

O DEBER DE PRESTAR AUXILIO NO MAR DENDE O PUNTO DE VISTA DO DEREITO DO TRABALLO E DA SEGURIDADE SOCIAL

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

Profesor titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Facultade de Dereito-Universidade da Coruña

lucasius@udc.gal

RESUMO

Analízase aquí, dende o punto de vista do Dereito español do Traballo e da Seguridade Social, as implicacións laborais e de seguridade social que ten o cumprimento do deber de prestar auxilio a toda persoa que se atope en perigo de desaparecer no mar, tendo en conta que esta análise se efectúa sempre no contexto do Dereito internacional que aquí resulta de aplicación. Trátase dun deber que impacta sobre quen traballa a bordo do buque e tamén sobre a actividade económica da empresa marítimo-pesqueira, razón pola que convén non esquecer que este impacto ten consecuencias innegables (especialmente, cando se trata do rescate de persoas migrantes e refuxiadas), que poden acabar desincentivando as operacións de procura, salvamento e desembarco das persoas rescatadas. Por iso, propóñense algunhas medidas que, máis aló da imposición de sancións, pretenden facilitar e incentivar unha práctica moi nobre e solidaria, que é case tan antiga como a humanidade mesma.

Palabras chave: Dereito do Traballo e da Seguridade Social; persoas migrantes e refuxiadas; mar; rescate.

ABSTRACT

From the point of view of Spanish Labour and Social Security Law, this paper analyses the labour and social security implications of complying with the duty to provide assistance to any person who is in danger of perishing at sea, bearing in

mind that this analysis is always carried out in the context of the International Law applicable here. It is a duty that has an impact on those working on board the vessel and also on the economic activity of the maritime-fishing company, which is why it should not be forgotten that this impact has undeniable consequences (especially when it comes to the rescue of migrants and refugees), which may end up discouraging search and rescue operations and the disembarkation of rescued persons. For this reason, some measures are proposed which, beyond the imposition of sanctions, aim to facilitate and encourage a very noble and supportive practice, which is almost as old as humanity itself.

Keywords: Labour and Social Security Law; Migrants and Refugees; Sea; Rescue.

RESUMEN

Se analiza aquí, desde el punto de vista del Derecho español del Trabajo y de la Seguridad Social, las implicaciones laborales y de seguridad social que tiene el cumplimiento del deber de prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar, teniendo en cuenta que este análisis se efectúa siempre en el contexto del Derecho internacional que aquí resulta de aplicación. Se trata de un deber que impacta sobre quien trabaja a bordo del buque y también sobre la actividad económica de la empresa marítimo-pesquera, razón por la que conviene no olvidar que este impacto tiene consecuencias innegables (especialmente, cuando se trata del rescate de personas migrantes y refugiadas), que pueden acabar desincentivando las operaciones de búsqueda, salvamento y desembarco de las personas rescatadas. Por ello, se proponen algunas medidas que, más allá de la imposición de sanciones, pretenden facilitar e incentivar una práctica muy noble y solidaria, que es casi tan antigua como la humanidad misma.

Palabras clave: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Personas migrantes y refugiadas; Mar; Rescate.

SUMARIO

1. ALGO MÁIS QUE UNHA TRADICIÓN MARÍTIMA. 2. CONSECUENCIAS PARA QUEN TRABALLA A BORDO DO BUQUE. 2.1. NIN NOVACIÓN NIN SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO. 2.2. IMPACTO SOBRE A RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABALLO. 2.3. IMPACTO SOBRE A PROTECCIÓN DE SEGURIDADE SOCIAL. **3. CONSECUENCIAS PARA AS EMPRESAS MARÍTIMO-PESQUEIRAS.** 3.1. CUSTOS ECONÓMICOS. 3.2. AUSENCIA DE MEDIOS PÚBLICOS QUE GARANTAN COMPENSACIÓNS ECONÓMICAS POLOS GASTOS OCASIONADOS. 3.3. A OPCIÓN DO ASEGURAMENTO PRIVADO: “REFUGEE CLAUSE” (Ou “REFUGEE RESCUE”). **4. PROPOSTAS DE MELLORA PARA FACILITAR E INCENTIVAR OUTRAS FORMAS DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DO DEBER DE PRESTAR AUXILIO.** 4.1. MÁIS ALÓ DA APLICACIÓN DE SANCIÓN. 4.2. A MAIOR IMPLICACIÓN DOS ESTADOS, COMPARTINDO CARGAS E GASTOS. 4.3. O CASO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS DE GALICIA.

1. ALGO MÁIS QUE UNHA TRADICIÓN MARÍTIMA

O noso Dereito do Traballo e da Seguridade Social non parece ser alleo á «tradición marítima consagrada» de prestar auxilio a toda persoa que se atope en perigo de desaparecer no mar¹, que foi configurada como unha obriga legal que recae sobre a figura do capitán², de acordo co establecido respecto diso por normas distintas de Dereito marítimo Internacional, entre as que deben ser mencionadas especialmente o convenio da Organización Marítima Internacional para a

¹ Véxase Apéndice “Algunas observaciones sobre la legislación internacional aplicable” de la Resolución del Comité de Seguridad Marítima 167(78), adoptada el 20 de mayo de 2004, sobre *Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar*, páxina 11.

² Véxase o artigo 183.3 da Lei 14/2014, do 24 de xullo, de navegación marítima (Boletín Oficial do Estado do 27 de xullo de 2014), segundo o cal o “capitán está obrigado a acudir en auxilio das vidas humanas que se atopen en perigo no mar, sempre que poida facelo sen grave perigo para o buque, a súa dotación ou os seus pasaxeiros, e deixando en todo caso constancia do actuado no Diario de Navegación”.

seguridade da vida humana no mar (SOAS) de 1974³, o convenio da Organización Marítima Internacional sobre procura e salvamento marítimos (SAR) de 1979⁴ e, por último, a convención das Nacións Unidas sobre o Dereito do Mar (UNCLOS) 1982⁵, e cuxo cumprimento por parte do capitán soamente está condicionado ao feito de que iso non entraña grave perigo para o seu buque e para as persoas que se atopen a bordo⁶. E non é alleo dende o momento en que o cumprimento desta obriga de prestar auxilio —a través das operacións de procura, salvamento e desembarco— supón unha desviación do itinerario proxectado do buque (de pesca ou de mariña mercante) e unha interrupción das actividades marítimo-pesqueiras comerciais, repercutindo por iso directamente sobre quen traballa a bordo dos buques, e concretamente, sobre as súas condicións de vida e de traballo (véxase *infra* 2), pero tamén sobre as empresas marítimo-pesqueiras propietarias deses buques, principalmente sobre a súa actividade económica (véxase *infra* 3). Dende logo, o tema non é novo⁷, pero este deber de prestar auxilio no mar recobrou toda a súa razón de ser nos últimos anos por causa do incremento exponencial do número de persoas que, na súa condición de migrantes ou refuxiadas, se desprazan por mar arriscando as súas vidas a bordo de buques e outro tipo de embarcacións non aptas para navegar⁸, de modo que

³ Véxase a Regra 10 (“Mensaxes de socorro. Obrigas e procedemento”) do seu Capítulo V (“Seguridade da Navegación”).

⁴ Véxase o punto 2.1.9 e 10 do seu Capítulo 2 (“Organización”).

⁵ Véxase o seu artigo 98 (“Deber de prestar auxilio”).

⁶ Véxase o artigo 10 do Convenio da Organización Marítima sobre Salvamento Marítimo 1989, segundo o cal “Todo capitán ten o deber de prestar auxilio a calquera persoa que se ache en perigo de desaparecer na mar, sempre que iso non entraña grave perigo para o seu buque e para as persoas que se atopen a bordo” (apartado 1).

⁷ Reparando sobre o feito de que a humanidade estivo en movemento dende os tempos máis antigos e as distintas causas diso, véxase Declaración de Nova York para os Refuxiados e os Migrantes, aprobada pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas do 19 de setembro de 2016.

⁸ Véxase a información que ofrece a Organización Marítima Internacional en relación co Mediterráneo, situando o número de chegadas de migrantes marítimos ao Mediterráneo en 2015 en máis dun millón de persoas, con 3.760 persoas (incluíndo nenas e nenos) rexistradas como mortas ou desaparecidas, e poñendo de manifesto que, aínda que o número de chegadas diminuíu, o número de mortes notificadas segue sendo

tamén convén o seu estudo dende o punto de vista do Dereito español do Traballo e da Seguridade Social coa finalidade de poñer de manifesto, a través das implicacións laborais e de seguridade social deste deber, que aquí tamén hai medios públicos para facilitar e incentivar o seu cumprimento que nada teñen ver coa ameaza de imposición de sancións, porque o único que buscan é promover o espírito solidario existente no mar compensando as cargas e os gastos aquí existentes (véxase *infra* 4).

2. CONSECUENCIAS PARA QUEN TRABALLA A BORDO DO BUQUE

2.1. NIN NOVACIÓN NIN SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

A procura, o salvamento e o desembarco en lugar seguro das persoas necesitadas de auxilio no mar implican a realización doutras actividades distintas das habituais que deben facer as persoas que traballan a bordo dos buques, pero que, en todo caso, sempre son actividades marítimo-pesqueiras. De feito, estoutras actividades —de obrigado cumprimento por parte do capitán e demais persoas que traballan a bordo do buque formando a dotación⁹, segundo o disposto na Directiva 1999/63/CE do Consello, do 21 de xuño de 1999¹⁰, na

significativo, porque, en 2018, rexistráronse preto de 117.000 chegadas ao Mediterráneo con máis de 2.200 mortos/desaparecidos e porque, en 2019, o 31 de outubro de 2019, o número de mortes rexistradas foi de 1.087 tamén no Mediterráneo

(<https://www.imo.org/en/ourwork/facilitation/pages/unsafemixedmigration-Default.aspx>). Sobre todo iso, véxanse tamén as estatísticas compiladas e publicadas pola Organización Internacional para as Migracións na dirección <https://missingmigrants.iom.int>

⁹ Segundo o artigo 156.1 da Lei 14/2014, do 24 de xullo, de navegación marítima, a "dotación" é "o conxunto de persoas empregadas a bordo dun buque en calquera dos seus departamentos ou servizos, xa sexa contratada directamente polo armador ou por terceiros".

¹⁰ Diario Oficial das Comunidades Europeas L 167 do 2 de xullo de 1999. Trátase da Directiva relativa ao Acordo sobre a ordenación do tempo de traballo da xente de mar subscrito pola Asociación de Armadores da Comunidade Europea (ECSA) e a Federación de Sindicatos do Transporte da Unión Europea (FST). Segundo a súa cláusula 7.1, o "capitán dun buque poderá esixir que un mariño preste servizo durante o tempo que sexa necesario para garantir a seguridade inmediata do buque ou das persoas ou

Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 4 de novembro de 2003¹¹ e na Directiva 2017/159, do Consello, do 19 de decembro de 2016¹²— están moi presentes na delimitación do tempo de traballo, na medida en que aquelas horas empregadas para socorrer a outros buques ou persoas que corran perigo en alta mar son de traballo e poden chegar a supoñer unha ampliación da xornada laboral, como evidencia o Real decreto 1561/1995, do 21 de setembro, sobre xornadas especiais de traballo¹³, cando —sempre en materia de “ampliacións de xornada”¹⁴ no caso do “traballo na mar”¹⁵— dispón que as persoas traballadoras “non poderán realizar unha xornada total diaria superior a doce horas, incluídas, no seu caso, as horas extraordinarias, tanto se o buque se acha en porto como na mar, salvo nos seguintes supostos: a) Nos casos de forza maior en que sexa necesario para garantir a seguridade inmediata do buque ou das persoas ou a carga a bordo, ou

a carga a bordo, ou para socorrer a outros buques ou persoas que corran perigo en alta mar”.

¹¹ Diario Oficial das Comunidades Europeas L 299 do 18 de novembro de 2003. Trátase da Directiva relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo. Segundo o seu artigo 21.6, o “capitán dun buque de pesca marítima terá dereito a esixir aos traballadores que exerzan a súa actividade a bordo que traballen cantas horas sexan necesarias para a seguridade inmediata do buque, das persoas a bordo deste ou da súa carga, ou para socorrer a outros buques ou persoas que corran perigo no mar”.

¹² Diario Oficial da Unión Europea L 25 do 31 de xaneiro de 2017. Trátase da Directiva pola que se aplica o Acordo relativo á aplicación do Convenio sobre o traballo na pesca de 2007 da Organización Internacional do Traballo, celebrado o 21 de maio de 2012 entre a Confederación Xeral de Cooperativas Agrarias da Unión Europea (Cogeca), a Federación Europea de Traballadores do Transporte (ETF) e a Asociación das Organizacións Nacionais de Empresas Pesqueiras da Unión Europea (Europêche). Segundo o seu artigo 11.7, “ningunha das disposicións do presente artigo interpretarase en detrimento do dereito do capitán ou patrón dun buque a esixir a un pescador que realice as horas de traballo necesarias para garantir a seguridade inmediata do buque, das persoas a bordo ou das capturas, ou para socorrer a outros buques ou embarcacións ou persoas en perigo no mar” (véxase o seu inciso primeiro). E iso de acordo co indicado no artigo 14.4, inciso primeiro, do Convenio sobre o traballo na pesca de 2007 (número 188) da Organización Internacional do Traballo.

¹³ Boletín Oficial do Estado do 26 de setembro de 1995.

¹⁴ Véxase o seu Capítulo II.

¹⁵ Véxase a subsección 5ª (“Traballo na mar”) da súa Sección 4ª (Transportes e traballo no mar”).

para socorrer a outros buques ou persoas que corran perigo en alta mar”¹⁶. Sendo, por tanto, actividades marítimo-pesqueiras de obrigado cumprimento, a procura, o salvamento e o desembarco das persoas rescatadas non supoñen ningunha novación do contrato de traballo, na medida en que non se produce aquí ningunha modificación ou cambio do seu contido¹⁷, nin tampouco unha exoneración das obrigas recíprocas de traballar e remunerar o traballo propia ou determinante dunha situación de suspensión do contrato (caracterizada, en esencia, pola temporalidade da situación, durante a cal non hai prestación do traballo nin tampouco remuneración)¹⁸, na medida en que, como acaba de indicarse, as ditas actividades marítimo-pesqueiras forman parte do traballo no mar, de modo que a actividade laboral continúa e non se ve interrompida (ou paralizada).

2.2. IMPACTO SOBRE A RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABALLO

Se é tempo de traballo para todos os efectos o dedicado ás actividades da procura, o salvamento e o desembarco en lugar seguro das persoas necesitadas de auxilio no mar, resulta do todo lóxico que se trate tamén de tempo que hai que retribuír en todo caso cando as horas empregadas son horas de tempo de traballo ordinario. No caso de que sexan horas de exceso sobre o tempo de traballo ordinario, o citado Real decreto 1561/1995, do 21 de setembro, sobre xornadas especiais de traballo, establece que as ditas horas de prolongación da xornada ordinaria (xa de seu moi ampla) poden ser pagadas sen prexuízo de pactarse outras formas

¹⁶ Véxase o seu artigo 16.1.a).

¹⁷ Sobre modificación (ou novación obxectiva) do contrato de traballo, véxase MARTÍNEZ GIRÓN, J. e ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4ª edición, Atelier, Barcelona, 2016, pp.125-135.

¹⁸ Sobre a definición e trazos esenciais da suspensión do contrato de traballo, entre outras, véxanse Sentenzas do Tribunal Supremo do 19 de novembro de 1986 (referencia Roj: STS 12932/1986-ECLI:ES:TS:1986:12932), 25 de xuño de 2001 (referencia Roj: STS 5410/2001-ECLI:ES:TS:2001:5410) e 14 de decembro de 2001 (referencia Roj: STS 9817/2001-ECLI:ES:TS:2001:9817). Igualmente, véxase MARTÍNEZ GIRÓN, J. e ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4ª edición, cit., pp.137-162.

de compensación, ao indicar que as «horas de exceso que se realicen sobre a xornada ordinaria pactada conforme o disposto no artigo 34 do Estatuto dos traballadores compensaranse ou pagaranse segundo o establecido no apartado 1 do artigo 35»¹⁹, pero matizando que en “as embarcacións dedicadas á pesca, poderá acordarse entre empresas e tripulantes o establecemento dun concerto ou forma supletoria para a liquidación das horas extraordinarias, a salvo sempre do pactado en convenio colectivo”²⁰. E no caso de que se trate de actividades realizadas durante as horas de descanso (isto é, durante o tempo que non está comprendido nas horas de traballo), que o capitán ou patrón pode suspender mentres non se normalice a situación, aquí hai que estar ao disposto tanto na Directiva 1999/63/ do Consello, do 21 de xuño de 1999 como na Directiva 2017/159, do Consello, do 19 de decembro de 2016, que —despois de permitir ao capitán ou patrón suspender o horario habitual de descanso e esixir ao pescador ou ao mariño que cumpra todas as horas necesarias ata que a situación se normalice²¹— dispoñen respecto diso que tan pronto como sexa posible unha vez restablecida a normalidade, o capitán ou patrón asegurarse de que os pescadores ou mariños que traballasen durante as súas horas de descanso gocen dun período de descanso adecuado²², debendo entenderse —pese ao silencio destas Directivas— que estas horas realizadas durante o tempo destinado inicialmente ao descanso son

¹⁹ Véxase o seu artigo 16.2, parágrafo primeiro.

²⁰ Véxase o seu artigo 16.2, parágrafo segundo.

²¹ Véxanse a cláusula 7.2 da Directiva 1999/63/CE do Consello, do 21 de xuño de 1999, e artigo 11.7, inciso segundo, da Directiva 2017/159. E todo iso, tendo en conta ademais o disposto tanto na Norma A2.3, apartado 14, inciso segundo, do Convenio de Traballo Marítimo da Organización Internacional do Traballo como no artigo 14.4, inciso segundo, do Convenio sobre o traballo na pesca de 2007 (número 188) tamén da Organización Internacional do Traballo.

²² Véxanse a cláusula 7.3 da Directiva 1999/63/CE do Consello, do 21 de xuño de 1999, e artigo 11.7, inciso terceiro, da Directiva 2017/159. E todo iso, tendo en conta ademais o disposto tanto na Norma A2.3, apartado 14, inciso terceiro, do Convenio de Traballo Marítimo da Organización Internacional do Traballo como no artigo 14.4, inciso terceiro, do Convenio sobre o traballo na pesca de 2007 (número 188) tamén da Organización Internacional do Traballo.

necesariamente horas de traballo que hai que retribuír, mesmo pola súa consideración como horas extraordinarias. Ademais das cuestións salariais, igualmente convén deixar claro que o cumprimento do deber de prestar auxilio impacta de cheo en todo o que ten que ver coa planificación da prevención de riscos laborais²³, e máis tendo en conta que, como acaba de verse, esta obriga pode supoñer unha prolongación do tempo de traballo e unha diminución do tempo de descanso, propiciando unha maior fatiga nunha actividade laboral que, por causa do espazo físico en que se leva a cabo, é especialmente dura e esgotadora, pero tamén penosa e perigosa (pola exposición a un conxunto de riscos moi complexo e variado), rexistrando elevadas taxas de morbilidade e sinistralidade²⁴. Por iso mesmo, trátase dun deber cuxo cumprimento implica contar cunha planificación específica e con regras de actuación moi concretas (tales como as contidas no Manual IAMSAR ou Manual Internacional dos Servizos Aeronáuticos e Marítimos de Procura e Salvamento)²⁵, por causa da realización posterior de operacións caracterizadas tamén polo seu perigo, especialmente as tres seguintes: 1) o embarque de persoas (directamente do mar ou dende outra embarcación), que debe facerse da maneira máis ordenada e segura posible, priorizando unhas sobre outras (por exemplo, é o caso das persoas menores e daquelas que están enfermas ou feridas) e efectuando certos controis a medida que se produce o

²³ Véxase CARBALLO PIÑEIRO, L., "Occupational Hazards in the Light of the Maritime Migration Challenge", MUKHERJEE, P.K., MEJIA, M.Q. and XU J. (Editors), *Maritime Law in Motion*, WMU Studies in Maritime Affairs 8, Springer, 2020, pp. 77-95.

²⁴ Véxase CARRIL VÁZQUEZ, X.M., "La situación de vulnerabilidad de la gente de mar: el impacto de la reducción de costes sobre la seguridad marítima y el bienestar a bordo de los buques", en OANTA, G.A. (Coordinadora), *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*, Bosch Editor Barcelona, 2018, pp. 99-131 e "La protección de seguridad social de quien trabaja a bordo de buques en caso de lesión y muerte causados por actos de piratería", en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Directora) e CARRIL VÁZQUEZ, X.M. (Coordinador), *Piratería marítima y gente de mar: más allá de la ficción*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 135-137.

²⁵ De acordo co indicado respecto diso pola Resolución do Comité de Seguridade Marítima 167(78), adoptada o 20 de maio de 2004, sobre *Directrices respecto de a actuación coas persoas rescatadas no mar*.

embarque (por exemplo, ademais das correspondentes identificacións, evitando a posesión a bordo de todo aquilo que pode ser perigoso, dende fontes de ignición ata armas); 2) a asistencia e o trato das persoas rescatadas a bordo, que deben prestarse da forma máis humana e digna posible (por exemplo, aloxamento, alimentación, asistencia médica, saneamento e hixiene), pero sen esquecer a necesidade de garantir a seguridade da dotación e do buque (por exemplo, afrontando casos de enfermidades infecciosas e virus, pero tamén casos de comportamentos ameazadores ou ofensivos por causas diversas, como son as derivadas da necesidade de compartir espazos reducidos en rescates dun número elevado de persoas que se prolongan no tempo por falta de implicación dos Estados); e 3) o desembarco das persoas rescatadas nun lugar adecuado e seguro, que pode ser en terra, pero tamén no propio mar, cando son trasladadas a outro barco con todas as implicacións que isto supón. Todas estas operacións entrañan riscos específicos, que son, en todo caso, riscos profesionais por ter a súa causa precisamente en actividades que forman parte do traballo marítimo-pesqueiro, razón pola que calquera plan de prevención de riscos laborais a bordo debería ter en conta todo o que se acaba de indicar.

E, en fin, non convén esquecer que —como se puxo de manifesto no seo da Organización Internacional do Traballo— as persoas que traballan a bordo dos buques vense obrigadas a «tomar decisións imposibles entre salvar a vida dunha persoa en perigo e arriscarse a ser obxecto de condenas penais en determinados Estados»²⁶, tendo en conta que o «respecto do deber de salvamento pode converterse nun problema para os profesionais marítimos, pero precisamente por cumprilo, xa que se arriscan a incorrer en delito de tráfico

²⁶ Véxase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALLO-DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS SECTORIAIS, *Reunión sectorial sobre a contratación e retención da xente de mar e a promoción das oportunidades para as mulleres de mar (Xenebra, 25 de febreiro – 1.º de marzo de 2019) - Nota sobre os labores SMSWS/2019/13*, Oficina Internacional do Traballo (Xenebra, 2019), concretamente o parágrafo 140 no punto 14, precisamente sobre “Salvamento de persoas no mar”, p. 26.

ilegal de persoas»²⁷, ata o punto de afirmarse, con toda a súa lóxica, que hai unha «criminalización de profesionais marítimos»²⁸. A pesar de que o incumprimento do deber de prestar auxilio é un delito —polo menos en España, de acordo co disposto polo Código penal (aprobado pola Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro)²⁹, ao regular, para os efectos que aquí interesan, o delito de omisión do deber de socorro no seu artigo 195³⁰—, as operacións de salvamento ou de rescate de persoas no mar, especialmente no caso de migrantes ou refuxiadas, consideráronse en ocasións como accións criminais e supuxeron a apertura de procesos xudiciais contra as persoas capitás ao ser acusadas de incorrer en supostos de “delincuencia marítima”³¹ e, en concreto, cometer delitos de “tráfico ilícito de migrantes por mar” ao amparo de normas aprobadas segundo os acordos e tratados internacionais aprobados respecto diso³², pero mal aplicadas aquí e sen contemplar —a diferenza do que sucede de novo no caso do Código penal español cando regula os

²⁷ Véxase Véase CARBALLO PIÑEIRO, L., “La gestión de los flujos migratorios y su impacto en las relaciones laborales a bordo de buques mercantes y pesqueros”, en SOBRINO HEREDIA, J.M. e OANTA, G.A., *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo* (Coordinadores), Bosch Editor, Barcelona, 2020, p. 55.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Boletín Oficial do Estado do 24 de novembro de 1995.

³⁰ Segundo o cal, “O que non socorrese a unha persoa que se ache desamparada e en perigo manifesto e grave, cando puidese facelo sen risco propio nin de terceiros, será castigado coa pena de multa de tres a doce meses” (véxase o seu apartado 1); “Nas mesmas penas incorrerá o que, impedido de prestar socorro, non demande con urxencia auxilio alleo” (véxase o seu apartado 2); e “Se a vítima o fose por accidente ocasionado fortuitamente polo que omitiu o auxilio, a pena será de prisión de seis meses a 18 meses, e se o accidente se debeu a imprudencia, a de prisión de seis meses a catro anos” (véxase o seu apartado 3).

³¹ Véxase NACIONS UNIDAS, *Delincuencia marítima: Manual para los profesionales de la justicia penal*, 3ª edición, Oficina das Nacións Unidas contra a Droga e o Delito (Viena, 2020), 218 pp.

³² Entre outros, o Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Terra, Mar e Aire, que complementa a Convención das Nacións Unidas contra a Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Protocolo contra o Tráfico ilícito de Migrantes).

delitos contra os dereitos dos cidadáns estranxeiros³³— en moitas ocasións a aplicación de eximentes por axuda humanitaria, que foi o que sucedeu no seu día —a pesar do disposto pola Directiva 2002/90/CE do Consello, do 28 de novembro de 2002, destinada a definir a axuda á entrada, á circulación e á estancia irregulares³⁴— con Francia, obrigando a que o seu *Conseil Constitutionnel* se tivese que pronunciar na súa Sentenza número 2018-717/718 QPC do 6 de xullo de 2018³⁵, declarando que o valor constitucional do principio de fraternidade implica tamén a liberdade de axudar aos demais, con fins humanitarios, independentemente do carácter regular ou irregular da súa estancia no territorio francés, razón pola cal concluía que isto non se cumpría no caso do Código para a entrada e estancia de estranxeiros e o dereito de asilo [*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*], porque o lexislador francés “ao sancionar calquera axuda prestada para a circulación do estranxeiro en situación irregular, inclusive se é accesoria á axuda á estancia do estranxeiro e está motivada por unha finalidade humanitaria, ... non asegurou unha conciliación equilibrada entre o principio de fraternidade e o obxectivo de valor constitucional de protección do orden público [*en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, ... n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public*]”³⁶. E esta criminalización non soamente supón un maior motivo de

³³ Véxase o seu artigo 318 bis, ao indicar que os “feitos non serán punibles cando o obxectivo perseguido polo autor fose unicamente prestar axuda humanitaria á persoa de que se trate” (apartado 1, parágrafo segundo).

³⁴ Diario Oficial das Comunidades Europeas L 328 do 5 de decembro de 2002. O seu artigo 1 (“Tipificación xeral”), despois de impoñer aos Estados a obriga de impoñer “sancións adecuadas”, permitía aos Estados membros “decidir, en aplicación da súa lexislación e das súas prácticas nacionais, non impoñer sancións... nos casos en que o obxectivo desta conduta sexa prestar axuda humanitaria ás persoas de que se trate” (véxase o seu apartado 2).

³⁵ Pode localizarse en https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/decision/2018/2018717_718QPC.htm.

³⁶ Véxase o apartado 13 dos seus Fundamentos.

presión e de tensión sobre quen traballa a bordo do buque (principalmente, sobre o capitán), senón que tamén pode afectar o cumprimento do contrato de traballo naqueles casos en que hai limitacións ou privacións de liberdade por detencións, arrestos ou encarceramento, que, a pesar de tratarse de supostos que encaixan na “privación de liberdade do traballador, mentres non exista sentenza condenatoria” como causa específica de suspensión do contrato de traballo no Dereito laboral español³⁷, pode supoñer que as ditas persoas deixen de percibir o salario mentres dure esa situación³⁸, a diferenza do que sucede no cativerio a bordo ou fóra do buque como consecuencia de actos de piratería ou de roubo a man armada contra os buques que regula o Convenio de Traballo Marítimo da Organización Internacional do Traballo (coas emendas de 2014, 2016 e 2018), en que se seguen pagando os salarios e outras prestacións, incluído o envío de remesas, durante todo o período de cativerio e ata que o mariño sexa liberado e debidamente repatriado³⁹.

2.3. IMPACTO SOBRE A PROTECCIÓN DE SEGURIDADE SOCIAL

Loxicamente, a realización das actividades de procura, salvamento e desembarco das persoas rescatadas pode propiciar enfermidades, accidentes e mortes a quen traballa a bordo dos buques. Todas elas, ao imposibilitar temporal ou definitivamente a prestación laboral, ocasionan perda de rendas de traballo e, precisamente por iso, situacións de

³⁷ Véxase artigo 45.1, letra g), do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (Boletín Oficial do Estado do 24 de outubro de 2015).

³⁸ Porque, de acordo co artigo 45.2 do Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, a “suspensión exonera das obrigas recíprocas de traballar e remunerar o traballo”.

³⁹ Véxase o apartado 7 da Norma A2.2 (Salarios) da Regra 2.2 (Salarios), e, en relación coa repatriación, o apartado 8 da Pauta B2.5 (Repatriación) da Regra 2.5 (Repatriación). Sobre o tema, véxase tamén CARRIL VÁZQUEZ, X.M., “La protección de seguridad social de quien trabaja a bordo de buques en caso de lesión y muerte causados por actos de piratería”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Directora) e CARRIL VÁZQUEZ, X.M. (Coordinador), *Piratería marítima y gente de mar: más allá de la ficción*, cit., pp. 137-138.

necesidade por defecto de ingresos en caso de incapacidade laboral ou morte de quen traballa a bordo. Por iso, interesa analizar aquí as respostas de protección que se ofrecen dende o Dereito que regula a Seguridade Social española como concreta modalidade de actuación administrativa orientada a compensar a perda de rendas de traballo mediante prestacións —en especie ou *in natura* (como, por exemplo, as sanitarias) e prestacións dinerarias (como indemnizacións, subsidios e pensións)—, que o Estado financia⁴⁰.

Cando o sistema español de seguridade social é aplicable, de acordo sempre coas regras de determinación da lexislación aplicable sobre seguridade social de quen traballa no mar a bordo de buques⁴¹, a protección das persoas que se atopen en situación de necesidade por enfermidades e lesións (a través de prestacións por incapacidade temporal ou permanente) e por morte (a través de prestacións por morte e supervivencia), sempre por actos de salvamento, é unha cuestión cuxa regulación esixe ter presente dúas normas moi concretas. En primeiro lugar, a Lei 47/2015, do 21 de outubro, reguladora da protección social das persoas traballadoras do sector marítimo-pesqueiro⁴², que é a que regula na actualidade o réxime especial de seguridade social deste colectivo, sen prexuízo —como ela mesma indica— da aplicación de «as normas de xeral aplicación no sistema da Seguridade Social»⁴³, na medida en que nesta lei soamente se contemplan, en relación coas prestacións de seguridade social reguladas no capítulo IV do seu título I, «as especialidades que corresponden a este Réxime Especial,

⁴⁰ Sobre este concepto de seguridade social, véxanse MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. e CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 23-28.

⁴¹ Sobre tales regras, véxanse CARRIL VÁZQUEZ, X.M. e FOTINOPOULOU BASURKO, O., «Los criterios de determinación de la legislación aplicable en materia de seguridad social a los trabajadores del mar de acuerdo con las normas internacionales de aplicación a los mismos», en AGUILAR GONZÁLEZ, M^a.C., GUERRERO PADRÓN, T., CERVILLA GARZÓN, M^a. J., JOVER RAMÍREZ, M^a.C., FERRADANS CARAMÉS, C. e RIBES MORENO, I., (Directoras) y GARRIDO PÉREZ, E. e SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Coordinadoras), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Ediciones Laborum, Murcia, 2017, pp. 99-116.

⁴² BOE do 22 de outubro de 2015.

⁴³ Véxase o seu artigo 1, parágrafo primeiro.

remitindo para todo o demais á normativa xeral da Seguridade Social, coa finalidade de conseguir un texto manexable e simplificado, evitando duplicidades na regulación»⁴⁴. E en segundo lugar, o Real decreto lexislativo 8/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da lei xeral de seguridade social⁴⁵, que xustifica dalgún modo a remisión que a ela se fai dende a normativa reguladora do réxime especial das persoas traballadoras do mar, establecendo que na súa regulación se debe tender «á homoxeneidade co Réxime Xeral»⁴⁶.

Isto explica que as continxencias protexidas na citada Lei 47/2015, do 21 de outubro, «se definen segundo o establecido no réxime xeral da seguridade social en relación coas persoas traballadoras por conta allea»⁴⁷. E tamén explica que as persoas incluídas neste réxime especial do mar teñan «dereito á asistencia sanitaria con igual extensión e condicións ás que se establecen no Réxime Xeral»⁴⁸, que se outorgue a «prestación económica por incapacidade temporal derivada de enfermidade común ou accidente non laboral e de accidente de traballo ou enfermidade profesional... nas mesmas condicións e cos mesmos requisitos que os establecidos na normativa vixente do Réxime Xeral»⁴⁹, que se rexa a «prestación económica por incapacidade permanente outorgada por este Réxime Especial... polas normas establecidas para o Réxime Xeral»⁵⁰, e por último, que se apliquen ás prestacións no caso de morte (isto é, por morte e supervivencia) «as normas previstas no Réxime Xeral»⁵¹. Como pode apreciarse, as continuas remisións que se conteñen na citada Lei 47/2015, do 21 de outubro, permiten evidenciar, ante todo, unha ampla coincidencia coa normativa reguladora da acción protectora do réxime xeral, sen prexuízo das especialidades.

⁴⁴ Véxase o seu Preámbulo, punto III, parágrafo 15.

⁴⁵ BOE do 31 de outubro de 2015.

⁴⁶ Véxase o seu artigo 10.3.

⁴⁷ Véxase o seu artigo 13.2.

⁴⁸ Véxase o seu artigo 21.1.

⁴⁹ Véxase o seu artigo 23.1.

⁵⁰ Véxase o seu artigo 29.1.

⁵¹ Véxase o seu artigo 31.2.

As remisións ás que acaba de aludirse permiten concluír que as enfermidades, lesións ou mortes que se produzan pola realización das actividades de procura, salvamento e desembarco das persoas rescatadas están relacionadas co traballo. Precisamente por iso, nada impide a súa inclusión no concepto legal de accidente de traballo, de acordo co indicado no artigo 156 do Real decreto legislativo 8/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral de seguridade social, de acordo co cal —ademais de entenderse por “accidente de traballo toda lesión corporal que o traballador sufra con ocasión ou a consecuencia do traballo que execute por conta allea”⁵², que é o que aquí sucede, dado que, como se puxo de manifesto, a procura, o salvamento e o desembarco son actividades marítimo-pesqueiras e forman parte do contrato de traballo— teñen “a consideración de accidentes de traballo” tanto os “acaecidos en actos de salvamento e noutros de natureza análoga, cando uns e outros teñan conexión co traballo”⁵³, como as “enfermidades, non incluídas no artigo seguinte, que contraia o traballador con motivo da realización do seu traballo, sempre que se probe que a enfermidade tivo por causa exclusiva a súa execución”⁵⁴. Sempre en relación coa súa consideración como accidente de traballo —reforzada polo feito de que o mencionado artigo 156 presume, “salvo proba en contrario, que son constitutivas de accidente de traballo as lesións que sufra o traballador durante o tempo e no lugar do traballo”⁵⁵—, os nosos tribunais do Social chegaronse a pronunciar respecto diso, e merece destacarse agora o caso concreto dun traballador que, faenando en augas de Terranova, cae ao mar e é rescatado por outro compañeiro a bordo do mesmo barco, afirmando o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que “é notorio que no traballo no mar o

⁵² Véxase o seu apartado 1.

⁵³ Véxase o seu apartado 2, letra d). Sobre os accidentes de traballo por actos de salvamento e a súa interpretación por parte da xurisprudencia, véxase SELMA PENALVA, A., “Los actos de salvamento: la modalidad menos estudiada de los accidentes de trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 445, 2020, pp. 27-50.

⁵⁴ Véxase o seu apartado 2, letra e), referíndose “o artigo seguinte” ao artigo 157, sobre “concepto de enfermidade profesional”.

⁵⁵ Véxase o seu apartado 3.

compañeirismo, o risco diario, fan que a toma de decisións de salvamento sexan intuitivas e máxime coñecendo o medio no que se produce o sinistro, polo que a conduta deste traballador só pode incardinarse dentro do denominado risco propio do traballo”⁵⁶.

3. CONSECUENCIAS PARA AS EMPRESAS MARÍTIMO-PESQUEIRAS

3.1. CUSTOS ECONÓMICOS

A obriga legal de prestar auxilio no mar tamén impacta sobre a actividade económica da empresa marítimo-pesqueira. En efecto, as operacións de procura, salvamento e desembarco supoñen unha desviación do itinerario proxectado do buque (de pesca ou de mariña mercante) e unha interrupción das actividades marítimo-pesqueiras comerciais, razón pola que hai graves prexuízos económicos, derivados tanto dun incremento de gastos (que son danos emerxentes porque se trata de gastos realizados) como dun déficit de ingresos polos atrasos que se producen no cumprimento do fin principal da actividade marítimo-pesqueira (que son lucro cesante porque se trata de ganancias deixadas de percibir). Con razón, afirmou-se que estas operacións de rescate “tenden a ser complexas e custosas”⁵⁷ e clasificáronse as súas consecuencias económicas en función do seu impacto directo ou indirecto, diferenciando para tales efectos entre: 1) “custos directos”⁵⁸, entre os que se inclúen os derivados das provisións humanitarias, dos salarios e existencias adicionais, do consumo adicional de combustible durante e despois do rescate, das taxas portuarias ocasionadas durante o

⁵⁶ Véxase Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social) do 9 de febreiro de 2010 (Referencia Roj: STSX GAL 614/2010-ECLI:ES:TSJGA:2010:614).

⁵⁷ Véxase ATTARD, F.G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2021, p. 77.

⁵⁸ Véxase GAUCI, J.P., WATSS, A. and ROMANA PARTIPILO, F., *When Private Vessels Rescue Migrants and Refugees: A Mapping of Legal Considerations*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2020, p. 18. Dando conta doutros gastos, tales como os derivados de asistencia sanitaria por necesidades específicas das persoas rescatadas, véxase KORNDORFER M. and L. FEDERICO, H.F., “Cost of rescue”, *The Compass. Newsletter of DGS Marine Group*, nº 22, 2016, pp. 3-4.

desembarco das persoas rescatadas e da reparación, reaprovisionamento e limpeza do propio buque; e 2) "custos indirectos"⁵⁹, entre os que se inclúen os gastos derivados da desviación e os atrasos, ademais das implicacións nos acordos comerciais subxacentes a calquera viaxe e as perdas nos potenciais beneficios económicos do buque.

3.2. AUSENCIA DE MEDIOS PÚBLICOS QUE GARANTAN COMPENSACIÓNS ECONÓMICAS POLOS GASTOS OCASIONADOS

Se o capitán do buque ten o deber de prestar auxilio, os Estados igualmente teñen a obriga de implicarse activamente para que as persoas rescatadas no mar sexan trasladadas a un lugar seguro no menor tempo posible, sempre de acordo co establecido respecto diso por normas distintas de Dereito marítimo Internacional, entre as que deben ser mencionadas especialmente o convenio da Organización Marítima Internacional para a seguridade da vida humana no mar (SOAS) de 1974⁶⁰, o convenio da Organización Marítima Internacional sobre procura e salvamento marítimos (SAR) de 1979⁶¹ e, por último, a convención das Nacións Unidas sobre o Dereito do Mar (UNCLOS) 1982⁶². A Resolución do Comité de Seguridade Marítima 167(78), adoptada o 20 de maio de 2004, sobre *Directrices respecto da actuación coas persoas rescatadas no mar*, insiste sobre esta cuestión, indicando respecto diso que os Estados deben "coordinarse e cooperar entre si para axudar o capitán a cumprir coa súa obriga de velar polo benestar dos sobreviventes e de conducir as persoas recuperadas no mar a un lugar seguro"⁶³. E ademais, esta Resolución recoñece o impacto económico que hai sobre as empresas marítimo-pesqueiras e esixe, por iso mesmo, que os Estados teñan que actuar con suma rapidez, ao dispoñer que "ningún buque debe sufrir demoras

⁵⁹ Véxase GAUCI, J.P., WATSS, A. and ROMANA PARTIPILO, F., *When Private Vessels Rescue Migrants and Refugees: A Mapping of Legal Considerations*, cit, p. 18.

⁶⁰ Véxase a Regra 15 ("Procura e salvamento") do seu Capítulo V ("Seguridade da Navegación").

⁶¹ Véxase o punto 2.1.9 e 10 do seu Capítulo 2 ("Organización").

⁶² Véxase o seu artigo 98 ("Deber de prestar auxilio").

⁶³ Véxase o punto 1.2 do seu apartado sobre "Finalidade", p. 3.

indebidas, carga financeira ou outras dificultades conexas tras prestar auxilio a persoas no mar”⁶⁴, razón pola que establece que os “Estados ribeiráns deben liberar os buques tan pronto como sexa posible”⁶⁵.

Con todo, este recoñecemento oficial do impacto económico do deber de rescatar persoas no mar sobre as empresas marítimo-pesqueiras soamente supón que os Estados implicados actúen para que os buques sexan liberados das súas obrigas canto antes (e conseguir así que a súa desviación sexa a mínima). Non hai nada sobre a necesidade de contar con medios públicos para garantir a cobranza dalgunha compensación económica que permita neutralizar o custo das operacións de procura e salvamento que asumen as empresas marítimo-pesqueiras. Si, a diferenza do que sucede no caso do salvamento de bens ou de cousas (en que se recoñecen dereitos de resarcimento e de premio a quen actúa como salvador)⁶⁶, a regulación sobre salvamento de persoas nada di respecto diso, razón pola cal son as empresas marítimo-pesqueiras as que asumen o custo económico das operacións de procura, salvamento e desembarco, quedando expostas ao risco de fortes perdas financeiras e comerciais⁶⁷.

3.3. A OPCIÓN DO ASEGURAMENTO PRIVADO: “REFUGEE CLAUSE” (Ou “REFUGEE RESCUE”)

Esta situación é a que xustifica que as empresas marítimo-pesqueiras busquen a súa protección recorrendo a seguros privados (sinaladamente, seguros marítimos de protección e indemnización, máis coñecidos como *P&I insurance*, con clubs de protección e indemnización *P&I*)⁶⁸, a través dos cales

⁶⁴ Véxase o punto 6.3 do punto “Responsabilidades e preparación” do seu apartado “Gobernos e centros coordinadores de salvamento”, p. 7.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Entre outros, véxanse artigo 362 (“Dereito a premio”) e artigo 362 (“Repartición do premio entre armador e dotación”) da Lei 14/2014, do 24 de xullo, de navegación marítima.

⁶⁷ Véxase CLIFTON, C., “When Non One Answers the Call: How the Shipping Industry Is Sustaining Search and Rescue Operations in the Mediterranean”, *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 35, nº 3, 2021, p. 979. En igual sentido, ATTARD, F.G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, cit., p. 15.

⁶⁸ Sobre este tipo de aseguramento no caso do abandono da xente de mar, véxase FOTINOPOULOU BASURKO, O., “El abandono de la gente de mar y el

poidan afrontar tales gastos cobrando as correspondentes indemnizacións pactadas. Para tales fins, acórdase cubrir o risco dos custos e gastos da empresa asegurada que se ocasionan como consecuencia do cumprimento do deber de rescatar a persoas no mar, incluíndo o custo de mantemento, desembarque e repatriación cando non se puido recobralos doutra maneira, coa inclusión expresa dos gastos por rescate de persoas refuxiadas (dando lugar así ao uso das expresións "Refugee Clause" ou "Refugee rescue")⁶⁹. Aínda que o contido do aseguramento pode variar e ten as súas limitacións (ao ser voluntario e negociable, a cobertura non sempre é total)⁷⁰, xeralmente a relación de custos que están cubertos, sempre en relación co rescate no mar de persoas, adoita estar formada polos gastos de desvío (gastos extraordinarios de combustible, seguros, salarios, provisións, víveres e gastos portuarios, producidos sempre pola desviación), os gastos propios de persoas refuxiadas (isto é, os custos adicionais por manter a tales persoas a bordo e que poden continuar mesmo despois de que o buque chegase a porto, incluíndo víveres, subministracións médicas, gardas e desinfección, entre outros), e os gastos derivados do pago de multas por causas diversas (por exemplo, fuga das persoas refuxiadas do buque cando xa está no porto)⁷¹.

recurso al aseguramiento privado vía P&I: una visión desde España", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, pp. 409-438.

⁶⁹ Respecto diso, véxase KILPATRICK, R. L., *The 'Refugee Clause' Why Contractual Allocation of Rescue Costs is Critical During Periods of Mass Migration at Sea*, NUS Law Working Paper Non. 2017/016, NUS - Centre for Maritime Law Working Paper 17/09, pp. 1-46; and 'The "Refugee Clause" for Commercial Shipping Contracts: Why Allocation of Rescue Costs is Critical During Periods of Mass Migration at Sea', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 46, nº 2, 2018, pp. 403-446.

⁷⁰ Véxanse ALFREDSSON, K., "Refugees at Sea What is covered and what is not?", *The Swedish Club Triton*, nº 1, 2015, pp. 12-13; GAUCI, J.P., WATSS, A. and ROMANA PARTIPILO, F., *When Private Vessels Rescue Migrants and Refugees: A Mapping of Legal Considerations*, cit., pp. 21-22 e ATTARD, F.G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, cit., pp. 15-16.

⁷¹ Véxanse, entre outros, os riscos cubertos por *Assuranceforeningen Gard*, como P&I Club. Nas súas *Gard Rules 2022* (https://www.gard.no/web/publications/document?p_document_id=781871) están as *Rules for Ships* (https://www.gard.no/web/publications/document/chapter?p_subdoc_id=

4. PROPOSTAS DE MELLORA PARA FACILITAR E INCENTIVAR OUTRAS FORMAS DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DO DEBER DE PRESTAR AUXILIO

4.1. MÁIS ALÓ DA APLICACIÓN DE SANCIONES

Dende logo, parece que non chega coa ameaza de imposicións de sancións para garantir o cumprimento do deber de prestar auxilio que aquí se analiza, na medida en que pesa moito máis outra serie de razóns para evitar, na medida do posible, ter que atoparse ante unha situación de rescate. E entre tales razóns, destacan principalmente —e moito máis no contexto de políticas antimigración e de grupos delituosos dedicados ao tráfico ilícito de *migrantes*— a criminalización de quen traballa a bordo do buque e o elevado custo das operacións de procura e salvamento⁷². En efecto, tales razóns e a falta dunha maior implicación dos Estados actúan —empregando a expresión do Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Refuxiados (ACNUR)— como “desincentivo ao momento de levar a cabo operacións SAR e desembarque”⁷³, pero tamén, ademais, poden propiciar a

962010&p_document_id=781871), en que se contén unha parte moi concreta, formado polas *Rules 27 a 63*, co título *Part II P&I Cover* (https://www.gard.no/web/publications/document/chapter?p_subdoc_id=853804&p_document_id=781871), con apartados específicos sobre as coberturas mencionadas. E especificamente sobre a súa cobertura e asistencia no caso específico do rescate de refuxiados, véxase “Refugee rescue - P&I cover and assistance”, *INSIGHT GARD* 29 May 2015, que pode consultarse

en <https://www.gard.no/web/updates/content/20844660/refugee-rescue-pi-cover-and-assistance>. En igual sentido, véxase o caso de *Standard Club*, o seu *P&I Rule Book, 2022/2023*, que tamén contén apartados específicos sobre estas coberturas (localizable en https://www.standard-club.com/fileadmin/uploads/standardclub/documents/import/publications/rules/2022/SC_PI_Rules_2022-23_AD_20220208.pdf).

⁷² Dando conta de testemuños reais sobre estas razóns, véxase SPINDLER, W., “The deep blue sea. Anti-immigration policies, reckless smugglers and cold commercial calculations may be endangering lives at sea” *Refugees*, n.º 148, 2007, p. 21.

⁷³ Véxase a súa *Iniciativa Global sobre Protección no Mar*, desenvolvida en 2014 no período previo ao Diálogo do Alto Comisionado sobre Protección no Mar, que pode localizarse e consultarse en https://www.acnur.org/5c1bf83c4#_ga=2.42428006.294640446.1647004513-165215497.1647004513.

desaparición dunha práctica nobre que é case tan antiga como a humanidade mesma⁷⁴.

4.2. A MAIOR IMPLICACIÓN DOS ESTADOS, COMPARTINDO CARGAS E GASTOS

Convén traballar nas verdadeiras causas que provocan estes “desincentivos”. Isto supón, en esencia, unha maior implicación dos Estados, na medida en que todo apunta á necesidade de que asuman a responsabilidade de remover os desincentivos ao rescate, especialmente en todo o que ten que ver cos custos do rescate das persoas no mar (singularmente, migrantes e refuxiadas) cando estas non foron trasladadas a un lugar seguro no menor tempo posible, que non deben ser unha carga para unha soa das partes aquí implicadas (isto é, a empresa marítimo-pesqueira)⁷⁵. E unha boa forma de compartir as cargas e os gastos —removendo obstáculos— está no establecemento de medios públicos para garantir compensacións económicas (concedidas directamente pola Administración ou indirectamente a través da subscrición pública de pólizas de seguros) que permitan neutralizar o custo das operacións de procura, salvamento e desembarco que asumen as empresas marítimo-pesqueiras⁷⁶.

⁷⁴ Véxase SPINDLER, W., “The deep blue sea. Anti-immigration policies, reckless smugglers and cold commercial calculations may be endangering lives at sea”, cit., p. 21.

⁷⁵ Véxase KORNDORFER M. and L. FEDERICO, H.F., “Cost of rescue”, *The Compass. Newsletter of DGS Marine Group*, cit., p. 5.

⁷⁶ Incluso, neste mesmo sentido, realizouse a proposta de que os “Estados e os organismos da industria deberían considerar a posibilidade de desenvolver mecanismos internacionais (públicos ou privados) que permitan ás compañías navieiras e a calquera empresa dedicada a actividades marítimas compartir os custos financeiros do rescate de migrantes no mar [*States and industry bodies should consider developing international (public or private) mechanisms allowing shipping companies and any corporation engaged in maritime activities to share the financial costs of rescue of migrants at sea*]” e que o “modelo do Convenio Internacional sobre a Creación dun Fondo Internacional de Indemnización de Danos Causados por Hidrocarburos podería servir de base para estes debates, permitindo ás compañías navieras compartir os riscos (financeiros) asociados ás operacións de rescate [*model of the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Damage could provide a basis for these discussions, allowing shipping companies to*

4.3. O CASO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS DE GALICIA

Dende logo, esta forma de compartir cargas e gastos en rescates de persoas no mar, con implicación clara e directa das autoridades públicas, xa se coñece no caso concreto da Comunidade Autónoma de Galicia, de modo que a proposta aquí realizada vén apoiada por unha experiencia real, na que se recoñece expresamente que do espírito solidario do traballo no mar deriva a colaboración nas tarefas de procura e salvamento de persoas e embarcacións desaparecidas no mar ou en perigo de naufraxio, pero tamén —e isto é o importante— que esta colaboración é sempre onerosa porque se orixinan gastos na procura e se perden días de traballo. Trátase precisamente dun sistema que pretende sufragar tales gastos (isto é, compensar tanto os gastos realizados como o lucro cesante pola participación naquelas tarefas) con cargo a créditos públicos (pagando indemnizacións ás embarcacións e aos seus tripulantes con motivo da súa participación en tarefas de auxilio, rescate e salvamento no mar de persoas e de embarcacións en perigo), regulado por normas aprobadas e publicadas no Diario Oficial de Galicia durante os anos 1988⁷⁷, 1989⁷⁸, 1992⁷⁹, 1994⁸⁰ e 1997⁸¹, e

share the (financial) risks associated with rescue operations]" (GAUCI, J.P., WATSS, A. and ROMANA PARTIPILO, F., *When Private Vessels Rescue Migrants and Refugees: A Mapping of Legal Considerations*, cit, p. 28).

⁷⁷ Orde do 24 de maio de 1988 da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, publicada no Diario Oficial de Galicia nº 118 do 22 de xuño de 1988.

⁷⁸ Orde do 21 de febreiro de 1989 da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, publicada no Diario Oficial de Galicia nº 109 do 8 de xuño de 1989.

⁷⁹ Orde do 9 de xaneiro de 1992 da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura pola que se regula a concesión de indemnizacións para o ano 1992 ás embarcacións, ás súas tripulacións e aos mergulladores pola súa participación en tarefas de auxilio, rescate e salvamento de persoas e embarcacións en perigo, publicada no Diario Oficial de Galicia nº 35 do 20 de febreiro de 1992.

⁸⁰ Orde do 17 de febreiro de 1994 da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura pola que se regula a concesión de axudas para o ano 1994 ás embarcacións, ás súas tripulacións e aos submarinistas pola súa participación en tarefas de auxilio, rescate e salvamento de persoas e embarcacións en perigo, publicada no Diario Oficial de Galicia nº 62 do 30 de marzo de 1994.

⁸¹ Orde do 25 de setembro de 1997 da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura pola que se regulan indemnizacións por participación en tarefas

establecido co fin de contribuír a paliar os gastos e o lucro cesante ocasionados polas devanditas tarefas. As indemnizacións viñan establecidas cun tope máximo por día de participación e repartíanse do seguinte modo: 1) para o titular da embarcación unha cantidade de 2.500 pesetas diarias (inicialmente, a cantidade era de 2.000 pesetas) por tonelada de rexistro bruto; 2) para a tripulación, a cantidade de 5.000 pesetas diarias (inicialmente, a cantidade era de 4.000 pesetas), podendo alcanzar as 7.500 pesetas diarias (inicialmente, a cantidade era de 6.000 pesetas) para o patrón e o motorista ou piloto; e 3) para submarinistas, 7.500 pesetas diarias (inicialmente, a cantidade era de 6.000 pesetas).