33</sup>. Por otro lado, también se señala que los tiempos de presencia no computarán a efectos de duración máxima de la jornada ordinaria ni tampoco para el límite máximo de las horas extraordinarias.

**38.** La jornada máxima diaria igualmente figura dentro del articulado del RDJE expresando que no podrá ser superior a doce horas incluyéndose en este cómputo las horas extraordinarias, tanto si el buque está en puerto o en el mar. Así, se amplía la jornada sobre lo expuesto en el artículo 34.3 del ET que determina que el límite diario será de nueve horas salvo que, por convenio colectivo o, en caso de ausencia de este, por acuerdo con los representantes de los trabajadores se estableciese otra distribución, siempre con respeto al descanso entre jornadas.

**39.** Por otra parte, el RDJE prevé una serie de circunstancias que justifican la prolongación de la jornada “por el tiempo que resulte necesario”. Considerando causa justificativa la fuerza mayor, siempre que sea necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque, de las personas o la carga a bordo, así como, el socorro a otros buques o personas que corran peligro en alta mar.

**40.** Del mismo modo se aluden otras causas de extensión del tiempo de trabajo, pero sometidas a limitaciones. Se trata de supuestos de apremiante necesidad en los que se precise proveer al buque de víveres, combustible o material lubricante, o bien cuando se requiera la descarga urgente por deterioro de la mercancía transportada o en aquellas maniobras de entrada y salida a puerto, atraque, desatraque y

<sup>30</sup> Vid. C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “La ordenación del tiempo de trabajo en el sector marítimo-pesquero”, cit., p. 121.

<sup>31</sup> Vid. J.L. GARCÍA NINET, y F.J. ARRIETA IDIÁKEZ, “El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 60, 2021, pp. 119-121. Un completo análisis de la negociación colectiva en general, y del tiempo de trabajo en particular, en “Tiempo de Trabajo” en: J. CRUZ VILLALÓN (dir.), *La negociación colectiva en la explotación de recursos acuícolas: pesca, acuicultura y actividades afines*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009, pp. 206-210.

<sup>32</sup> Respecto del tiempo de presencia, el RDJE hace especial referencia a que su retribución no será inferior al de las horas ordinarias. Puede acordarse su compensación con períodos de descanso equivalente retribuido.

<sup>33</sup> M. CORREA CARRASCO, *La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*, cit. pp.114-116.

fondeo que precisen de la atención debida. En estos casos, al igual que se recoge en las normas internacionales, la jornada total resultante no podrá exceder de catorce horas por cada período de veinticuatro horas, ni de setenta y dos horas por cada período de siete días.

**41.** Anteriormente se ha señalado que la pesca se caracteriza por jornadas largas de enorme irregularidad, donde es difícil concretar ni su comienzo ni la finalización, donde confluyen tiempos de presencia o se disfruta de descansos reducidos, siempre en torno a las capturas. Sin embargo, esto no ha dado lugar a un número superior de horas extraordinarias al año, sino que sus límites serán los mismos recogidos en el texto estatutario y, por consiguiente, no superiores a 80 horas anuales. Ahora bien, el tiempo de presencia no habrá de computarse dentro este límite máximo<sup>34</sup>.

**42.** Las horas extraordinarias podrán compensarse, tal como establece el texto estatutario, mediante retribución en una cuantía no inferior al valor de la hora ordinaria o mediante descanso compensatorio retribuido, según se pacte en convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual. Tal como dispone el ET, en ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso en los cuatro meses siguientes a su realización, siendo esta la fórmula más adecuada para reducir en parte la fatiga de pescadores. En este orden de cosas, el RDJE dispone que empresas y tripulantes podrán llegar a un acuerdo -un acuerdo de empresa- para la liquidación de las horas extraordinarias, siempre respetando lo pactado en convenio colectivo. Estas disposiciones afectarán tanto a las horas extraordinarias obligatorias como a las voluntarias. Significativamente, los convenios colectivos del sector parecen optar tanto por la retribución como por el descanso<sup>35</sup>.

**43.** También habremos de tener en cuenta lo dispuesto en el RDJE sobre el trabajo nocturno y los trabajadores nocturnos. Así, en primer lugar, se recoge una medida protectora para los menores de 18 años, entendiéndose que para ellos el período de trabajo nocturno será el realizado entre las diez de la noche y las siete de la mañana y, por tanto, aumentando una hora lo establecido en el ET. En segundo lugar, en cuanto a los pescadores que fuesen considerados trabajadores nocturnos, el artículo 32 del RDJE permite que tengan una jornada superior a lo dispuesto en el artículo 36 ET. A tal efecto, en los supuestos de extensiones de jornada que hemos señalado -capítulo II RDJE- podrán realizar una jornada de ocho horas diarias de trabajo efectivo de promedio en un período de referencia de cuatro meses e incluyendo horas extraordinarias. No obstante, introduciendo mayor complejidad al asunto, se vuelve a realizar una excepción de la excepción. De hecho, los instrumentos colectivos podrán ampliar el mencionado período de referencia hasta un máximo de seis meses. Otras circunstancias que pueden producirse a bordo y que justifican, igualmente, la extensión de la jornada será la necesidad de prevención y reparación de siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes junto con el trabajo a turnos, aunque en estos casos el período de referencia que se aplicará será de cuatro semanas. En todo caso, cuando la ampliación de la jornada se materialice mediante la realización de horas extraordinarias, cualquiera que sea la fórmula de compensación, deberá reducirse la jornada de los afectados en los días subsiguientes hasta alcanzar el referido promedio en el período de referencia correspondiente.

**44.** El régimen de los descansos, o tiempo en el que el trabajador está libre de todo servicio, está sometido, igualmente, a especialidades. Sobre este particular, el RDJE permite reducirlo el descanso intrajornada de las doce previstas en el ET a diez, compensando las diferencias hasta las doce preceptivas en períodos de hasta cuatro semanas. Adicionalmente, el artículo 17.3 del RDJE permite flexibilizar aún más estos límites, puesto que siempre que haya un descanso continuado de seis horas como mínimo, el convenio colectivo podrá fraccionarlo en dos períodos, cuyo intervalo no será superior a catorce horas.

<sup>34</sup> Siempre que se trate de un contrato a jornada completa puesto que, si fuese un contrato a tiempo parcial, habremos de estar a lo establecido por el artículo 12.4 c) ET que no permite la realización de horas extraordinarias.

<sup>35</sup> Es preciso señalar que en algunos casos la retribución se concreta en función del lugar donde el buque faene o un porcentaje sobre el importe bruto de las capturas, en torno al sistema de retribución a la parte. Sobre ello, describiendo los contenidos negociados en los distintos convenios colectivos de aplicación, vid. J.L. GARCÍA NINET Y F.J. ARRIETA IDIAKEZ, "El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero", cit., pp. 132-137.

Esta medida, concordante con la dispuesta en la normativa tanto internacional como de la UE, permite que la jornada del pescador tenga un carácter especialmente penoso e intensivo<sup>36</sup>.

**45.** Ahora bien, aunque la recuperación del descanso, en principio, habrá de realizarse en cuatro semanas, con una nueva vuelta de tuerca se permite que los convenios colectivos puedan ampliar el período de referencia anteriormente señalado, hasta un máximo de ciento ochenta días. En este sentido, parte de la doctrina considera un reconocimiento implícito del legislador de que se trata del período normal de embarque pactado, sobre el que se articula el régimen y extensiones de la jornada<sup>37</sup>.

**46.** Finalmente, también el convenio colectivo cabe que autorice que, previo acuerdo entre la empresa y el trabajador afectado, la totalidad o parte de los descansos compensatorios debidos por las reducciones que hemos señalado, puedan acumularse junto a las vacaciones anuales, aunque solo por las horas no dispuestas desde las diez mínimas hasta las doce preceptivas, para evitar acumulaciones excesivas que finalmente hubieran de ser compensadas en metálico ante la imposibilidad de su disfrute.

**47.** Respecto de los descansos semanales el RDJE mantiene los mismos parámetros dispuestos en el ET. Así, el descanso es de día y medio y se aplica a todos los trabajadores a bordo, incluido el capitán o quien ejerza el mando de la nave<sup>38</sup>. Sin embargo, el período de referencia para hacerlo efectivo es superior al estatutario, ya que será de cuatro semanas consecutivas, pudiendo los convenios colectivos ampliar dicho período hasta un máximo de ciento ochenta días. Asimismo, el artículo 18 RDJE prevé que, si finaliza el período de embarque sin que el pescador haya disfrutado la totalidad de los días que correspondan, podrán sumarse al período vacacional según lo que se hubiera pactado en convenio colectivo, o bien, hacerlos efectivos cuando el buque permanezca en puerto de forma prolongada por reparaciones u otras causas.

**48.** Por otro lado, siempre que se garantice el disfrute de al menos uno de los días de descanso semanal se permite, mediante pacto en convenio colectivo, la compensación del medio día restante con retribución, siempre que su valor sea como mínimo el de las horas extraordinarias y con un límite máximo: que no exceda de la mitad de los días restantes no disfrutados. Del mismo modo, podrán compensarse en metálico los días de descanso pendientes, aunque estuviese el buque en puerto, cuando pudiese originarse por dicha causa graves perjuicios, no derivados de la escasez de plantilla.

**49.** Una última previsión se añade a las anteriores, que parece tener en cuenta la dureza de las jornadas, aunque derivada de lo dispuesto en la normativa internacional, como es que los ejercicios periódicos tales como lucha contra incendios y abandono que impongan las normas nacionales e internacionales deberán realizarse de forma que perturben lo menos posible los tiempos de descanso y no provoquen fatiga.

**50.** No obstante, hemos de señalar la dificultad de encajar la jornada anteriormente expuesta, en particular lo atinente al tiempo de presencia, con lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE. Como hemos apuntado, el TJUE, en varios pronunciamientos, ha intentado clarificar las zonas grises que se derivan de los términos de tiempo de trabajo y período de descanso de la Directiva, instituyendo que “constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores”<sup>39</sup>. El TJUE estima que “sólo una inter-

<sup>36</sup> Compartiendo esta opinión vid. J.M. GÓMEZ MUÑOZ, *Las jornadas especiales de trabajo*, Madrid, Ed. Aranzadi, 1998, p. 225, donde afirma que “pueden darse situaciones de realización de hasta dieciocho horas diarias de trabajo, a salvo el límite de horas semanales de trabajo que se haya pactado”.

<sup>37</sup> J.M. GÓMEZ MUÑOZ, *ibidem*, p. 226. Reproduciendo este argumento, C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “La ordenación del tiempo de trabajo en el sector marítimo-pesquero”, cit., p. 129.

<sup>38</sup> Aunque como hemos referido no estará sometido al régimen especial de jornada descrito.

<sup>39</sup> STJUE 1 de diciembre de 2005, *Dellas*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, apartado 44, así como, en el Asunto *Jaeger*, cit. apartado 58.

pretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva, así como una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros<sup>40</sup>.

**51.** Adicionalmente, hay que destacar que la Directiva 2003/88/CE diferencia los conceptos de trabajo y descanso, sin atender a categorías intermedias, establece líneas rígidas a la jornada, por lo que parece estar pensando en un “modelo productivo de tipo fabril en el que la prestación se ejecutaba en el centro de trabajo, de modo que su abandono al final de la jornada daba lugar a un tiempo de descanso sin fisuras<sup>41</sup>. Así, la interpretación del Tribunal de Justicia a la hora de calificar el tiempo de presencia como tiempo de trabajo considera que “entre los elementos peculiares del concepto de «tiempo de trabajo» a los efectos de esta Directiva, no figura la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste<sup>42</sup>, “sino que está únicamente en función de la obligación que tiene dicho trabajador de mantenerse a disposición de su empleador<sup>43</sup>.

**52.** El Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado esta interpretación abordando, en varias ocasiones, la consideración de las guardias, tanto presenciales como localizadas. Y, sobre este particular, ha resuelto que no solo constituyen tiempo de trabajo las guardias que se realizan en el lugar de trabajo, de carácter presencial<sup>44</sup>, aunque el trabajador estuviese descansando si no era necesario prestar el servicio<sup>45</sup>, sino también aquellas en las que el trabajador se encontrase físicamente en otro lugar, donde pudiese prestar sus servicios de forma inmediata por necesidades imprevistas<sup>46</sup>. De esto se desprende la problemática de la determinación del tiempo de trabajo de los pescadores, cuyas circunstancias singulares no parecen ajustarse a una directiva generalista como es la Directiva 2003/88/CE, cuestiones que no ha resuelto la Directiva (UE) 2017/159.

**53.** En suma, se manifiesta una discordancia entre los términos establecidos en el RDJE y los de la Directiva 2003/88/CE. Podemos afirmar que se conforma un régimen especialmente flexible y complejo de excepciones constantes para adecuar el tiempo de trabajo a las necesidades de la pesca, un tetrís endemoniado que permite monetizar el tiempo de descanso y contribuye a mantener un sistema de jornadas agotadoras que propician la fatiga de las tripulaciones. A mayor abundamiento, es especialmente significativo que la negociación colectiva del sector presente una escasa actualización. Consecuentemente, esto confirma que los contenidos de los instrumentos colectivos no ofrecen las respuestas que precisan las especificidades del sector pesquero<sup>47</sup>.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> N.M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, “Trazando los contornos del tiempo de trabajo y descanso frente a los retos de la economía digital: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia”, cit., p. 417.

<sup>42</sup> STJUE 1 de diciembre de 2005, *Dellas*, C-14/04, apartado 43.

<sup>43</sup> Ibidem, apartado 58.

<sup>44</sup> STJUE 3 octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528.

<sup>45</sup> STJUE 9 de septiembre de 2003, *Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437. El Tribunal identificaba tres exigencias para considerar la existencia de tiempo de trabajo, la permanencia en el trabajo, a disposición del empleador y en ejercicio de su actividad o funciones, siendo necesaria la concurrencia de solo dos de los requisitos para entender que existía tiempo de trabajo.

<sup>46</sup> STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82. Sobre el impacto de la sentencia *Matzak*, puede consultarse, N.M. MARTÍNEZ YÁÑEZ, “Trazando los contornos del tiempo de trabajo y descanso frente a los retos de la economía digital: recientes aportaciones del Tribunal de Justicia”, cit., pp. 411-437. También, C. ARAGÓN GÓMEZ, “La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Reflexiones al hilo de la STJUE 21-2-2018, asunto *Matzak*, relativa a las guardias de localización”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2018, pp. 113-143.

<sup>47</sup> Con enorme detalle sobre los contenidos de los distintos convenios colectivos en relación con la jornada, vid. J.L. GARCÍA NINET/ F.J. ARRIETA IDIÁKEZ, “El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero”, cit., pp. 104-170. Un completo análisis de la negociación colectiva en general, y del tiempo de trabajo en particular, en AA.VV., “Tiempo de Trabajo”, en: J. CRUZ VILLALÓN (dir.), *La negociación colectiva en la explotación de recursos acuícolas: pesca, acuicultura y actividades afines*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 91, 2009, pp. 201-246.

### III. La particular situación de la pesca tras el Real Decreto-ley 8/2019: un conflicto no resuelto

54. Tal como se ha señalado, la problemática sobre el control del tiempo de trabajo parecía quedar resuelta tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019. La norma introduce la obligación a las empresas de consignar el registro diario de la jornada, con la finalidad “de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social” y “combatir la precariedad laboral”<sup>48</sup>. En efecto, el Real Decreto-ley 8/2019 dispone la obligatoriedad de un sistema diario de control que “se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”.

55. De esta forma, el artículo 10 del Real Decreto-ley 8/2019, incorpora un nuevo apartado en el artículo 34 ET, en el que se hace constar que “la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”, aunque reconociendo el derecho a la flexibilidad horaria que se establece en este mismo artículo. Por otro lado, también se refiere que la organización y documentación del mencionado registro de jornada se determinará “mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa” que, en su ausencia, establecerse por “decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa”. Por último, se instituye una obligación a la empresa de conservación de los registros durante cuatro años, quedando a disposición tanto de las personas trabajadoras y sus representantes legales, como de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

56. No obstante, uno de los problemas que se suscita al hilo de la implantación del registro horario es la indeterminación de la norma, cuyo contenido, al no haberse producido desarrollo de esta disposición, viene complementado por el Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social núm. 101/2019, para la realización de las actuaciones inspectoras de registro de jornada<sup>49</sup>. La justificación de este Criterio Técnico se sustenta en la necesidad de establecer mecanismos de control sobre el tiempo de trabajo que permita, tanto a la Inspección de Trabajo como a los propios trabajadores, controlar y acreditar en un juicio la vulneración de las normas sobre tiempo de trabajo, especialmente las horas extraordinarias y el exceso de la jornada.

57. El objetivo del Real Decreto-ley 8/2019 es el control del tiempo de trabajo, estableciendo una regla general, aunque admitiendo particularidades a decisión del “Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas”. Así pues, se “podrá establecer (...) especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran”. No se trataba de la primera vez que se instituía una obligación expresa y particular de registro de jornada, puesto que ya se computaba el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial<sup>50</sup> y en algunas actividades de transporte, que contaban con registros *ad hoc*<sup>51</sup>. E, igualmente, se excluían algunos colectivos de dicha obligatoriedad como al personal de alta dirección<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2019.

<sup>49</sup> Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social núm. 101/2019, para la realización de las actuaciones inspectoras de registro de jornada regulado en el artículo 34.9 del ET, con sello de fecha de salida el 10 de junio de 2019.

<sup>50</sup> Vid. artículo 12.4 c) ET.

<sup>51</sup> Afectando a trabajadores móviles del transporte por carretera, marina mercante, ferroviarios y los trabajadores en un marco de servicios transnacional. Artículo 6.2 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional) y artículos 10.5 bis, 18 bis y disposición adicional séptima del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

<sup>52</sup> Además de aquellos que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores como los trabajadores autónomos, los trabajadores autónomos económicamente dependientes o los empleados públicos en régimen funcional y eventual. Sobre ello, vid. M.J. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, “Registro de Jornada y Control Horario”, en: S. GONZÁLEZ ORTEGA (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo*, XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 62, pp. 225-226.

**58.** En otro orden de cosas, la disposición no determina una modalidad concreta para la llevanza de este registro. Esto es así puesto que, salvo disposición a tal efecto en la negociación colectiva, podrá pactarse la realización mediante aplicaciones informáticas, papel, ordenador, u otras fórmulas, como el sistema de fichaje, etc. En cualquier caso, la puesta en práctica de cualquier método que permita el control del tiempo de trabajo constituye una obligación del empleador que para ello puede estar asistido por quien en el delegue, incluso con participación del trabajador, tal como se refiere tanto en el Criterio Técnico 101/2019 de la Inspección de Trabajo como en la Guía del Ministerio sobre registro de la jornada de 13 de mayo de 2019.

**59.** Ante esas circunstancias, el sector pesquero consideró que no cabía aplicarles las disposiciones sobre registro horario<sup>53</sup> y, a tal efecto, presentó un informe a la Secretaría de Empleo y a la Dirección General de Trabajo respecto de su posible exención, conforme a varios argumentos. En primer lugar, esgrimían la normativa internacional, puesto que la Directiva 2003/88 en su artículo 21 disponía que no se aplicaría a los trabajadores que ejerzan su actividad a bordo de buques de pesca marítima que enarbolasen pabellón de un Estado miembro lo atinente al descanso diario y semanal, la duración del tiempo de trabajo semanal, las pausas y el trabajo nocturno. En segundo lugar, atendiendo a la normativa interna, ya que tal como se recogía en el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2019, no había de imponerse el registro de forma indiscriminada, sino cuando era preciso para garantizar el respeto del tiempo de trabajo, en línea con lo señalado por la STJUE de 14 de mayo de 2019 que tampoco generalizaba la obligación de establecer el registro de jornada. Por último, se insistía en que el Real Decreto 1561/1995 no exigía el control del tiempo de trabajo a los buques de pesca, sino únicamente a los de la marina mercante, al igual que se determinaba en el Convenio sobre Trabajo Marítimo de 2016 de la OIT y la Directiva 1999/95/CEE.

**60.** Los argumentos señalados no fueron atendidos por la Dirección General de Trabajo que contestó, mediante escrito de 26 de julio de 2019, rechazando la solicitud del sector pesquero alegando que el artículo 18 bis del Real Decreto 1561/1995, sobre control del tiempo de trabajo en la marina mercante, tenía su origen en el Convenio 180 OIT, que preveía en su artículo 1.2 la posibilidad de aplicarlo a los buques de pesca. Por otra parte, consideraba que “no hay sectores o actividades exentos de la obligación del registro del tiempo de trabajo, sino sectores o actividades que ya disponen de una regla específica aplicable para el control del tiempo de trabajo”, haciendo referencia a la misma STJUE, donde se establecía la universalidad del registro de jornada, sin perjuicio de que los criterios concretos deban y puedan adaptarse a las condiciones y tipologías de los distintos sectores de actividad. Por tanto, entendía que la inexistencia de normas específicas sobre registro de jornada ocasionaba que se aplicase la regla general, dispuesta en el artículo 34.9 del TRLET.

**61.** Sin embargo, por distintas razones, consideramos que la implantación de un registro horario en la pesca constituye un desafío. En primer lugar, por la imprecisión de la norma. Tal como apuntaba el artículo 34 ET, habrá de llevarse un registro “diario” que refleje “el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”. Esto supone que cada día habrán de consignarse las horas en las que el pescador preste servicios, como señala el Criterio Técnico 101/2019, sin que sea suficiente la transcripción del calendario laboral o el horario, que puede no corresponderse con la realidad productiva. Ahora bien, el texto legal únicamente habla del inicio y la finalización, por lo que la problemática que se plantea de forma más evidente es el alcance del registro, especialmente cuáles serán los aspectos que deben hacerse constar<sup>54</sup>. Cabría preguntarse si las pausas o interrupciones han de incluirse y de qué forma, lo que puede ser determinante a los efectos de las limitaciones horarias en la pesca.

<sup>53</sup> La petición se presentó por las asociaciones del sector de la pesca: CEPESCA, UNACOMAR y FNCP. Sobre estos hechos vid. J.L. GARCÍA NINET y F.J. ARRIETA IDIÁKEZ, “El tiempo de la prestación de trabajo en el sector pesquero”, cit., pp. 130-131.

<sup>54</sup> Vid sobre esto el comentario del prof. J. GARCÍA BLASCO, “Tutela de la seguridad y salud y tiempo de trabajo”, en: F.G. GÁRATE CASTRO (dir.), Y. MANEIRO VÁZQUEZ (dir.), J.M. MIRANDA BOTO (ed. lit.), L. GIL OTERO (ed. lit.), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las Cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles, Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela*, cit., pp. 656-660.

**62.** Y en esa línea parece apuntar el Criterio Técnico 101/2019 que destaca que “sería conveniente que el registro utilizado en la empresa ofrezca una visión adecuada y completa del tiempo de trabajo efectivo”, para a continuación referir que “el sistema implantado ha de ser objetivo y fiable”. En todo caso, aunque el Criterio Técnico habla de conveniencia y no obligatoriedad, y el ET no indica mayor detalle, es visible que se precisa un cómputo preciso para evitar que todo el período que pudiese transcurrir entre el momento de inicio y de finalización de la jornada fuese considerado tiempo de trabajo. Pero, a mayor abundamiento, la reciente Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea<sup>55</sup>, también considera que la imprevisión de la actividad pesquera da lugar a que los trabajadores no hayan de ser informados sobre ciertos aspectos. Así, el artículo 1.8 de la Directiva excluye a los pescadores de recibir la información sobre todas aquellas cuestiones que se derivan de prestar servicios mediante un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible, lo que supone que no tendrán que ser informados por los empleadores sobre las horas y días de referencia en los que se les podrá convocar para trabajar, del período mínimo de aviso previo al comienzo del trabajo y del número de horas pagadas garantizadas. En suma, parece consagrar la enorme imprevisión a la que se ven sometidos los trabajadores a bordo de buques pesqueros que compagina mal con un control horario genérico.

**63.** En segundo lugar, otra de las razones que complican la implantación del registro va anudada a lo anterior. Así, habrá de ser la negociación colectiva o los acuerdos de empresa los que determinen, en la forma de organización y documentación del registro, como habrán de considerarse “las interrupciones, pausas o flexibilidad del tiempo de trabajo”. Aquí surge, de nuevo, un obstáculo con respecto a la pesca. En efecto, la negociación colectiva del sector pesquero adolece de un escaso dinamismo, sin que los convenios colectivos tengan carácter reciente. De hecho, no existe un convenio sectorial de aplicación general, los convenios provinciales y locales tienen ámbitos de aplicación funcional limitados y su antigüedad ocasiona que sus contenidos se encuentren desactualizados<sup>56</sup>. Ahora bien, la disposición estatutaria ofrece otra alternativa para el supuesto de que no exista previsión en convenio o acuerdo de empresa, ya que podrá implantarse el registro por decisión empresarial, previa consulta con los representantes de los trabajadores. Sin embargo, esta previsión también resulta un desafío, ante la dificultad de negociar con representantes en un ámbito donde la implantación de la representación es compleja por su singularidad y presenta una “carencia preocupante de representantes de los trabajadores”<sup>57</sup>. Son visibles las dificultades para fijar un sistema adecuado de registro de jornada.

**64.** En tercer lugar, aunque no menos importante, también ha de considerarse otro elemento que se deriva de las tradicionales circunstancias en las que se desenvuelve la pesca donde, además de la problemática para consignar en la práctica el tiempo de trabajo y el descanso, en numerosas ocasiones el sistema de retribución de articula en torno a las capturas, siguiendo un régimen denominado “a la parte”. Estos hechos, de forma indirecta, incentivan tanto los excesos en el tiempo de trabajo<sup>58</sup>, como la ausencia de la consignación de dichos tiempos para evitar posibles sanciones empresariales o, sencillamente, por considerar que dicho registro es más una molestia que una ventaja real.

<sup>55</sup> DOUE L 186, de 11 de julio de 2019.

<sup>56</sup> M. REVUELTA GARCÍA, “La negociación colectiva en el sector pesquero”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 60, 2021, pp. 245 y ss.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 251.

<sup>58</sup> M.I. RIBES MORENO, “Remuneración de los pescadores: Artículos 23 y 24”, en: X.M. CARRIL VÁZQUEZ (coord.); P. CHAUMETTE (dir.); O. FOTINOPOULOU BASURKO (dir.), *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el Trabajo en la Pesca (2007), de la Organización Internacional del Trabajo: ¿están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?*, cit. pp. 193-212. X.M. CARRIL VÁZQUEZ, “Algunhas das especificidades máis problemáticas do traballo no mar realizado a bordo de embarcacións pesqueiras”, *Revista galega de economía: Publicación Interdisciplinar da Facultade de Ciencias Económicas e Empresariais*, vol. 15, Nº. 1, 2006 (Ejemplar dedicado a: O sector pesqueiro. presente e perspectivas), pp. 87-100. Abordando la problemática de esta modalidad retributiva vid. M.I. RIBES MORENO, “La incidencia del salario “a la parte” sobre la Seguridad Social” en: E. GARRIDO PÉREZ y C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO. (coords); M.C. AGUILAR GONZÁLVEZ.; M.J. CERVILLA GARZÓN, C. FERRADANS CARAMÉS; T. GUERRERO PADRÓN; C. JOVER RAMÍREZ y M.I. RIBES MORENO (dirs.), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional*, 2017, págs. 133-148.



**65.** Por último, se evidencia otro impedimento añadido, habida cuenta la enorme complejidad de la calificación del trabajo a bordo, aunque cabe apreciar diferencias en la práctica en función del tipo de pesca, significándose la pesca de altura por su permanencia en alta mar durante períodos largos de tiempo y la de bajura y/o artesanal por la posibilidad de pernoctar en tierra firme, pero con impacto en el tiempo de trabajo y descanso. Así, respecto de la pesca de altura puede apreciarse que, por razones obvias, el pescador tiene su domicilio en el buque o lugar de trabajo durante el período de embarque. Ello conlleva que se encuentre a disposición del empleador para prestar servicios en caso de necesidad, lo que contribuye o puede contribuir a dificultar el descanso, sucediendo con cierta frecuencia. Por otra parte, es visible que existen numerosos tiempos de espera, también en la pesca de bajura, en función de las necesidades propias de la pesca, desde la posible expectativa de embarque, como por razones de espera, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares con consideración especial en el RDJE, y que pueden concretarse en la negociación.

**66.** En este sentido, el encaje de los conceptos tiempo de trabajo efectivo, tiempo de presencia y períodos de descanso tal como se dispone en el RDJE, parece no tener acomodo conforme a lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE, aspectos que habrán de recogerse en el registro horario y que no se ven afectados por lo establecido en la Directiva (UE) 2017/159. Por consiguiente, esta cuestión habrá de tenerse en cuenta y valorar cómo se consigna en el registro horario, constituyendo otro obstáculo en la determinación del tiempo de trabajo de los pescadores. Sin duda, evidenciando las dificultades de aplicación de la Directiva 2003/88/CE y la Directiva (UE) 2017/159 a nuestro régimen nacional, tal como está dispuesto en el RDJE.

**67.** Por tanto, ¿cómo hemos de registrar el tiempo de presencia en la pesca? La solución no es sencilla. Consideramos que el tiempo de presencia es tiempo de trabajo, ya que el pescador está a disposición del empleador, por tanto, se trata de un período distinto del descanso o las pausas y, por ello, debe estar retribuido. Si bien, por otra parte, también es un tiempo que podríamos calificar como no productivo, aunque necesario y útil para obtener el objetivo de la prestación, diferente del trabajo que se presta mediante horas extraordinarias, que cuenta con limitaciones distintas al tiempo de trabajo efectivo en el RDJE.

**68.** En este sentido, la solución podría derivarse de una eventual modificación del Convenio 188 de la OIT, a fin de completar sus disposiciones sobre tiempo de trabajo a bordo de buques de pesca y la introducción de mecanismos adecuados de control. Esta actuación permitiría que contase con una normativa específica, conforme a parámetros propios y con un diseño de registro de jornada acomodada a estas disposiciones. Parece previsible que una modificación en el Convenio 188 daría como resultado una actuación de los agentes sociales dirigida a acoger sus contenidos en el acervo de la Unión mediante una directiva, tal como se ha hecho con la Directiva (UE) 2017/159, y como anteriormente se había producido con el Convenio de Trabajo Marítimo de la OIT y sus modificaciones, Directiva 2009/13/CE del Consejo de 16 de febrero de 2009 por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, y se modifica la Directiva 1999/63/CE<sup>59</sup>. Dicha posibilidad figura en el artículo 37.1 de la Directiva (UE) 2017/159 que dispone que “cualquier modificación de las disposiciones del Convenio, y siempre que lo solicite una de las Partes en el presente Acuerdo, se procederá a la revisión de la aplicación del Acuerdo y sus anexos”. En ese caso, toda revisión de la Directiva precisaría de transposición a nuestro ordenamiento jurídico, solucionando previsiblemente la problemática anteriormente apuntada.

**69.** De esta manera, la regulación del tiempo de trabajo en la pesca sería comparable a otras actividades, particularmente en el transporte, cuyas especiales disposiciones ofrecen un tratamiento singular, e incorporan mecanismos de control del tiempo de trabajo. Así, la Directiva 2002/15/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, Ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan

<sup>59</sup> DO L 124 de 20 de mayo de 2009.

actividades móviles de transporte por carretera<sup>60</sup>, diferenciando el tiempo de trabajo, los tiempos de pausa, tiempo de descanso o tiempo de disponibilidad<sup>61</sup>, con un régimen particularizado de control<sup>62</sup>. Igualmente, la Directiva 2000/79, CE, sobre navegación aérea que refiere los tiempos de espera, aunque sin hacer referencia a su significación, sino a su inclusión en el tiempo de trabajo, y manifestando parámetros distintos sobre el tiempo de vuelo. Del mismo modo, la Directiva 2014/112/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2014 por la que se aplica el Acuerdo europeo sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en el transporte de navegación interior celebrado por la Unión Europea de Navegación Fluvial (EBU), la Organización Europea de Patrones de Barco (ESO) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF)<sup>63</sup>, refleja la necesidad de control del tiempo de trabajo con arreglo a sus disposiciones particulares<sup>64</sup>. E igualmente, la Directiva 1999/63/CE, del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST)<sup>65</sup>, así como, la Directiva 2005/47/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al acuerdo entre la Comunidad de Ferrocarriles Europeos (CER) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (EFT) sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario. En suma, todas ellas diseñan su jornada conforme a las necesidades del servicio y adecúan a éste el régimen de control horario.

**70.** A la vista de lo expuesto, cabe pensar que en las circunstancias actuales la implantación de un registro horario en la pesca supone un reto complicado, aunque necesario. Es preciso insistir que los pescadores también tienen el derecho a trabajar en condiciones de seguridad y salud, limitando su tiempo de trabajo y garantizando el descanso, pero habrá de valorarse la oportunidad de determinar un régimen de jornada y un control horario conforme a sus particularidades. En definitiva, quizá los rígidos contornos establecidos por la Directiva 2003/88/CE que impactan en la Directiva (UE) 2017/159 no permiten regular la realidad de este sector, donde la jornada cuenta con una enorme flexibilidad, anudada a sus circunstancias productivas y su singularidad, por lo que se precisa una regulación dirigida a la actividad laboral marítimo-pesquera.

#### IV. A modo de conclusión

**71.** El control del tiempo de trabajo ha sido un tema extremadamente complejo y delicado en cuanto a su regulación jurídica. De hecho, la sentencia del TJUE en el asunto C-55/18, Federación de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E., de 14 de mayo de 2019, interpretando el alcance de la Directiva 2003/88/CE ha generado cierta polémica en España. Así, estableció que resultaba necesario instituir el deber general de registro de la jornada, si bien, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada sector, sus especificidades, para determinar los criterios y forma de aplicación del registro. Incluso admitiendo la eventual introducción de excepciones en el control horario por la especialidad de la jornada o su indeterminación previa.

**72.** En consonancia con lo anterior, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la obligación empresarial de controlar el tiempo de trabajo diario, conforme a la Directiva 2003/88/CE y la sentencia anotada, para garantizar el cumplimiento de los límites

<sup>60</sup> DO L80 de 23 de marzo 2002.

<sup>61</sup> Considerando 10 de la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo.

<sup>62</sup> Junto a la Directiva 2006/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos (CE) núm. 561/2006 y (UE) núm. 165/2014 y la Directiva 2002/15/CE en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera, y por la que se deroga la Directiva 88/599/CEE del Consejo, conforman el tiempo de trabajo y su control, DO L 102, de 11 abril de 2006.

<sup>63</sup> DO L 367 de 23 de diciembre de 2014.

<sup>64</sup> Incluyendo como debe contabilizarse el principio y fin de los tiempos diarios de trabajo y descanso.

<sup>65</sup> DO L 167 de 2 de julio de 1999.

en materia de jornada, el derecho al descanso y la protección de la salud laboral. La norma, de reciente andadura, presenta lagunas, descansando en la negociación colectiva la determinación de aspectos imprescindibles para su correcto funcionamiento. Sin duda, se precisa de un desarrollo reglamentario que despeje posibles incertidumbres aplicativas, sin que se haya llevado a cabo hasta la fecha.

**73.** Pero sucede, además, que a diferencia de lo que se recogía en el pronunciamiento del TJUE, la norma se aplica a nivel general, presentando pocas excepciones, que se concretan en torno a colectivos que tienen reglas específicas para el control, como sucede en algunas actividades del transporte. En este escenario, la situación que presenta el sector pesquero, al que no se ha excluido, es cuanto menos controvertida y ha puesto de relieve las carencias que se generan al aplicar preceptos de una directiva general, como es la Directiva 2003/88/CE, a una actividad que cuya limitada regulación sobre tiempo de trabajo, presente en la Directiva (UE) 2017/159, no atiende a todas sus especiales necesidades.

**74.** La pesca es una rama de la actividad económica donde no han impactado las transformaciones operadas en los modernos procesos de producción, que mantiene elementos tradicionales. La regulación del tiempo de trabajo en la pesca, no solo en el marco internacional, sino también en el nacional, se concreta en función de las necesidades de la actividad extractiva, cuyos límites -tanto en el trabajo como en el descanso-, están sometidos a exclusiones de diverso signo. Todo ello configura un rompecabezas cuyas piezas requieren de un cuidadoso encaje y que no parece acomodarse a lo establecido en las Directivas anotadas.

**75.** El trabajo en la pesca se desempeña con cierta incertidumbre, sin que pueda ofrecerse una información anticipada e invariable respecto del programa de servicios en alta mar, condicionado por las circunstancias propias de las capturas pesqueras, lo que dificulta también la presencia de registros sobre el tiempo de trabajo. Ahora bien, esto no supone que los pescadores no tengan el derecho a trabajar en condiciones de seguridad y salud. Tampoco que no haya de limitarse su tiempo de trabajo y garantizar el descanso, sino que su particular régimen de jornada, dotado de enorme flexibilidad, habrá de mantener un diseño con líneas propias.

**76.** En nuestra opinión, actualmente la normativa internacional, la de la Unión Europea y nacional no son suficientes para garantizar el desempeño de la actividad pesquera en condiciones de seguridad y salud, no se consigue limitar la fatiga de las tripulaciones, sus disposiciones son muy escasas e imprecisas. No en vano es calificada como una de las actividades más peligrosas que existen. Sin embargo, la pesca ha evidenciado desde siempre un olvido por parte del legislador y de los agentes sociales, un colectivo cuya realidad parece estar invisibilizada. Y esto resulta especialmente significativo en el caso de la jornada, habida cuenta que la regulación tanto en el marco de la Unión, como en España pretende compatibilizar la irregularidad de la prestación, mediante amplias excepciones.

**77.** A tal efecto, cabe preguntarse: ¿es adecuado implantar un control horario en los buques de pesca? La respuesta no puede ser otra que afirmativa, pero matizada, atendiendo a una normativa específica sobre tiempo de trabajo y su control. Un sistema de control horario que no considere las intermitencias y particularidades del sector pesquero tendrá un enorme impacto negativo, habida cuenta la complejidad que reviste el vigente régimen de jornada del RDJE en relación con los términos de la Directiva sobre tiempo de trabajo.

**78.** En definitiva, de lo expuesto se desprende la necesidad de acometer una tarea reguladora a nivel internacional, que permita la prestación de servicios con unas condiciones de trabajo dignas, aunando la flexibilidad necesaria. No es suficiente con el contenido de la Directiva (UE) 2017/159 sobre trabajo y descanso, esto es así, especialmente en una actividad donde las rígidas líneas sobre trabajo y descanso instituidas por la Directiva 2003/88/CE no son aplicables a la realidad de la pesca. Y que al no contar con otras normas propias se evidencia la necesidad de adecuar lo establecido en ella a nuestra norma nacional.

**79.** Es visible lo imperativo de una actuación legislativa, para lo que consideramos que el camino más adecuado sería acometer la modificación del Convenio 188, en lo atinente al régimen de jornada y descansos, que propiciaría la posterior incorporación al acervo normativo de la Unión Europea. Así, tal como figura en el propio articulado de la Directiva (UE) 2017/159, las modificaciones del Convenio, siempre que lo solicite una de las Partes del Acuerdo, dará lugar a su revisión. Y, como es preceptivo, ello ocasionará la transposición a nuestra normativa interna, para su adecuación a las normas de la UE.

**80.** En conclusión, no cabe sino manifestar la urgencia de que los gobiernos y los agentes sociales consideren la necesidad de regular adecuadamente el tiempo de trabajo de los pescadores. Es un sector vulnerable. Se precisa, por tanto, de una mejora de sus condiciones de vida y trabajo atendiendo a su carácter transnacional. Confiamos que así sea.