

EL DEBER DE PRESTAR AUXILIO EN EL MAR DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidade da Coruña

lucasius@udc.gal

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.

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.

RESUMO

Analízase aquí, desde 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 innegábeis (especialmente, cando se trata do rescate de persoas migrantes e refuxiadas), que poden acabar desincentivando as operacións de busca, salvamento e desembarco das persoas rescatadas. Por iso, propóñense algunas medidas que, alén 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.

SUMARIO

1. ALGO MÁS QUE UNA TRADICIÓN MARÍTIMA. **2. CONSECUENCIAS PARA QUIEN TRABAJA A BORDO DEL BUQUE.** 2.1. NI NOVACIÓN NI SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. 2.2. IMPACTO SOBRE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO. 2.3. IMPACTO SOBRE LA PROTECCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL. **3. CONSECUENCIAS PARA LAS EMPRESAS MARÍTIMO-PESQUERAS.** 3.1. COSTES ECONÓMICOS. 3.2. AUSENCIA DE MEDIOS PÚBLICOS QUE GARANTICEN COMPENSACIONES ECONÓMICAS POR LOS GASTOS OCASIONADOS. 3.3. LA OPCIÓN DEL ASEGUROAMIENTO PRIVADO: "REFUGEE CLAUSE" (O "REFUGEE RESCUE"). **4. PROPUESTAS DE MEJORA PARA FACILITAR E INCENTIVAR OTRAS FORMAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PRESTAR AUXILIO.** 4.1. MÁS ALLÁ DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES. 4.2. LA MAYOR IMPLICACIÓN DE LOS ESTADOS, COMPARTIENDO CARGAS Y GASTOS. 4.3. EL CASO DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DE GALICIA.

1. ALGO MÁS QUE UNA TRADICIÓN MARÍTIMA

Nuestro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no parece ser ajeno a la «tradición marítima consagrada» de prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar¹, que ha sido configurada como una obligación legal que recae sobre la figura del capitán², de acuerdo con lo establecido al respecto por normas distintas de Derecho marítimo Internacional, entre las que deben ser mencionadas especialmente el convenio de la Organización Marítima Internacional para la seguridad de la vida humana

¹ Véase 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*, página 11.

² Véase el artículo 183.3 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (Boletín Oficial del Estado de 27 de julio de 2014), según el cual el "capitán está obligado a acudir en auxilio de las vidas humanas que se encuentren en peligro en el mar, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su dotación o sus pasajeros, y dejando en todo caso constancia de lo actuado en el Diario de Navegación".

en el mar (SOLAS) de 1974³, el convenio de la Organización Marítima Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (SAR) de 1979⁴ y, por último, la convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) 1982⁵, y cuyo cumplimiento por parte del capitán solamente está condicionado al hecho de que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo⁶. Y no es ajeno desde el momento en que el cumplimiento de esta obligación de prestar auxilio —a través de las operaciones de búsqueda, salvamento y desembarco— supone una desviación del itinerario proyectado del buque (de pesca o de marina mercante) y una interrupción de las actividades marítimo-pesqueras comerciales, repercutiendo por ello directamente sobre quienes trabajan a bordo de los buques, y concretamente, sobre sus condiciones de vida y de trabajo (véase *infra* 2), pero también sobre las empresas marítimo-pesqueras propietarias de tales buques, principalmente sobre su actividad económica (véase *infra* 3). Desde luego, el tema no es nuevo⁷, pero este deber de prestar auxilio en el mar ha recobrado toda su razón de ser en los últimos años por causa del incremento exponencial del número de personas que, en su condición de migrantes o refugiadas, se desplazan por mar arriesgando sus vidas a bordo de buques y otro tipo de embarcaciones no aptas para navegar⁸, de modo que también conviene su estudio desde

³ Véase la Regla 10 (“Mensajes de socorro. Obligaciones y procedimiento”) de su Capítulo V (“Seguridad de la Navegación”).

⁴ Véase el punto 2.1.9 y 10 de su Capítulo 2 (“Organización”)

⁵ Véase su artículo 98 (“Deber de prestar auxilio”).

⁶ Véase el artículo 10 del Convenio de la Organización Marítima sobre Salvamento Marítimo 1989, según el cual “Todo capitán tiene el deber de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo” (apartado 1).

⁷ Reparando sobre el hecho de que la humanidad ha estado en movimiento desde los tiempos más antiguos y las distintas causas de ello, véase Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de septiembre de 2016.

⁸ Véase la información que ofrece la Organización Marítima Internacional en relación con el Mediterráneo, situando el número de llegadas de migrantes marítimos al Mediterráneo en 2015 en más de un millón de personas, con 3.760 personas (incluyendo niñas y niños), registradas como muertas o

el punto de vista del Derecho español del Trabajo y de la Seguridad Social con la finalidad de poner de manifiesto, a través de las implicaciones laborales y de seguridad social de este deber, que aquí también hay medios públicos para facilitar e incentivar su cumplimiento que nada tienen ver con la amenaza de imposición de sanciones, porque lo único que buscan es promover el espíritu solidario existente en el mar compensando las cargas y los gastos aquí existentes (véase *infra* 4).

2. CONSECUENCIAS PARA QUIEN TRABAJA A BORDO DEL BUQUE

2.1. NI NOVACIÓN NI SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La búsqueda, el salvamento y el desembarco en lugar seguro de las personas necesitadas de auxilio en el mar implican la realización de otras actividades distintas de las habituales que deben hacer las personas que trabajan a bordo de los buques, pero que, en todo caso, siempre son actividades marítimo-pesqueras. De hecho, estas otras actividades —de obligado cumplimiento por parte del capitán y demás personas que trabajan a bordo del buque formando la dotación⁹, según lo dispuesto en la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999¹⁰, en la Directiva

desaparecidas, y poniendo de manifiesto que, si bien el número de llegadas ha disminuido, el número de muertes notificadas sigue siendo significativo, porque, en 2018, se registraron cerca de 117.000 llegadas al Mediterráneo con más de 2.200 muertos/desaparecidos y porque, en 2019, a 31 de octubre de 2019, el número de muertes registradas fue de 1.087 también en el Mediterráneo (<https://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/Pages/UnsafeMixedMigrantDefault.aspx>). Sobre todo ello, véanse también las estadísticas compiladas y publicadas por la Organización Internacional para las Migraciones en la dirección <https://missingmigrants.iom.int>

⁹ Según el artículo 156.1 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, la “dotación” es “el conjunto de personas empleadas a bordo de un buque en cualquiera de sus departamentos o servicios, ya sea contratada directamente por el armador o por terceros”.

¹⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 167 de 2 de julio de 1999. Se trata de la Directiva 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). Según su cláusula 7.1, el “capitán de un buque

2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003¹¹ y en la Directiva 2017/159, del Consejo, de 19 de diciembre de 2016¹²— están muy presentes en la delimitación del tiempo de trabajo, en la medida en que aquellas horas empleadas para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en alta mar son de trabajo y pueden llegar a suponer una ampliación de la jornada laboral, como evidencia el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo¹³, cuando —siempre en materia de “ampliaciones de jornada”¹⁴ en el caso del “trabajo en la mar”¹⁵— dispone que las personas trabajadoras “no podrán realizar una jornada total diaria superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas

podrá exigir que un marino preste servicio durante el tiempo que sea necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque o de las personas o la carga a bordo, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en alta mar”.

¹¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 299 de 18 de noviembre de 2003. Se trata de la Directiva relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Según su artículo 21.6, el “capitán de un buque de pesca marítima tendrá derecho a exigir a los trabajadores que ejerzan su actividad a bordo que trabajen cuantas horas sean necesarias para la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo del mismo o de su carga, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en el mar”.

¹² Diario Oficial de la Unión Europea L 25 de 31 de enero de 2017. Se trata de la Directiva 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). Según su artículo 11.7, “ninguna de las disposiciones del presente artículo se interpretará en detrimento del derecho del capitán o patrón de un buque a exigir a un pescador que realice las horas de trabajo necesarias para garantizar la seguridad inmediata del buque, de las personas a bordo o de las capturas, o para socorrer a otros buques o embarcaciones o personas en peligro en el mar” (véase su inciso primero). Y ello de acuerdo con lo indicado en el artículo 14.4, inciso primero, del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 (número 188) de la Organización Internacional del Trabajo.

¹³ Boletín Oficial del Estado de 26 de septiembre de 1995.

¹⁴ Véase su Capítulo II.

¹⁵ Véase la subsección 5^a (“Trabajo en la mar”) de su Sección 4^a (Transportes y trabajo en el mar”).

extraordinarias, tanto si el buque se halla en puerto como en la mar, salvo en los siguientes supuestos: a) En los casos de fuerza mayor en que sea necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque o de las personas o la carga a bordo, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en alta mar¹⁶. Siendo, por tanto, actividades marítimo-pesqueras de obligado cumplimiento, la búsqueda, el salvamento y el desembarco de las personas rescatadas no suponen ninguna novación del contrato de trabajo, en la medida en que no se produce aquí ninguna modificación o cambio de su contenido¹⁷, ni tampoco una exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo propia o determinante de una situación de suspensión del contrato (caracterizada, en esencia, por la temporalidad de la situación, durante la cual no hay prestación del trabajo ni tampoco remuneración)¹⁸, en la medida en que, como acaba de indicarse, dichas actividades marítimo-pesqueras forman parte del trabajo en el mar, de modo que la actividad laboral continua y no se ve interrumpida (o paralizada).

2.2. IMPACTO SOBRE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

Si es tiempo de trabajo a todos los efectos el dedicado a las actividades de la búsqueda, el salvamento y el desembarco en lugar seguro de las personas necesitadas de auxilio en el mar, resulta del todo lógico que se trate también de tiempo que hay que retribuir en todo caso cuando las horas empleadas son horas de tiempo de trabajo ordinario. En el caso de que sean horas de exceso sobre el tiempo de trabajo

¹⁶ Véase su artículo 16.1.a).

¹⁷ Sobre modificación (o novación objetiva) del contrato de trabajo, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4^a edición, Atelier, Barcelona, 2016, pp.125-135.

¹⁸ Sobre la definición y rasgos esenciales de la suspensión del contrato de trabajo, entre otras, véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1986 (referencia Roj: STS 12932/1986-ECLI:ES:TS:1986:12932), 25 de junio de 2001 (referencia Roj: STS 5410/2001-ECLI:ES:TS:2001:5410) y 14 de diciembre de 2001 (referencia Roj: STS 9817/2001- ECLI:ES:TS:2001:9817). Igualmente, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 4^a edición, cit., pp.137-162.

ordinario, el citado Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, establece que dichas horas de prolongación de la jornada ordinaria (ya de por sí muy amplia) pueden ser pagadas sin perjuicio de pactarse otras formas de compensación, al indicar que las «horas de exceso que se realicen sobre la jornada ordinaria pactada conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores se compensarán o abonarán según lo establecido en el apartado 1 del artículo 35»¹⁹, pero matizando que en “las embarcaciones dedicadas a la pesca, podrá acordarse entre empresas y tripulantes el establecimiento de un concierto o forma supletoria para la liquidación de las horas extraordinarias, a salvo siempre de lo pactado en convenio colectivo”²⁰. Y en el caso de que se trate de actividades realizadas durante las horas de descanso (esto es, durante el tiempo que no está comprendido en las horas de trabajo), que el capitán o patrón puede suspender mientras no se normalice la situación, aquí hay que estar a lo dispuesto tanto en la Directiva 1999/63/ del Consejo, de 21 de junio de 1999 como en la Directiva 2017/159, del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, que —después de permitir al capitán o patrón suspender el horario habitual de descanso y exigir al pescador o al marino que cumpla todas las horas necesarias hasta que la situación se haya normalizado²¹— disponen al respecto que tan pronto como sea posible una vez restablecida la normalidad, el capitán o patrón se asegurará de que los pescadores o marinos que hayan trabajado durante sus horas de descanso disfruten de un período de descanso adecuado²², debiendo entenderse —

¹⁹ Véase su artículo 16.2, párrafo primero.

²⁰ Véase su artículo 16.2, párrafo segundo.

²¹ Véanse Cláusula 7.2 de la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, y artículo 11.7, inciso segundo, de la Directiva 2017/159. Y todo ello, teniendo en cuenta además lo dispuesto tanto en la Norma A2.3, apartado 14, inciso segundo, del Convenio de Trabajo Marítimo de la Organización Internacional del Trabajo como en el artículo 14.4, inciso segundo, del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 (número 188) también de la Organización Internacional del Trabajo.

²² Véanse Cláusula 7.3 de la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, y artículo 11.7, inciso tercero, de la Directiva 2017/159. Y todo ello, teniendo en cuenta además lo dispuesto tanto en la Norma A2.3, apartado 14, inciso tercero, del Convenio de Trabajo Marítimo de la

pese al silencio de estas Directivas— que estas horas realizadas durante el tiempo destinado inicialmente al descanso son necesariamente horas de trabajo que hay que retribuir, incluso por su consideración como horas extraordinarias.

Además de las cuestiones salariales, igualmente conviene dejar claro que el cumplimiento del deber de prestar auxilio impacta de lleno en todo lo que tiene que ver con la planificación de la prevención de riesgos laborales²³, y más teniendo en cuenta que, como acaba de verse, esta obligación puede suponer una prolongación del tiempo de trabajo y una disminución del tiempo de descanso, propiciando una mayor fatiga en una actividad laboral que, por causa del espacio físico en que se lleva a cabo, es especialmente dura y agotadora, pero también penosa y peligrosa (por la exposición a un conjunto de riesgos muy complejo y variado), registrando elevadas tasas de morbilidad y siniestralidad²⁴. Por ello mismo, se trata de un deber cuyo cumplimiento implica contar con una planificación específica y con reglas de actuación muy concretas (tales como las contenidas en el Manual IAMSAR o Manual Internacional de los Servicios Aeronáuticos y Marítimos de Búsqueda y Salvamento)²⁵, por causa de la realización posterior de operaciones caracterizadas también por su

Organización Internacional del Trabajo como en el artículo 14.4, inciso tercero, del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 (número 188) también de la Organización Internacional del Trabajo.

²³ Véase 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 Véase 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 y "La protección de seguridad social de quien trabaja a bordo de buques en caso de lesión y muerte causados por actos de piratería", en FOTINOPOLOU BASURKO, O. (Directora) y CARRIL VÁZQUEZ, X.M. (Coordinador), *Piratería marítima y gente de mar: más allá de la ficción*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 135-137.

²⁵ De acuerdo con lo indicado al respecto por 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*.

peligrosidad, especialmente las tres siguientes: 1) el embarque de personas (directamente del mar o desde otra embarcación), que debe hacerse de la manera más ordenada y segura posible, priorizando unas sobre otras (por ejemplo, es el caso de las personas menores y de aquellas que están enfermas o heridas) y efectuando ciertos controles a medida que se produce el embarque (por ejemplo, además de las correspondientes identificaciones, evitando la posesión a bordo de todo aquello que puede ser peligroso, desde fuentes de ignición hasta armas); 2) la asistencia y el trato de las personas rescatadas a bordo, que deben prestarse de la forma más humana y digna posibles (por ejemplo, alojamiento, alimentación, asistencia médica, saneamiento e higiene), pero sin olvidar la necesidad de garantizar la seguridad de la dotación y del buque (por ejemplo, afrontando casos de enfermedades infecciosas y virus, pero también casos de comportamientos amenazadores u ofensivos por causas diversas, como son las derivadas de la necesidad de compartir espacios reducidos en rescates de un número elevado de personas que se prolongan en el tiempo por falta de implicación de los Estados); y 3) el desembarco de las personas rescatadas en un lugar adecuado y seguro, que puede ser en tierra, pero también en el propio mar, siendo trasladadas a otro barco con todas las implicaciones que esto supone. Todas estas operaciones entrañan riesgos específicos, que son, en todo caso, riesgos profesionales por tener su causa precisamente en actividades que forman parte del trabajo marítimo-pesquero, razón por la que todo plan de prevención de riesgos laborales a bordo debería tener en cuenta todo lo que se acaba de indicar.

Y, en fin, no conviene olvidar que —como se ha puesto de manifiesto en el seno de la Organización Internacional del Trabajo— las personas que trabajan a bordo de los buques se ven obligadas a «tomar decisiones imposibles entre salvar la vida de una persona en peligro y arriesgarse a ser objeto de condenas penales en determinados Estados»²⁶, habida

²⁶ Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS SECTORIALES, *Reunión sectorial sobre la contratación y retención de la gente de mar y la promoción de las oportunidades para las mujeres de mar (Ginebra, 25 de febrero - 1.º de marzo de 2019) - Nota sobre*

cuenta de que el «respeto del deber de salvamento puede convertirse en un problema para los profesionales marítimos, pero precisamente por cumplir el mismo, ya que se arriesgan a incurrir en delito de tráfico ilegal de personas»²⁷, hasta el punto de afirmarse, con toda su lógica, que hay una «criminalización de profesionales marítimos»²⁸. A pesar de que el incumplimiento del deber de prestar auxilio es un delito —al menos en España, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Penal (aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)²⁹, al regular, a los efectos que aquí interesan, el delito de omisión del deber de socorro en su artículo 195³⁰—, las operaciones de salvamento o de rescate de personas en el mar, especialmente en el caso de migrantes o refugiadas, se han considerado en ocasiones como acciones criminales y han supuesto la apertura de procesos judiciales contra las personas capitanas al ser acusadas de incurrir en supuestos de “delincuencia marítima”³¹ y, en concreto, cometer delitos de “tráfico ilícito de migrantes por mar” al amparo de normas aprobadas de acuerdo con acuerdos y tratados internacionales aprobados al respecto³², pero mal

las labores SMSWS/2019/13, Oficina Internacional del Trabajo (Ginebra, 2019), concretamente el párrafo 140 en el punto 14, precisamente sobre “Salvamento de personas en el mar”, p. 26.

²⁷ 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. y OANTA, G.A., *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo* (Coordinadores), Bosch Editor, Barcelona, 2020, p. 55.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995.

³⁰ Según el cual, “El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses” (véase su apartado 1); “En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno” (véase su apartado 2); y “Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años” (véase su apartado 3).

³¹ Véase NACIONES UNIDAS, *Delincuencia marítima: Manual para los profesionales de la justicia penal*, 3ª edición, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Viena, 2020), 218 pp.

³² Entre otros, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra

aplicadas aquí y sin contemplar —a diferencia de lo que sucede de nuevo en el caso del Código Penal español cuando regula los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros³³— en muchas ocasiones la aplicación de eximentes por ayuda humanitaria, que fue lo que sucedió en su día —a pesar de lo dispuesto por la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares³⁴— con Francia, obligando a que su *Conseil Constitutionnel* se tuviese que pronunciar en su Sentencia número 2018-717/718 QPC de 6 de julio de 2018³⁵, declarando que el valor constitucional del principio de fraternidad implica también la libertad de ayudar a los demás, con fines humanitarios, independientemente del carácter regular o irregular de su estancia en el territorio francés, razón por la cual concluía que esto no se cumplía en el caso del Código para la entrada y estancia de extranjeros y el derecho de asilo [*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*], porque el legislador francés “al sancionar cualquier ayuda prestada para la circulación del extranjero en situación irregular, inclusive si es accesoria a la ayuda a la estancia del extranjero y está motivada por una finalidad humanitaria, ... no aseguró una conciliación equilibrada entre el principio de fraternidad y el objetivo de valor constitucional de protección del 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*

la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes).

³³ Véase su artículo 318 bis, al indicar que los “hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate” (apartado 1, párrafo segundo).

³⁴ Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 328 de 5 de diciembre de 2002. Su artículo 1 (“Tipificación general”), después de imponer a los Estados la obligación de imponer “sanciones adecuadas”, permitía a los Estados miembros “decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones... en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a las personas de que se trate” (véase su apartado 2).

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

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. Y esta criminalización no solamente supone un mayor motivo de presión y de estrés sobre quienes trabajan a bordo del buque (principalmente, sobre el capitán), sino que también puede afectar al cumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que hay limitaciones o privaciones de libertad por detenciones, arrestos o encarcelamiento, que, a pesar de tratarse de supuestos que encajan en la "privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria" como causa específica de suspensión del contrato de trabajo en el Derecho laboral español³⁷, puede suponer que dichas personas dejen de percibir el salario mientras dure esa situación³⁸, a diferencia de lo que sucede en el cautiverio a bordo o fuera del buque como consecuencia de actos de piratería o de robo a mano armada contra los buques que regula el Convenio de Trabajo Marítimo de la Organización Internacional del Trabajo (con las enmiendas de 2014, 2016 y 2018), en que se sigue pagando los salarios y otras prestaciones, incluido el envío de remesas, durante todo el período de cautiverio y hasta que el marino sea liberado y debidamente repatriado³⁹.

³⁶ Véase el apartado 13 de sus Fundamentos.

³⁷ Véase artículo 45.1, letra g), del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Boletín Oficial del Estado de 24 de octubre de 2015).

³⁸ Porque, de acuerdo con el artículo 45.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la "suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo".

³⁹ Véase el apartado 7 de la Norma A2.2 (Salarios) de la Regla 2.2 (Salarios), y, en relación con la repatriación, el apartado 8 de la Pauta B2.5 (Repatriación) de la Regla 2.5 (Repatriación). Sobre el tema, véase también 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 FOTINOPPOULOU BASURKO, O. (Directora) y CARRIL VÁZQUEZ, X.M. (Coordinador), *Piratería marítima y gente de mar: más allá de la ficción*, cit., pp. 137-138.

2.3. IMPACTO SOBRE LA PROTECCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

Lógicamente, la realización de las actividades de búsqueda, salvamento y desembarco de las personas rescatadas puede propiciar enfermedades, accidentes y muertes a quienes trabajan a bordo de los buques. Todas ellas, al imposibilitar temporal o definitivamente la prestación laboral, ocasionan pérdida de rentas de trabajo y, precisamente por ello, situaciones de necesidad por defecto de ingresos en caso de incapacidad laboral o muerte de quien trabaja a bordo. Por ello, interesa analizar aquí las respuestas de protección que se ofrecen desde el Derecho que regula la Seguridad Social española como concreta modalidad de actuación administrativa orientada a compensar la pérdida de rentas de trabajo mediante prestaciones —en especie o *in natura* (como, por ejemplo, las sanitarias) y prestaciones dinerarias (como indemnizaciones, subsidios y pensiones)—, que el Estado financia⁴⁰.

Cuando el sistema español de seguridad social es aplicable, de acuerdo siempre con las reglas de determinación de la legislación aplicable sobre seguridad social de quienes trabajan en el mar a bordo de buques⁴¹, la protección de las personas que se encuentren en situación de necesidad por enfermedades y lesiones (a través de prestaciones por incapacidad temporal o permanente) y por muerte (a través de prestaciones por muerte y supervivencia), siempre por actos de salvamento, es una cuestión cuya regulación exige tener presente dos normas muy concretas. En primer lugar, la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección

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

⁴¹ Sobre tales reglas, véanse CARRIL VÁZQUEZ, X.M. y FOTINOPOLLOU 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 GONZÁLVEZ, M.A.C., GUERRERO PADRÓN, T., CERVILLA GARZÓN, M. J., JOVER RAMÍREZ, M.A.C., FERRADANS CARAMÉS, C. y RIBES MORENO, I., (Directoras) y GARRIDO PÉREZ, E. y 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.

social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero⁴², que es la que regula en la actualidad el régimen especial de seguridad social de este colectivo, sin perjuicio —como ella misma indica— de la aplicación de «las normas de general aplicación en el sistema de la Seguridad Social»⁴³, en la medida en que en esta ley solamente se contemplan, en relación con las prestaciones de seguridad social reguladas en el capítulo IV de su título I, «las especialidades que corresponden a este Régimen Especial, remitiendo para todo lo demás a la normativa general de la Seguridad Social, con la finalidad de conseguir un texto manejable y simplificado, evitando duplicidades en la regulación»⁴⁴. Y en segundo lugar, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social⁴⁵, que justifica de algún modo la remisión que a ella se hace desde la normativa reguladora del régimen especial de las personas trabajadoras del mar, estableciendo que en su regulación se debe tender «a la homogeneidad con el Régimen General»⁴⁶.

Esto explica que las contingencias protegidas en la citada Ley 47/2015, de 21 de octubre, «se definen según lo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social en relación con las personas trabajadoras por cuenta ajena»⁴⁷. Y también explica que las personas incluidas en este régimen especial del mar tengan «derecho a la asistencia sanitaria con igual extensión y condiciones a las que se establecen en el Régimen General»⁴⁸, que se otorgue la «prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral y de accidente de trabajo o enfermedad profesional... en las mismas condiciones y con los mismos requisitos que los establecidos en la normativa vigente del Régimen General»⁴⁹, que se rija la «prestación económica por incapacidad permanente otorgada por este

⁴² BOE de 22 de octubre de 2015.

⁴³ Véase su artículo 1, párrafo primero.

⁴⁴ Véase su Preámbulo, punto III, párrafo 15.

⁴⁵ BOE de 31 de octubre de 2015.

⁴⁶ Véase su artículo 10.3.

⁴⁷ Véase su artículo 13.2

⁴⁸ Véase su artículo 21.1.

⁴⁹ Véase su artículo 23.1.

Régimen Especial... por las normas establecidas para el Régimen General»⁵⁰, y por último, que se apliquen a las prestaciones en el caso de muerte (esto es, por muerte y supervivencia) «las normas previstas en el Régimen General»⁵¹. Como puede apreciarse, las continuas remisiones que se contienen en la citada Ley 47/2015, de 21 de octubre, permiten evidenciar, ante todo, una amplia coincidencia con la normativa reguladora de la acción protectora del régimen general, sin perjuicio de las especialidades.

Las remisiones a las que acaba de aludirse permiten concluir que las enfermedades, lesiones o muertes que se produzcan por la realización de las actividades de búsqueda, salvamento y desembarco de las personas rescatadas están relacionadas con el trabajo. Precisamente por ello, nada impide su inclusión en el concepto legal de accidente de trabajo, de acuerdo con lo indicado en el artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, de acuerdo con el cual —además de entenderse por “accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”⁵², que es lo que aquí sucede, dado que, como se ha puesto de manifiesto, la búsqueda, el salvamento y el desembarco son actividades marítimo-pesqueras y forman parte del contrato de trabajo— tienen “la consideración de accidentes de trabajo” tanto los “acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo”⁵³, como las “enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por

⁵⁰ Véase su artículo 29.1.

⁵¹ Véase su artículo 31.2.

⁵² Véase su apartado 1.

⁵³ Véase su apartado 2, letra d). Sobre los accidentes de trabajo por actos de salvamento y su interpretación por parte de la jurisprudencia, véase 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.

causa exclusiva la ejecución del mismo”⁵⁴. Siempre en relación con su consideración como accidente de trabajo — reforzada por el hecho de que el mencionado artículo 156 presume, “salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”⁵⁵—, nuestros Tribunales de lo Social se han llegado a pronunciar al respecto, mereciendo destacarse ahora el caso concreto de un trabajador que, faenando en aguas de Terranova, se cae al mar y es rescatado por otro compañero a bordo del mismo barco, afirmándose por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que “es notorio que en el trabajo en el mar el compañerismo, el riesgo diario, hacen que la toma de decisiones de salvamento sean intuitivas y máxime conociendo el medio en el que se produce el siniestro, por lo que la conducta de este trabajador solo puede incardinarse dentro del denominado riesgo propio del trabajo”⁵⁶.

3. CONSECUENCIAS PARA LAS EMPRESAS MARÍTIMO-PESQUERAS

3.1. COSTES ECONÓMICOS

La obligación legal de prestar auxilio en el mar también impacta sobre la actividad económica de la empresa marítimo-pesquera. En efecto, las operaciones de búsqueda, salvamento y desembarco suponen una desviación del itinerario proyectado del buque (de pesca o de marina mercante) y una interrupción de las actividades marítimo-pesqueras comerciales, razón por la que hay graves perjuicios económicos, derivados tanto de un incremento de gastos (que son daños emergentes porque se trata de gastos realizados) como de un déficit de ingresos por los retrasos que se producen en el cumplimiento del fin principal de la actividad marítimo-pesquera (que son lucro cesante porque se trata de ganancias dejadas de percibir). Con razón, se ha

⁵⁴ Véase su apartado 2, letra e), refiriéndose “el artículo siguiente” al artículo 157, sobre “concepto de enfermedad profesional”.

⁵⁵ Véase su apartado 3.

⁵⁶ Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 9 de febrero de 2010 (Referencia Roj: STSJ GAL 614/2010-ECLI:ES:TSJGA:2010:614).

afirmado que estas operaciones de rescate “tienden a ser complejas y costosas”⁵⁷ y se han clasificado sus consecuencias económicas en función de su impacto directo o indirecto, diferenciando para tales efectos entre: 1) “costes directos”⁵⁸, entre los que se incluyen los derivados de las provisiones humanitarias, de los salarios y existencias adicionales, del consumo adicional de combustible durante y después del rescate, de las tasas portuarias ocasionadas durante el desembarco de las personas rescatadas y de la reparación, reaprovisionamiento y limpieza del propio buque; y 2) “costes indirectos”⁵⁹, entre los que se incluyen los gastos derivados de la desviación y los retrasos, además de las implicaciones en los acuerdos comerciales subyacentes a cualquier viaje y las pérdidas en los potenciales beneficios económicos del buque.

3.2. AUSENCIA DE MEDIOS PÚBLICOS QUE GARANTICEN COMPENSACIONES ECONÓMICAS POR LOS GASTOS OCASIONADOS

Si el capitán del buque tiene el deber de prestar auxilio, los Estados igualmente tienen la obligación de implicarse activamente para que las personas rescatadas en el mar sean trasladadas a un lugar seguro en el menor tiempo posible, siempre de acuerdo con lo establecido al respecto por normas distintas de Derecho marítimo Internacional, entre las que deben ser mencionadas especialmente el convenio de la Organización Marítima Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS) de 1974⁶⁰, el convenio de la

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

⁵⁸ Véase 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 cuenta de otros gastos, tales como los derivados de asistencia sanitaria por necesidades específicas de las personas rescatadas, véase KORNDOERFER M. and L. FEDERICO, H.F., “Cost of rescue”, *The Compass. Newsletter of DGS Marine Group*, nº 22, 2016, pp. 3-4.

⁵⁹ Véase 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 Véase la Regla 15 (“Búsqueda y salvamento”) de su Capítulo V (“Seguridad de la Navegación”).

Organización Marítima Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (SAR) de 1979⁶¹ y, por último, la convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) 1982⁶². 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*, insiste sobre esta cuestión, indicando al respecto que los Estados deben “coordinarse y cooperar entre sí para ayudar al capitán a cumplir con su obligación de velar por el bienestar de los supervivientes y de conducir a las personas recuperadas en el mar a un lugar seguro”⁶³. Y además, esta Resolución reconoce el impacto económico que hay sobre las empresas marítimo-pesqueras y exige, por ello mismo, que los Estados tengan que actuar con suma rapidez, al disponer que “ningún buque debe sufrir demoras indebidas, carga financiera u otras dificultades conexas tras haber prestado auxilio a personas en el mar”⁶⁴, razón por la que establece que los “Estados ribereños deben liberar los buques tan pronto como sea posible”⁶⁵.

Con todo, este reconocimiento oficial del impacto económico del deber de rescatar a personas en el mar sobre las empresas marítimo-pesqueras solamente supone que los Estados implicados actúen para que los buques sean liberados de sus obligaciones lo antes posible (y conseguir así que su desviación sea la mínima). No hay nada sobre la necesidad de que contar con medios públicos para garantizar el cobro de alguna compensación económica que permita neutralizar el coste de las operaciones de búsqueda y salvamento que asumen las empresas marítimo-pesqueras. Sí, a diferencia de lo que sucede en el caso del salvamento de bienes o de cosas (en que se reconocen derechos de resarcimiento y de premio a quien actúa como salvador)⁶⁶, la

⁶¹ Véase el punto 2.1.9 y 10 de su Capítulo 2 (“Organización”).

⁶² Véase su artículo 98 (“Deber de prestar auxilio”).

⁶³ Véase el punto 1.2 de su apartado sobre “Finalidad”, p. 3.

⁶⁴ Véase el punto 6.3 del punto “Responsabilidades y preparación” de su apartado “Gobiernos y centros coordinadores de salvamento”, p. 7.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Entre otros, véanse artículo 362 (“Derecho a premio”) y artículo 362 (“Reparto del premio entre armador y dotación”) de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima.

regulación sobre salvamento de personas nada dice al respecto, razón por la cual son las empresas marítimo-pesqueras quienes asumen el coste económico de las operaciones de búsqueda, salvamento y desembarco, quedando expuestas al riesgo de fuertes pérdidas financieras y comerciales⁶⁷.

3.3. LA OPCIÓN DEL ASEGURAMIENTO PRIVADO: "REFUGEE CLAUSE" (O "REFUGEE RESCUE")

Esta situación es la que justifica que las empresas marítimo-pesqueras busquen su protección recurriendo a seguros privados (señaladamente, seguros marítimos de protección e indemnización, más conocidos como *P&I insurance*, con clubs de protección e indemnización *P&I*)⁶⁸, a través de los cuales puedan encarar tales gastos cobrando las correspondientes indemnizaciones pactadas. Para tales fines, se acuerda cubrir el riesgo de los costes y gastos de la empresa asegurada que se ocasionan como consecuencia del cumplimiento del deber de rescatar a personas en el mar, incluyendo el coste de mantenimiento, desembarque y repatriación cuando no se haya podido recobrarlos de otra manera, con la inclusión expresa de los gastos por rescate de personas refugiadas (dando lugar así al uso de las expresiones "*Refugee Clause*" o "*Refugee rescue*")⁶⁹. Aunque el contenido del aseguramiento puede variar y tiene sus limitaciones (al ser

⁶⁷ Véase CLIFTON, C., "When No 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 aseguramiento en el caso del abandono de la gente de mar, véase FOTINOPPOULOU BASURKO, O., "El abandono de la gente de mar y el recurso al aseguramiento privado vía P&I: una visión desde España", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, pp. 409-438.

⁶⁹ Al respecto, véase 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 No. 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.

voluntario y negociable, la cobertura no siempre es total)⁷⁰, generalmente la relación de costes que están cubiertos, siempre en relación con el rescate en el mar de personas, suele estar formada por los gastos de desvío (gastos extraordinarios de combustible, seguros, salarios, provisiones, víveres y gastos portuarios, producidos siempre por la desviación), los gastos propios de personas refugiadas (esto es, los costes adicionales por mantener a tales personas a bordo y que pueden continuar incluso después de que el buque haya llegado a puerto, incluyendo víveres, suministros médicos, guardias y desinfección, entre otros), y los gastos derivados del pago de multas por causas diversas (por ejemplo, fuga de las personas refugiadas del buque cuando ya está en el puerto)⁷¹.

⁷⁰ Véanse 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 y ATTARD, F.G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, cit., pp. 15-16.

⁷¹ Véanse, entre otros, los riesgos cubiertos por Assuranceforeningen Gard, como P&I Club. En sus *Gard Rules* 2022 (https://www.gard.no/web/publications/document?p_document_id=781871), están las *Rules for Ships* (https://www.gard.no/web/publications/document/chapter?p_subdoc_id=962010&p_document_id=781871), en que se contiene una parte muy concreta, formado por las *Rules* 27 a 63, con el 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 las coberturas mencionadas. Y específicamente sobre su cobertura y asistencia en el caso específico del rescate de refugiados, véase "Refugee rescue - P&I cover and assistance", *INSIGHT GARD* 29 May 2015, que puede consultarse en <https://www.gard.no/web/updates/content/20844660/refugee-rescue-pi-cover-and-assistance>. En igual sentido, véase, el caso de *Standard Club*, su *P&I Rule Book, 2022/2023*, que también contiene apartados específicos sobre estas coberturas (localizable en https://www.standardclub.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2022/SC_PI_Rules_2022-23_AD_20220208.pdf).

4. PROPUESTAS DE MEJORA PARA FACILITAR E INCENTIVAR OTRAS FORMAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PRESTAR AUXILIO

4.1. MÁS ALLÁ DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES

Desde luego, parece que no llega con la amenaza de imposiciones de sanciones para garantizar el cumplimiento del deber de prestar auxilio que aquí se analiza, en la medida en que pesa mucho más otra serie de razones para evitar, en la medida de lo posible, tener que encontrarse ante una situación de rescate. Y entre tales razones, destacan principalmente —y mucho más en el contexto de políticas anti-migración y de grupos delictivos dedicados al tráfico ilícito de *migrantes*— la criminalización de quienes trabajan a bordo del buque y el elevado coste de las operaciones de búsqueda y salvamento⁷². En efecto, tales razones y la falta de una mayor implicación de los Estados actúan —empleando la expresión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)— como “desincentivo al momento de llevar a cabo operaciones SAR y desembarque”⁷³, pero también, además, pueden propiciar la desaparición de una práctica noble que es casi tan antigua como la humanidad misma⁷⁴.

4.2. LA MAYOR IMPLICACIÓN DE LOS ESTADOS, COMPARTIENDO CARGAS Y GASTOS

Conviene trabajar en las verdaderas causas que provocan estos “desincentivos”. Esto supone, en esencia, una mayor implicación de los Estados, en la medida en que todo apunta a la necesidad de que asuman la responsabilidad de remover

⁷² Dando cuenta de testimonios reales sobre estas razones, véase SPINDLER, W., “The deep blue sea. Anti-immigration policies, reckless smugglers and cold commercial calculations may be endangering lives at sea” *Refugees*, nº 148, 2007, p. 21.

⁷³ Véase su *Iniciativa Global sobre Protección en el Mar*, desarrollada en 2014 en el período previo al Diálogo del Alto Comisionado sobre Protección en el Mar, que puede localizarse y consultarse en https://www.acnur.org/5c1bf83c4#_ga=2.42428006.294640446.1647004513-165215497.1647004513

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

los desincentivos al rescate, especialmente en todo lo que tiene que ver con los costes del rescate de las personas en el mar (singularmente, migrantes y refugiadas) cuando las mismas no han sido trasladadas a un lugar seguro en el menor tiempo posible, que no deben ser una carga para una sola de las partes aquí implicadas (esto es, la empresa marítimo-pesquera)⁷⁵. Y una buena forma de compartir las cargas y los gastos —removiendo obstáculos— está en el establecimiento de medios públicos para garantizar compensaciones económicas (concedidas directamente por la Administración o indirectamente a través de la suscripción pública de pólizas de seguros) que permitan neutralizar el coste de las operaciones de búsqueda, salvamento y desembarco que asumen las empresas marítimo-pesqueras⁷⁶.

4.3. EL CASO DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DE GALICIA

Desde luego, esta forma de compartir cargas y gastos en rescates de personas en el mar, con implicación clara y directa de las Autoridades Públicas, ya se conoce en el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Galicia, de modo que la propuesta aquí realizada viene respaldada por una

⁷⁵ Véase KORNDOERFER M. and L. FEDERICO, H.F, "Cost of rescue", *The Compass. Newsletter of DGS Marine Group*, cit., p. 5.

⁷⁶ Incluso, en este mismo sentido, se ha realizado la propuesta de que los "Estados y los organismos de la industria deberían considerar la posibilidad de desarrollar mecanismos internacionales (públicos o privados) que permitan a las compañías navieras y a cualquier empresa dedicada a actividades marítimas compartir los costes financieros del rescate de migrantes en el 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*]" y que "modelo del Convenio Internacional sobre la Creación de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por Hidrocarburos podría servir de base para estos debates, permitiendo a las compañías navieras compartir los riesgos (financieros) asociados a las operaciones 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 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).

experiencia real, en la que se reconoce expresamente que del espíritu solidario del trabajo en el mar deriva la colaboración en las tareas de búsqueda y salvamento de personas y embarcaciones desaparecidas en el mar o en peligro de naufragio, pero también —y esto es lo importante— que esta colaboración es siempre onerosa porque se originan gastos en la búsqueda y se pierden días de trabajo. Se trata precisamente de un sistema que pretende sufragar tales gastos (esto es, compensar tanto los gastos realizados como el lucro cesante por la participación en aquellas tareas) con cargo a créditos públicos (pagando indemnizaciones a embarcaciones y a sus tripulantes con motivo de su participación en tareas de auxilio, rescate y salvamento en el mar de personas y de embarcaciones en peligro), regulado por normas aprobadas y publicadas en el Diario Oficial de Galicia durante los años 1988⁷⁷, 1898⁷⁸, 1992⁷⁹, 1994⁸⁰ y 1997⁸¹, y establecido con el fin de contribuir a paliar los gastos y el lucro cesante ocasionados por dichas tareas. Las indemnizaciones venían establecidas con un tope máximo por día de participación y se repartían del siguiente modo: 1) para el titular de la embarcación una cantidad de 2.500

⁷⁷ Orden de 24 de mayo de 1988 de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 118 de 22 de junio de 1988.

⁷⁸ Orden de 21 de febrero de 1989 de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 109 de 8 de junio de 1989.

⁷⁹ Orden de 9 de enero de 1992 de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura por la que se regula la concesión de indemnizaciones para el año 1992 a las embarcaciones, a sus tripulaciones y los buceadores por su participación en tareas de auxilio, rescate y salvamento de personas y embarcaciones en peligro, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 35 de 20 de febrero de 1992.

⁸⁰ Orden de 17 de febrero de 1994 de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura por la que se regula la concesión de ayudas para el año 1994 a las embarcaciones, a sus tripulaciones y a los submarinistas por su participación en tareas de auxilio, rescate y salvamento de personas y embarcaciones en peligro, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 62 de 30 de marzo de 1994.

⁸¹ Orden de 25 de septiembre de 1997 de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura por la que se regulan indemnizaciones por participación en tareas de búsqueda, auxilio, salvamento y rescate en el mar, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 199 de 15 de octubre de 1997.

pesetas diarias (inicialmente, la cantidad era de 2.000 pesetas) por tonelada de registro bruto; 2) para la tripulación, la cantidad de 5.000 pesetas diarias (inicialmente, la cantidad era de 4.000 pesetas), pudiendo alcanzar las 7.500 pesetas diarias (inicialmente, la cantidad era de 6.000 pesetas) para el patrón y el motorista o piloto; y 3) para submarinistas, 7.500 pesetas diarias (inicialmente, la cantidad era de 6.000 pesetas).