

Olga Fotinopoulou Basurko
Xosé Manuel Carril Vázquez

Dirección y coordinación

Prólogo de Patrick Chaumette

La Directiva 2017/159 del Consejo sobre condiciones de trabajo en la Pesca:

¿Un primer paso hacia una codificación del acervo social de la Unión Europea en el sector marítimo-pesquero?

LABORAL



CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

LA DIRECTIVA 2017/159 DEL CONSEJO SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO EN LA PESCA:

**¿UN PRIMER PASO HACIA UNA
CODIFICACIÓN DEL ACERVO SOCIAL
DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECTOR
MARÍTIMO-PESQUERO?**

Olga Fotinopoulou Basurko

Xosé Manuel Carril Vázquez

Dirección y coordinación

Prólogo de Patrick Chaumette

Autoría:

Inmaculada Ballester Pastor

Rosa M^a Campa Portela

Xosé Manuel Carril Vázquez

Alexandre Charbonneau

Lucía Dans Álvarez de Sotomayor

Olga Fotinopoulou Basurko

María Gorrochategui Polo

Eider Larrazabal Astigarraga

Asunción López Arranz

Edurne López Rubia

Julio Louro Rodríguez

María Isabel Ribes Moreno

Colección: Atelier Laboral

Directores:

José Ignacio García Ninet

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Obra monográfica realizada al amparo del Proyecto DER2017-83040-C4-1-R
y del Proyecto Grupos EHU GIU-18/082

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2022 Los autores

© 2022 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibrosjuridicos.com

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18780-14-1

Depósito legal: B 8716-2022

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y PREVENCIÓN DE ACCIDENTES LABORALES

Artículo 33

Los artículos 34 a 36 se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en las Directivas 89/391/CEE, 92/29/CEE y 93/103/CE.

Artículo 34

Los Estados miembros adoptarán leyes, normas u otras medidas en relación con:

- a) la prevención de los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y los riesgos relacionados con el trabajo a bordo de buques de pesca, incluidas la evaluación y la gestión de riesgos, así como la formación y la instrucción de los pescadores a bordo;
- b) la formación de los pescadores para la manipulación de los tipos de artes de pesca que utilizarán y el conocimiento de las operaciones de pesca en las que deban participar;
- c) las obligaciones de los propietarios de buques pesqueros, así como de los pescadores y otros interesados, teniendo debidamente en cuenta la seguridad y la salud de los pescadores menores de dieciocho años;
- d) la notificación e investigación de los accidentes ocurridos a bordo de los buques pesqueros que enarboles su pabellón o estén registrados bajo su plena jurisdicción; y
- e) la creación de comités conjuntos de seguridad y salud en el trabajo o, previa consulta, de otros organismos competentes.

Artículo 35

1. Los requisitos establecidos en el presente artículo se aplicarán a todos los buques pesqueros, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje.
2. La autoridad competente:
 - a) previa consulta, exigirá que los propietarios de buques pesqueros establezcan, con arreglo a la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, procedimientos a bordo para la prevención de los accidentes del trabajo y las lesiones y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta los peligros y riesgos específicos del buque pesquero de que se trate; y
 - b) exigirá que se proporcione a los propietarios de buques pesqueros, capitanes o patrones, pescadores y demás personas interesadas orientaciones, materiales de formación y otros recursos de información suficientes y adecuados sobre la forma de evaluar y gestionar los riesgos para la seguridad y la salud a bordo de los buques pesqueros.
3. Los propietarios de los buques pesqueros deberán velar por que:
 - a) se proporcionen a todos los pescadores a bordo la ropa y los equipos individuales de protección adecuados;
 - b) se imparta a todos los pescadores a bordo una formación básica en cuestiones de seguridad aprobada por la autoridad competente; y
 - c) antes de utilizar los equipos o de participar en las operaciones, los pescadores se familiaricen de manera suficiente y adecuada con los equipos y con su utilización, incluidas las medidas de seguridad pertinentes.

Artículo 36

La evaluación de riesgos en relación con la pesca deberá llevarse a cabo con la participación de pescadores o sus representantes, según proceda.

COMENTARIO

Julio Louro Rodríguez

Profesor Contratado Doctor de Ciencias y Técnicas de Navegación
Escuela Técnica Superior de Náutica y Máquinas
Universidade da Coruña

Rosa M^a Campa Portela

Profesora Contratada Doctora de Ciencias y Técnicas de Navegación
Escuela Técnica Superior de Náutica y Máquinas
Universidade da Coruña

Asunción López Arranz

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade da Coruña

El artículo 33 no existe en el C-188 OIT. Sin duda, el punto de partida de la Unión Europea difiere notablemente del de la OIT. Si bien la OIT ya trataba la seguridad y salud en el trabajo, y la prevención de accidentes laborales, aspectos novedosos como la evaluación y la gestión de los riesgos suponen una primicia en el C-188 y la R-199, así como en una buena parte de los 193 Estados miembros. Por su parte, la Unión Europea tiene como destinatarios 28 países miembros, todos ellos con una larga tradición en una moderna concepción de la evaluación y gestión de los riesgos laborales. De ahí que, en este artículo, la Directiva nos indique la necesidad de retrotraernos a la normativa ya existente y, en concreto, a las Directivas 89/391/CEE, 92/29/CEE y 93/103/CE.

- *Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Conocida como «Directiva Marco» de seguridad y salud en el trabajo. Aplicaremos sus disposiciones en: Art. 34-b), Art. 34-e), Art. 35, 3-a) y Art. 36.*
- *Directiva 92/29/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques. Aplicaremos sus disposiciones en: Art. 34-a) y Artículo 35. 1.*

- *Directiva 93/103/CE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca (decimotercera Directiva específica).*

Esta Directiva, de 1993, viene a cubrir el vacío que dejaba, con respecto a los buques de pesca, la Directiva 89/654/CEE *relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo (primera Directiva específica)*. En efecto la Directiva Marco, en su artículo 1, Objeto, en su Punto 2-d), establecía que *esta Directiva no se aplicará a los barcos de pesca* (tampoco aplica a los buques mercantes, que llevan 30 años sin contar con una regulación europea del buque como lugar de trabajo, y de vivienda).

La Directiva 93/103/CE tiene sus limitaciones: el Anexo I se aplica a *buques de pesca nuevo* (construido a partir del 23 de noviembre de 1995 y cuya eslora sea igual o superior a 15 m), y el Anexo II a *buques de pesca existentes* (buque de pesca que no sea nuevo y de eslora igual o superior a 18 m). Esloras de difícil tratamiento estadístico, ya que hace años que la UE diferencia entre pesqueros de <12 m, entre 12 y 24 m y mayores de 24 m.

Aplicaremos sus disposiciones en: Art 34-a), Art 34-b), Art 34-d) y Artículo 35. 1

No obstante, para el tratamiento de los artículos 34 a 36 se recurrirá a otras Directivas, Decisiones, Recomendaciones y a otras fuentes del Derecho como son los tratados internos de la UE y tratados internacionales.

Por su parte, el artículo 34 se corresponde con el artículo 31 del C-188. En la comparativa de este artículo con su correspondiente en el C-188, en sus versiones originales en inglés, tan solo se observa un añadido en el apartado d) en la Directiva: *o estén registrados bajo su plena jurisdicción*. Se trata de una fórmula ya utilizada en otras Directivas comunitarias (D 92/29/CEE, D 93/103/CE) y que, entendemos, amplía el ámbito de aplicación del C-188 más allá del pabellón que enarbolan los buques.

Con respecto a la R-199, el hecho de que la Directiva sea una copia prácticamente textual del C-188 indica que no se ha hecho uso de tal Recomendación en este artículo de la Directiva. Llama especialmente la atención en el apartado c) sobre las condiciones de los pescadores menores de 18 años que, si bien el C-188 es impreciso en su redacción, sí dedica un apartado en la R-199, *protección de los jóvenes*, con 5 puntos aclaratorios. La Directiva es tan imprecisa como el C-188 en este apartado c), si bien en su artículo 6, *edad mínima*, se aborda algunos aspectos relacionados con las condiciones de trabajo de los menores de 18 años sin llegar a ser tan explícitos como la R-199. En concreto, sobre el trabajo nocturno de estos menores, el artículo 6 de la Directiva hace referencia al artículo 9 de la D. 94/33/CE relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, en donde se autoriza el trabajo nocturno en los sectores de navegación y de pesca. En todo caso, si bien la Directiva, en su artículo 6.4, establece la prohibición de asignar tareas de riesgo a los menores de 18 años, parece obviar que el

mero hecho de estar a bordo de un buque de pesca es un factor de riesgo, para la seguridad y la salud, importante: una buena parte de la mortalidad a bordo de los buques pesqueros se debe a accidentes marítimos (abordaje, colisión, zozobra, hundimiento, incendio...); la principal forma de accidentes leves y graves a bordo de los buques pesqueros se debe a las caídas y el principal riesgo para la salud de los pescadores es el ruido, todo ello motivado por la mera presencia del tripulante a bordo.

Hemos de llamar la atención en este artículo a las versiones oficiales en español, bien de la Directiva, bien del C-188.

En el apartado a) de la versión oficial española se establece, como obligación de los Estados miembros, el adoptar regulaciones sobre *la formación y la instrucción de los pescadores a bordo*. En los textos originales, tanto de la Directiva como del C-188, se establece *training and on-board instruction of fishermen*, sin embargo, en la versión original española del C-188 se tradujo como *la formación y la instrucción de los pescadores impartidas a bordo*. Esta traducción del texto original del C-188 podría dar lugar a interpretaciones erróneas, en concreto sobre quién asume la responsabilidad de dicha formación e instrucción: ¿los pescadores a bordo tienen que estar formados e instruidos antes de embarcar o los pescadores tienen que formarse e instruirse a bordo?

Lo lógico es interpretar que los conocimientos generales sobre seguridad y salud laboral a bordo, así como de la prevención de accidentes, han de ser adquiridos en la formación profesional que capacita a los pescadores, según su cargo a bordo, a ejercer la profesión.

Sobre ciertos contenidos de esta formación profesional, la Directiva de referencia 92/29/CEE establece que *todas las personas destinadas a trabajos a bordo reciban durante su formación profesional marítima una formación básica relativa a las medidas de asistencia médica y de socorro que deben tomarse de inmediato en caso de accidente o de extrema urgencia médica* (art 5-2). Y con respecto a los capitanes/patrones y a los trabajadores designados por estos para la gestión del botiquín, deberán recibir *una formación específica actualizada periódicamente, por lo menos cada cinco años*, y especifica el temario de dicha formación en su Anexo V, art 5-3).

Asimismo, la Directiva de referencia 93/103/CE, en su artículo 9, Formación de los trabajadores, incide en la formación que han de recibir los trabajadores en cuanto a la salud y la seguridad a bordo y, en particular, la prevención de accidentes. En concreto cita la lucha contra incendios, la utilización de los medios de salvamento y supervivencia y, para los trabajadores que concierna, a la utilización de los aparejos de pesca y de los equipos de tracción, así como a los diferentes métodos de señalización, en particular gestual. Esta formación ha de obtenerse por partida doble: por un lado, previa al embarque, adquirida en la formación profesional que los capacita, según su cargo a bordo, a ejercer la profesión, y por otro lado, una vez a bordo, habrán de recibir familiarización por parte del armador/patrón sobre el sistema concreto de lucha contra incendios a bordo, sobre los medios de salvamento y supervivencia existentes a bordo, sobre las funciones asignadas en casos de emergencia, y ya metidos en faena, sobre la

utilización de los aparejos y equipos de tracción concretos de a bordo, así como sobre los medios de señalización utilizados.

En su artículo 10, Formación especializada de las personas que puedan mandar un buque, y en cuanto a seguridad y salud laboral, cita la *prevención de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo a bordo y medidas que deben tomarse en caso de accidente*. Obviamente, esta formación ha de ser adquirida previa al embarque.

También sobre la formación profesional previa al embarque, y en particular sobre la formación en seguridad y salud laboral de los pescadores, hemos de tener en cuenta el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el personal de los buques pesqueros, conocido como Convenio STCW-Fish (STCW-F), de la Organización Marítima Internacional (OMI), Organismo Especializado de Naciones Unidas. A este respecto, la Decisión (UE) 2015/99 autoriza a los países de la UE a adherirse al Convenio STCW-F. La Decisión, vinculante, establece que los países que todavía no se hayan adherido, deberán hacerlo *en un plazo razonable, de ser posible, antes del 23 de mayo de 2017* (sin embargo, en marzo de 2019, la Comisión llamó la atención a los Estados miembro acerca de que tan solo 9 Estados habían ratificado dicho Convenio, y les recordó que la Pesca es una de las profesiones más peligrosas en Europa¹). La UE no puede adherirse al Convenio ya que solo pueden ser parte los Estados.

Este Convenio de Formación, de mínimos, establece las competencias y los conocimientos que los profesionales deben adquirir, conforme a su rango a bordo, previos al embarque, es decir, en su Formación Profesional. El Convenio, en su Capítulo II, está dirigido a las titulaciones de patrones, oficiales, oficiales de máquinas y radiooperadores, o sea, a los mandos del buque. Su ámbito de aplicación son los buques pesqueros de eslora igual o superior a 24m (igual que el C-188), y distingue entre buques que operen en aguas sin límites y los buques que operen en aguas limitadas. Los aspectos relacionados con la formación en seguridad y salud:

- Dispositivos y medios de salvamento.
- Prevención y lucha contra incendios.
- Procedimientos de emergencia.
- Prácticas de trabajo seguras.
- Parte A del Código de Seguridad para Pescadores y buques pesqueros.

Su Capítulo III está dedicado a la *Formación básica sobre seguridad para todo el personal de los buques pesqueros*, que deberá estar aprobada por la Ad-

1. European Commission, «Safer seas thanks to smoother information exchange: EUCISE2020» *Maritime Affairs Press*, 2019. Localizable en: https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/press/safer-seas-thanks-smoother-information-exchange-eucise2020_en

ministración y que recoge los siguientes aspectos relacionados con la seguridad y la salud:

- Supervivencia personal.
- Prevención y lucha contra incendios.
- Procedimientos de emergencia.
- Asistencia médica.
- Prevención de accidentes

En su punto 2, el Convenio STCW-F deja la opción a las distintas Administraciones a aplicar este Capítulo *al personal de los buques pesqueros pequeños*, o sea, de menos de 24m.

Sobre la Parte A del Código de Seguridad para Pescadores y buques pesqueros (FAO², OIT³ y OMI), distingue entre buques sin cubierta y buques con cubierta de eslora inferior a 12m y buques con cubierta de eslora igual o superior a 12m. En su Capítulo 3 se establece el ámbito de aplicación a todos los tipos de buques y en todas las regiones del mundo. Establece la obligación, por parte de las distintas Administraciones, de establecer una formación mínima previa al embarque y de la formación profesional para determinados cargos a bordo, establecida en el Convenio STCW-F, con objeto de la obtención de los Certificados de competencia. El resto del Código trata de los riesgos inherentes a la profesión en este tipo de embarcación.

Apartado b). Además de esta formación general previa al embarque, cuya competencia es de la Administración, una vez a bordo, el armador/patrón son responsables de que el pescador reciba una «familiarización» de seguridad y salud laboral conforme a la tarea a realizar: tipo de arte de pesca, operaciones, procedimientos de trabajo, equipos de trabajo...independientemente de la familiarización con sus funciones en caso de abandono de buque y lucha contra incendios. A este respecto, la Directiva de referencia 93/103/CE, con sus limitaciones de eslora, en su Anexo III establece en cuanto a los medios de salvamento y supervivencia, que *todos los trabajadores deberán estar debidamente adiestrados e instruidos en previsión de cualquier emergencia* (Punto 4), así como *cada mes se deberá convocar a los trabajadores en el puerto y/o en el mar a fin de realizar un ejercicio de salvamento*, y añade en su último párrafo *los trabajadores deberán estar adiestrados en la instalación y el manejo del equipo de radio portátil, cuando lo haya* (Punto 6).

En concreto, la Directiva de referencia 89/391/CEE, en su artículo 12, establece la responsabilidad del empresario en materia de formación del trabajador en seguridad y salud laboral, en los siguientes casos:

- Con motivo de su contratación.

2. FAO. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

3. OIT: Organización Internacional del Trabajo (única agencia tripartita de Naciones Unidas).

- Por cambio de función a bordo.
- Por la introducción o cambio de un equipo de trabajo.
- Por la introducción de una nueva tecnología.

Y específicamente centrada en su puesto de trabajo. Además, dicha formación deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de nuevos riesgos, y añade que dicha formación deberá repetirse periódicamente si fuera necesario. También se establece que dicha formación deberá impartirse durante el tiempo de trabajo.

En el apartado d) *notificación e investigación de los accidentes ocurridos a bordo de los buques pesqueros que enarbolean su pabellón*, la Directiva de referencia 93/103/CE ya establecía, en su artículo 3-c) *se realice un informe detallado de los sucesos que ocurran en el mar y que tengan o pudieran tener algún efecto en la salud de los trabajadores a bordo, se transmita dicho informe a la autoridad competente* y que se consignen de forma detallada, bien en el cuaderno de bitácora, bien en un documento que se exija con tal finalidad.

En términos parecidos se expresa la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, en su artículo 94.7, si bien su aplicación se limita a sucesos con graves consecuencias para las personas, los bienes y/o el medioambiente. Mismo la Directiva 2009/18/CE, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del Transporte Marítimo establece esta obligación de investigación, si bien excluye a los buques pesqueros de menos de 15m (Art. 2-2.d), y también se limita a los siniestros marítimos *muy graves*.

Como ya se comentó, al principio de este artículo, extiende tal obligación de notificación e investigación a los buques que *estén registrados bajo su plena jurisdicción*.

En el apartado e) *la creación de comités conjuntos de seguridad y salud en el trabajo (...)*, la redacción original, en inglés, dice *«joint committees»*. Esta misma expresión es utilizada en la redacción del C-188 y de la R-199 pero, en aquellos casos, se tradujo al español por «comités paritarios» (la Directiva, en francés, dice «paritaires»).

En el caso de la versión inglesa, y francesa, de la Directiva no hay nada que comentar; en su traducción al español sería más apropiado, conforme a la filosofía de la OIT, el uso del término «paritario», ya que un comité «conjunto» no tiene porqué ser «paritario». Así lo confirma la Directiva de referencia 89/391/CEE en su artículo 11, *consulta y participación de los trabajadores*, al establecer que los empresarios permitirán *la participación equilibrada* de los trabajadores y/o sus representantes.

Otros aspectos relacionados con este artículo:

La evaluación y la gestión de riesgos, que abordaremos en el artículo 36, así como *los riesgos relacionados con el trabajo a bordo de buques de pesca*.

Sobre las *enfermedades profesionales*, este artículo establece la obligación, por parte de los Estados miembro, de regularlas y, en la R-199, punto 49, concreta: *se debería elaborar una lista de las enfermedades que, según se sabe, son provocadas por la exposición a sustancias o a condiciones peligrosas en el sector pesquero.*

En efecto, la Comisión europea adoptó la Recomendación de la Comisión relativa a la lista europea de enfermedades profesionales (2003/670/EC), en septiembre de 2003. Previamente, en 2002, la OIT publicaba su R-194 sobre la lista de enfermedades profesionales (revisada en 2010). Estas listas se vienen actualizando desde tiempo atrás, pero sin concretar para el sector pesquero. Ya más reciente, y *en consonancia con el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, una de las prioridades de la EU-OSHA es apoyar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo. El objetivo no es solo mejorar las vidas de las personas trabajadoras, sino también minimizar los costes de las enfermedades y muertes relacionadas con el trabajo.* (<https://osha.europa.eu/es/themes/work-related-diseases>).

Conclusiones al art 34 (se corresponde con el Art 31 del C-188): independientemente de los comentarios hechos a la versión española, la Directiva amplía el ámbito de aplicación de esta normativa OIT a aquellos buques que *estén registrados bajo su plena jurisdicción*. Pero teniendo en cuenta el artículo 33 de la Directiva, o sea, teniendo en cuenta lo que la UE ya regula, bien por las Directivas de referencias, bien por otras Directivas y/o por los compromisos con Tratados Internacionales (OMI, OIT, FAO), la UE sí regula las condiciones de seguridad y salud en el trabajo del que trata este artículo, en mayor o menor medida, aplicado a los buques pesqueros de más de 24m.

En relación con el artículo 35, hay que indicar que se corresponde con el artículo 32 del C-188.

El punto1 establece el ámbito de aplicación del presente artículo: *los requisitos establecidos en el presente artículo se aplicarán a todos los buques pesqueros, teniendo en cuenta el número de pescadores a bordo, la zona de operaciones y la duración del viaje.* Con respecto al artículo 32 del C-188 se ha eliminado el párrafo previo que establecía: *los requisitos contenidos en el presente artículo deberán aplicarse a los buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 m que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar y, previa celebración de consultas, a otros buques pesqueros teniendo en cuenta (...).*

Si bien el ámbito de aplicación de este artículo en la Directiva podría parecer más amplio que en el C-188 (*se aplicarán a todos los buques pesqueros*), sin embargo, su redacción es mucho más ambigua al no establecer una referencia, como hace el C-188: *de eslora igual o superior a 24 m que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar*. A partir de esta referencia, 24 m y más de tres días en el mar, para los buques de 24 m que no permanezcan habitualmente más de tres días y el resto de buques de menos de 24 m, previa celebración de consultas, se podrá ampliar este ámbito de aplicación dependiendo de tres variables: número de tripulantes, zona de operaciones y duración del viaje.

Si bien el C-188 es ambiguo en cuanto a referencias sobre el número de tripulantes y la zona de operaciones, algo que se establecería previa celebración

de consultas, sí establece la eslora del buque: igual o superior a 24 m, y la duración del viaje: habitualmente más de tres días. Sin embargo, la Directiva carece de referencias no solo sobre el número de tripulantes y la zona de operaciones, sino también sobre la eslora mínima del buque y la duración mínima del viaje. La Directiva no establece la celebración de consultas previa ya que refleja el Acuerdo entre empresarios y trabajadores del Sector de la Pesca Marítima en la UE.

La R-199 no establece ninguna recomendación sobre este punto, tan solo hace referencia al número de tripulantes, sin concretar, cuando contempla la posibilidad, o no, de establecer comités paritarios de seguridad y salud laboral a bordo. Como referencia, el Convenio sobre el Trabajo Marítimo de la OIT, CTM 2006, de aplicación a los buques mercantes, establece la obligación de crear comité de seguridad del buque a partir de 5 tripulantes (Norma A4.3, 2-d).

En la Parte A del Código de Seguridad para pescadores y buques pesqueros, fruto de la labor conjunta llevada a cabo por la OIT, la FAO y la OMI ya vimos en el artículo anterior que, con respecto a la formación, distingue en buques de < 12 m y buques de > 12 m, y establece su ámbito de aplicación a todas las regiones del mundo.

También con respecto a la formación, el Convenio STCW-F va dirigido a las tripulaciones de pesqueros de más de 24 m, al igual que el C-188 OIT.

La Directiva de referencia 92/29/CEE, contempla las variables de número de tripulantes y duración del viaje a la hora de cuantificar el contenido de medicamentos y de material médico del botiquín de abordaje (Art. 2, 1-b). También establece referencias en cuanto al número de tripulantes, zona de operación y duración del viaje: *más de 500 toneladas de registro bruto, con 15 o más trabajadores y con una duración del viaje superior a tres días* (en referencia a la obligatoriedad de contar con un local para la administración de cuidados médicos, Art 2, 3), y *buques con 100 o más trabajadores y que efectúe un trayecto internacional de más de tres días* (deberán llevar un médico a bordo, Art 2, 4).

Por su parte, la Directiva de referencia 93/103/CE se aplica a buques nuevos (construidos a partir de noviembre de 1995) de eslora igual o superior a 15 m, y de buques existentes de eslora igual o superior a 18 m (Art. 2). También establece, para buques de eslora superior a 45 m o si la tripulación se compone de 5 trabajadores o más, lo que se conoce como Cuadro Orgánico en donde se establecen las funciones de cada tripulante para hacer frente a cada tipo de emergencia (Anexo III, punto 5). También el número de tripulantes y la zona en que se faene condiciona otros aspectos de la seguridad (Anexo III, punto 1): dimensionado de las vías de evacuación, detección y lucha contra incendios, medios de salvamento, etc.

Por su parte, la Directiva 97/70/CE hace referencia al número de tripulantes y al área de faena, sin especificar más, con respecto a la reducción de dispositivos radioeléctricos de salvamento en buques pesqueros de más de 24 m pero menos de 45 m.

Independientemente de la interpretación que se haga, los números objetivos, a enero de 2018, dicen lo siguiente⁴: la flota de la UE mayor de 24 m supone el 3,29% del total, es decir, el 96,71% de la flota pesquera quedaría desamparada si se aplica a partir de los 24 m.

El Punto 2-a) es exactamente el mismo en el C-188 y en la D 2017/159: se han de establecer procedimientos a bordo para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales. Formaría parte de la gestión del riesgo y lo veremos en el próximo artículo 36, evaluación de riesgos.

El Punto 2-b) es exactamente el mismo en el C-188 y en la D 2017/159: se facilitarán recursos de formación e información a los patrones y propietarios sobre la forma de evaluar y gestionar los riesgos. También se tratará en el próximo artículo 36, evaluación de riesgos.

El Punto 3-a) es exactamente el mismo en el C-188 y en la D 2017/159: los propietarios de los buques pesqueros son responsables de facilitar los equipos de protección individual (EPI) adecuados a los tripulantes.

A este respecto, la Directiva de referencia 89/391/CEE establece, como obligación del empresario, el adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual (Art 6-h); también lo hace responsable de determinar, si fuere necesario, el material de protección que haya de utilizarse (Art. 9-1), extendiendo la obligación a los trabajadores de utilizarlos correctamente (Art. 13.b).

Sobre la utilización de estos EPI, la Directiva 89/656/CEE establece la obligación del empresario de informar y formar al trabajador en el uso de EPI (Art. 4), así como de permitir la consulta y participación de los trabajadores (Art. 8) con arreglo al artículo 11 de la D 89/391/CEE.

Por su parte, la OIT ya recogía la obligación por parte del empresario de *suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud*, en su Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, adoptado el 22 de junio de 1981.

El punto 3-b) consta de dos frases, la primera de ellas con una redacción igual en la Directiva y en el C-188, en su versión inglesa, sin embargo, la versión española difiere en ambos textos. Mientras que en la traducción del C-188 se establece que *los propietarios de los buques pesqueros deberán asegurarse de que todos los pescadores que se encuentren a bordo hayan recibido la formación básica en cuestiones de seguridad aprobada por la autoridad competente* (traducción acorde con el original), en la traducción de la Directiva se establece que *los propietarios de los buques pesqueros deberán velar porque se imparta a todos los pescadores a bordo una formación básica en cuestiones de seguridad aprobada por la autoridad competente*.

4. European Commission, 2018: *Facts and figures on the common fisheries policy. Basic statistical data*. Disponible a través de: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/08d4994e-4446-11e8-a9f4-01aa75ed71a1>

Se hace la misma reflexión que en el anterior artículo 34-a): para poder embarcar, los tripulantes han de adquirir competencias en formación básica en cuestiones de seguridad, conforme a su cargo a bordo. Dicha formación ha de ser establecida por la autoridad competente (Punto 3.b). Por su parte, los propietarios de buques pesqueros han de comprobar que todos los tripulantes a bordo cuentan con esta formación (certificado por la Administración). La versión española podría interpretarse como que son estos propietarios de buques pesqueros quienes tienen la obligación de impartir esta formación a bordo.

En cuanto a la segunda frase de este apartado, la Directiva no la recoge. En concreto dice *dicha autoridad podrá eximir por escrito de este requisito a los pescadores que hayan demostrado poseer conocimientos y experiencia equivalentes*.

Entendemos que la supresión de esta frase está justificada, más que nada, por los destinatarios de esta normativa. Mientras que entre los destinatarios del C-188 podría haber Estados miembro con un bajo desarrollo normativo, entre los destinatarios de la Directiva no sucede esto ahora, pero sí sucedió en su día. Es práctica habitual que, cuando se implanta una certificación sobre las competencias de una actividad concreta (conductores de carretillas elevadoras, gruista, marinero, etc.), se homologue esta certificación a los trabajadores que ya ejercían la actividad previa demostración de los conocimientos y experiencia adquiridos.

En el punto 3-c) sí se establece la familiarización que ha de recibir los miembros de la tripulación con respecto a las operaciones en las que vayan a participar y la utilización de los equipos de trabajo, así como de las medidas de seguridad pertinentes. De esta familiarización es responsable el armador/patrón y ha de impartirse a bordo.

Conclusiones al art 35 (se corresponde con el Art 32 del C-188): el ámbito de aplicación de este artículo es ambiguo, se presta a distintas realidades. Dependerá del número de pescadores, de la zona de operaciones y de la duración del viaje que se estipule, para conseguir un mayor o menor alcance. Se echa de menos esa *disposición mínima*⁵ que hace el C-188 al establecer ese punto a partir del cual no cabe duda de la aplicación de este artículo 35: *igual o superior a 24 m que permanezcan habitualmente más de tres días en el mar*.

El resto de puntos de este artículo ya están regulados por la UE en todos los sectores de la actividad laboral: EPI, Certificación de formación básica en seguridad, familiarización con el puesto de trabajo, y curiosamente los puntos 2-a y 2-b sobre la evaluación y gestión del riesgo, tienen que ver con el siguiente artículo 36, que no depende del número de pescadores, ni de la zona de operaciones, ni de la duración del viaje.

5. Directiva (UE) 2017/159. Considerando (10) la presente Directiva y el Acuerdo anejo establecen normas mínimas; los Estados miembros y los interlocutores sociales pueden mantener o introducir disposiciones más favorables

Y en lo relativo al artículo 36, hay que señalar que se corresponde con el artículo 33 del C-188. *La evaluación de los riesgos en relación con la pesca deberá llevarse a cabo, según proceda, con la participación de los pescadores o de sus representantes.* La redacción de este artículo es exactamente igual que en el C-188.

En cuanto a la génesis del concepto de evaluación de los riesgos en el ámbito de la OIT se recomienda la lectura del reciente *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188*⁶. En cuanto a la Unión Europea (UE), si bien sus Estados miembros, antes de tal Unión, ya trataban la seguridad y la salud en el trabajo, es a raíz de su Tratado constitutivo, en concreto de su artículo 118 A, en el que se insta a la Comisión a promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros sobre diversas materias y, en concreto, sobre la protección contra los accidentes y las enfermedades profesionales, así como a la higiene en el trabajo. Veamos un breve resumen del camino recorrido hasta llegar a este punto de partida.

En 1974, el Consejo de las Comunidades aprobó⁷ el Programa de Acción Social. Entre sus objetivos: *la mejora de la seguridad y de la higiene en el trabajo, y concreta comenzando por los sectores de actividad en los que las condiciones de trabajo sean más penosas.* Ese mismo año se crea un Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el centro de trabajo⁸. En 1978, y por resolución del Consejo de las Comunidades Europeas⁹ se desarrolla el Primer Programa de Acción en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo en donde se resalta la importancia de *establecer una metodología común para la evaluación de los riesgos.* En 1984 se aprobó el Segundo Programa de Acción en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo¹⁰, *que se limita a profundizar en las líneas marcadas por el anterior*¹¹. En diciembre de 1987, la Resolución del Consejo¹² acoge favorablemente la Comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (Tercer Programa de Acción). En este Programa ya se especifican *los sectores de actividad*

6. LOURO RODRIGUEZ, J; CAMPA PORTELA, R.M.; LOPEZ ARRANZ, A. «Seguridad y salud en el trabajo y prevención de accidentes laborales». CARRIL VAZQUEZ, X.M. (Coord). *Estudio técnico-jurídico del Convenio 188, sobre el Trabajo en la Pesca (2007), de la Organización Internacional del Trabajo. ¿Están garantizadas unas condiciones de trabajo decentes?*. Editorial ARANZADI, SAU. Thomson Reuters, (Pamplona, 2018), Páginas 263-273.

7. Resolución del Consejo de 24 de enero de 1974. DOCE n° L 13, de 12 de febrero de 1974

8. 74/325/CEE: Decisión del Consejo, de 27 de junio de 1974, relativa a la creación de un Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el centro de trabajo. DO n° L 185 de 9 de julio de 1974, Página 15.

9. Resolución del Consejo de 29 de junio de 1978. DOCE n° C 165/1, de 11 de julio de 1978

10. Resolución del Consejo, de 27 de febrero de 1984, relativa a un segundo programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad y de salud en el lugar de trabajo. DOCE n° C 67/2, de 8 de marzo de 1984

11. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M^a.P. «Cuarto Programa de seguridad y la salud de los trabajadores en la Unión Europea 1996-2000». Proyecto Social. *Revista de relaciones laborales*. Número 6 (1998), Página 121.

12. Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1987. DOCE n° C 28/02, de 3 de febrero de 1988.

en los que las condiciones de trabajo sean más penosas, denominándolos sectores de alto riesgo por el número de trabajadores afectados, y por la frecuencia y gravedad de los accidentes que en ellos se producen. Destaca tres sectores, por orden: el trabajo en la mar, la agricultura y la construcción.

En cuanto al trabajo en la mar, expone: *Las condiciones de trabajo y de vida a bordo son especialmente difíciles: los cambios en la planificación del trabajo, la exigüidad del espacio, las jornadas largas y el intenso ritmo laboral, el ruido, la polivalencia de los trabajadores y el aislamiento geográfico o meteorológico del navío, que limita las posibilidades de intervención y agrava las consecuencias de los accidentes, hacen que las tasas de frecuencia de los accidentes mortales en los oficios de la mar sean superiores a los de otras profesiones llamadas «de riesgo». Frente a esta situación, que afecta a 500.000 trabajadores aproximadamente, la Comisión proyecta acciones urgentes con objeto de integrar mejor la seguridad en el diseño, tanto de los barcos como de las tareas, y de garantizar en la mar una asistencia médica y servicios de socorro adecuados.*

También estima esta Resolución de 1987 que dicha Comunicación constituye un marco útil para el comienzo de la aplicación del artículo 118 A, a nivel comunitario. Se establece, asimismo, que el medio sea a través de Directivas que establezcan las disposiciones mínimas. Se asienta así el pilar que sustentará la primera Directiva del Consejo, D 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, conocida como *Directiva Marco* de seguridad y salud laboral, y sus posteriores Directivas de desarrollo.

El ámbito de aplicación de esta Directiva Marco es claro: *La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas* (art. 2.1). Entre las obligaciones generales de los empresarios, artículo 6, destaca la adopción de medidas para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores comenzando por *evitar los riesgos* y siguiendo con *evaluar los riesgos que no se pueden evitar*. Establece también, de forma explícita, *evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo* (art. 6. 3-a).

Vemos el papel fundamental de la evaluación de riesgos como primera medida para controlar los riesgos que no se han podido evitar. La evaluación de riesgos es un proceso técnico que, básicamente, consta de las siguientes fases:

1. Identificación de los riesgos
2. Valoración de los riesgos
3. Estimación del riesgo.

Se ha de identificar los riesgos, reales, y proceder a su valoración por medio de la probabilidad de que dichos riesgos ocurran y de las consecuencias en caso de materializarse. Ello da como resultado una estimación de cada uno de los riesgos. Pero el proceso de evaluación de riesgos, en sí, no los controla. Es a partir de la estimación del riesgo, o sea, del grado de peligrosidad de cada uno

de ellos y del número potencial de trabajadores afectados, cuando ha de procederse a la planificación de las medidas, de prevención y/o de corrección, para controlar dichos riesgos, priorizándolos en el tiempo. A la evaluación de los riesgos más la planificación de las medidas se le conoce como *gestión del riesgo*. Sobre este aspecto, *la forma de evaluar y gestionar los riesgos*, la autoridad competente exigirá que se proporcione a los propietarios de buques pesqueros, capitanes o patrones, pescadores y demás personas interesadas orientaciones, materiales de formación y otros recursos de información suficientes y adecuados, conforme al punto 2-b del anterior artículo 35. La R-199 establece, en su punto 46-1, que la evaluación de los riesgos debe incluir: a) *la evaluación y la gestión de los riesgos*.

Si bien esta gestión del riesgo puede ser suficiente para una microempresa (menos de 10 trabajadores)¹³, sin duda mayoritaria en el sector pesquero, la tendencia a la agrupación, bien por artes, bien por puertos, facilita ir más allá en la gestión del riesgo y tomar en consideración la R-199: *que se establezca un sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, el cual podría incluir una política relativa a esta materia, así como disposiciones sobre la participación de los pescadores y sobre la organización, planificación, aplicación y evaluación del sistema, y la adopción de medidas para mejorarlo* (punto 46, 2-b). Todo sistema de gestión lleva implícito un Manual de Procedimientos operativos en donde se incluirían los relacionados con la *prevención de accidentes y enfermedades profesionales*, dando así cumplimiento al punto 2-a) del artículo 35 de esta Directiva.

Sobre los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, la R-199 recomienda a las autoridades competentes tener en cuenta todas las orientaciones internacionales y, de forma explícita, las Directrices ILO-OSH, 2001¹⁴. En efecto, existen otras orientaciones internacionales para beneficiarse de la implantación de un sistema de gestión de la seguridad y salud laboral (SGSSL) como son la *OHSAS 18001:2007 sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo* y la moderna *ISO 45001:2018, sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo*. Todas coinciden en la efectividad de implantar un sistema de gestión para controlar los riesgos en el trabajo, pero hay una diferencia fundamental entre ellas: mientras que la aplicación de ILO-OSH no exige certificación, la OHSAS y la ISO son certificables.

La certificación de un sistema de gestión es gravosa para el pequeño empresario, le ocasiona gastos. En cuanto a la certificación OHSAS 18001, se hace sin la necesaria OHSAS 18003, *Criterios de Auditoría para los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud Ocupacional*, que no llegó a ver la luz. Por su parte, para la elaboración de la ISO 45001 se contó con la colaboración de la OIT por

13. Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas

14. Organización Internacional del Trabajo, OIT. Oficina Internacional del Trabajo. «Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, ILO-OSH 2001». (Ginebra, 2002)

medio del Acuerdo, suscrito en 2013, entre la OIT y la ISO para recabar autorización para publicar una posición de principio de la OIT en relación con la publicación de la Norma ISO 45001. Se estableció un período de valoración de la aplicación experimental y, en octubre de 2017¹⁵, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo informó de que dicha Norma ISO 45001 *proporcionará a los trabajadores un nivel de protección inferior al previsto en importantes principios de las normas internacionales del trabajo, que son fundamentales para prevenir lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo y para mejorar los resultados en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Por contrapartida, y en este mismo documento, se propone determinar *el grado en que se han logrado los objetivos de las propias Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo (ILO-OSH 2001) de la OIT y qué medidas suplementarias puede ser necesario adoptar*. Esto permitirá a la Organización centrar más su atención y recursos en sus propias Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, las cuales se basan en un acuerdo tripartito y están en consonancia con los principios de las normas internacionales del trabajo. En diciembre de 2017 la OIT informa a la ISO de la rescisión de dicho Acuerdo.

También cabría otro enfoque: un sistema de gestión de la seguridad más acorde con el sector marítimo-pesquero. En el sector del Transporte Marítimo es de aplicación el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS), pero explícitamente quedaron fuera de su ámbito de aplicación los buques pesqueros (Cap. I, Regla 3-vi), salvo algunas reglas del Capítulo V, Seguridad en la Navegación, *por su difícil aplicación al sector de la pesca*. Es por ello que en la pesca se siguió otro camino que comenzó con el Convenio de Torremolinos, pasando al Protocolo de Torremolinos (de obligado cumplimiento en la UE por medio de la Directiva 97/70/CE) y continuando con el actual Acuerdo de Ciudad del Cabo, 2012.

No obstante, la *difícil aplicación al sector de la pesca* no tiene porqué ser a la totalidad del Convenio, de hecho, buena parte de las 35 Reglas del Capítulo V del Convenio SOLAS son aplicables a los buques pesqueros; el mismo Convenio Internacional de Formación (Convenio STCW), también de la OMI, fue adaptado al sector pesquero (Convenio STCW-Fish). El Capítulo IX del Convenio SOLAS, *Gestión de la seguridad operacional de los buques*, conocido como Código ISM (*International Safety Management*), establece que las empresas navieras, y sus buques, han de contar con un Sistema de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación (SGS). No deja de ser un sistema de gestión destinado a todo tipo de navieras, independientemente de su tamaño o tipos de buques, que lleva funcionando bien, con resultados, prácticamente dos décadas.

15. Oficina Internacional del Trabajo. Consejo de Administración. 331^a reunión, Ginebra 26 de octubre-9 de noviembre de 2017. Décimo punto del orden del día. Examen de la aplicación de los acuerdos suscritos entre la OIT y la ISO

En principio, no se observan incompatibilidades manifiestas en su adaptación al sector de la pesca. No solo ayudaría al cumplimiento de esta Directiva (UE) 2017/159, sino también al resto de Directivas de Seguridad y Salud Laboral, así como a la seguridad en la navegación. A mayores, supondría un avance considerable en la prevención de la contaminación de los mares, tan de actualidad, también en el sector de la pesca.

En la Unión Europea, el marco jurídico para gestionar la SST de forma sistemática y ejecutar sistemas de gestión de la SST lo establece la Directiva marco, que define los objetivos básicos de dicha gestión y las medidas necesarias para conseguir estos objetivos, en palabras de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo¹⁶. También recomienda a la OIT, por su importante papel en la promoción de la aplicación y ejecución de sistemas voluntarios de gestión de la SST. Asimismo, la Agencia es consciente de los múltiples sistemas de gestión que puede adoptar una empresa: calidad, medioambiente, seguridad y salud laboral, etc. y propone un «sistema de gestión integral» (SGI).

Sobre la segunda frase de este artículo 36, *la evaluación de los riesgos deberá llevarse a cabo, según proceda, con la participación de los pescadores o de sus representantes*, veamos qué se entiende por *representante de los trabajadores* en el ámbito de la OIT.

La OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 193 Estados miembro a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, hombres y mujeres. Es la única Agencia «tripartita» de Naciones Unidas, con el mismo derecho a voto: gobiernos, empresarios y trabajadores, por lo que la figura del representante de los trabajadores tiene una larga tradición en la OIT, estableciendo las bases en su Convenio, número 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, y tomando forma definitiva en su Convenio, número 135, sobre los representantes de los trabajadores, de 1971. Conforme al artículo 3 de este último Convenio, se entenderá por representante de los trabajadores *toda persona reconocida como tal por la legislación o la práctica nacionales*, e incluye tanto a los representantes sindicales (representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o sus afiliados), como a los representantes electos (libremente elegidos por los trabajadores de la empresa).

Posteriormente surgió la figura del *representante de los trabajadores para cuestiones de seguridad y salud*: persona elegida o designada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales para representar a los trabajadores en las cuestiones relativas a la SST en el lugar de trabajo¹⁷. Y en cuanto al binomio concreto de *trabajadores y sus representantes*, las Directrices ILO-OSH 2001 aclaran que *las referencias a los trabajadores y sus representantes en las presentes directrices tienen por objeto establecer que, cuando existan, estos representan-*

16. Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. *Integración de la SST en la gestión de las empresas*. Resumen de un informe de la Agencia. FACTS 92, 2010.

17. Ver nota al pie 14

tes deberían ser consultados en aras de lograr una participación adecuada de los trabajadores. En algunos casos, puede ser oportuna la participación de todos los trabajadores y de todos los representantes.

La R-199, en su Punto 46, *Evaluación de los riesgos*, insta a los Estados miembro a exigir que *todos los pescadores participen regular y activamente en (...) determinar los peligros, evaluar los riesgos y adoptar medidas para hacerles frente por medio de la gestión de la seguridad* (apartado 2-a). También insta a exigir que *los procedimientos de prevención a bordo deberían concebirse de manera que los pescadores contribuyan a la identificación de los peligros existentes y potenciales y a la puesta en práctica de las medidas destinadas a reducir o eliminar dichos peligros* (apartado 2-c). Mismo las Directrices ILO-OSH 2001, a la que hace referencia la R-199 establece, entre sus objetivos, motivar a todos los miembros de la organización, y en particular (...) *a los trabajadores y a sus representantes*, para que apliquen los principios y métodos adecuados de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. Por ello no se entiende la redacción del artículo 33 del C-188 donde se contempla la posibilidad de que sean los representantes de los trabajadores, y no estos, los que participen en la evaluación de los riesgos.

En la normativa de la UE, en cuanto al modo de participación de los pescadores o de sus representantes, en las cuestiones que afecten a la seguridad y salud en el trabajo, como la evaluación de riesgos, la Directiva de referencia 89/391/CEE, en su artículo 11, consulta y participación de los trabajadores, en su punto 1 establece que *los empresarios consultarán a sus trabajadores y/o a sus representantes y permitirán su participación (...)*, lo cual va más allá de lo establecido en la Directiva 2017/159 y en el C-188, al contemplar la posibilidad de que dicha consulta y participación se haga, conjuntamente, con los trabajadores y sus representantes.

Si bien la consulta y la participación de los trabajadores y/o de sus representantes es de obligado cumplimiento en el marco *de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo* (D 89/391/CEE, Art 11-1), dichas cuestiones son de lo más variado y es aceptable que en no todas ellas sea imprescindible la opinión de todos y de cada uno de los trabajadores como puede ser la exigencia de información previstos en los artículo 9 y 10 o la concepción y la organización de la formación conforme al artículo 12, en cuyos casos parece más idónea la figura del representante de los trabajadores como interlocutor con el empresario, pero *en algunos casos, puede ser oportuna la participación de todos los trabajadores y de todos los representantes*¹⁸.

Dado que el proceso técnico de la evaluación de riesgos se centra, por un lado, en el lugar de trabajo común a todos los trabajadores (accesos al buque, instalación eléctrica, medios de salvamento, ruido, vibraciones, etc.), pero por otro lado se ha de evaluar cada uno de los puestos de trabajo: patrón, maquinista, marinero, engrasador, cocinero, etc. Además de ser preceptiva, legalmente hablando, la consulta y participación de los trabajadores, desde el punto de vista

18. Ver nota al pie 14

técnico no se entiende que no sea el propio trabajador quien opine acerca de los riesgos existentes en su propio puesto de trabajo, y de las medidas para su control. Así lo entendía, ya en 1978, el Consejo de las Comunidades en su Primer Programa de Acción al afirmar que para alcanzar sus objetivos era necesaria *la participación efectiva de los individuos en la gestión de su salud y de su seguridad*¹⁹, y así lo entiende la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores cuando establece²⁰ el derecho de todo trabajador a disfrutar en su medio de trabajo de condiciones satisfactorias de protección de su salud y de su seguridad, y para ello dispone la necesidad de adoptar medidas adecuadas, tales como *la participación de los trabajadores en lo que se refiere a los riesgos a los que estén expuestos y a las medidas que se adopten para eliminar y reducir esos riesgos*. Mismo la Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo, junto con la Confederación Europea de Sindicatos, establece, explícitamente²¹, *la participación de los trabajadores en el proceso de evaluación de los riesgos relacionados con su puesto de trabajo* (en cuanto a los representantes de los trabajadores y la evaluación de riesgos, se refiere como *consulta*).

Conclusiones al art 36 (se corresponde con el Art 33 del C-188): en la actual Unión Europea la obligación por parte del empresario de evaluar los riesgos que no se hayan podido evitar y tomar medidas para su control, o sea, la gestión del riesgo, es una realidad que cuenta ya con 30 años, también en la Pesca. Sobre quién debe participar en este proceso técnico, en concreto en la identificación de los riesgos y en la propuesta de medidas, tanto el C-188 como la Directiva (UE) 2017/159 establecen que serán los trabajadores o sus representantes, *según proceda*. No hemos de considerar esta conjunción disyuntiva «o» como algo que denota *diferencia, separación o alternativa*²², sino como un respeto a los usos y costumbres de las legislaciones nacionales (*según proceda*).

Si bien esto es válido para *todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo*, en el caso concreto de la gestión del riesgo (evaluación más propuesta de medidas) entendemos que debería usarse la fórmula de «y/o» como hace la OIT en contextos similares²³ al establecer *si los empleadores, en colaboración con los trabajadores y/o representantes que realizan la evaluación de riesgos están seguros y comprenden lo que los involucra, juntos podrán reali-*

19. Ver nota al pie 9

20. CRISTÓBAL RONCERO, J. «La protección de la seguridad y salud en el trabajo en el Derecho Social Comunitario». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del trabajo*. Número 53, 2004, Página 18.

21. Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo, European Trade Union Confederation (ETUC). *Participación de los trabajadores en la seguridad y la salud en el trabajo. Una guía práctica*, 2012, Páginas 13 y 15. Disponible en: https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/reports/workers-participation-in-OSH_guide

22. Diccionario de la Real Academia Española

23. Organización Internacional del Trabajo, OIT. *Una guía de 5 pasos para empleadores, trabajadores y sus representantes sobre la realización de evaluaciones de riesgos en el lugar de trabajo*, 2014, Página 7. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_349874.pdf

zar la evaluación, y prosigue en todos los casos, los empleadores deben asegurarse de que los trabajadores y/o sus representantes participen plenamente en el proceso. En cualquiera de los casos se debería incidir, tal y como lo hace la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, junto con los Sindicatos²⁴, en que la participación directa de los trabajadores o a través de sus representantes no debería considerarse como si fueran opciones contrapuestas, sino como metodologías aptas para combinarse de la forma más eficaz posible, e insiste las empresas están obligadas a analizar con sus trabajadores los temas relativos a la seguridad y la salud. Dependiendo de la legislación nacional, dicho análisis podrá ser directo o realizarse a través de un representante de los trabajadores. Frecuentemente se recurre a una combinación de ambos métodos. En términos similares se expresa la Agencia, esta vez junto a la patronal²⁵, cuando afirman que la participación directa de los trabajadores no debe verse como una alternativa al sistema de representación. Se trata de dos vías diferentes que pueden utilizarse eficazmente, en función del marco nacional de que se trate y de las características específicas del lugar de trabajo.

Entendemos que un título más apropiado para este artículo 36 sería: *La evaluación de los riesgos en relación con la pesca deberá llevarse a cabo con la participación de los pescadores y de sus representantes, si los hubiera*, ya que, como expresa la OIT: *en algunos casos puede ser oportuna la participación de todos los trabajadores y de todos los representantes*²⁶, y creemos que la gestión del riesgo lo es.

En fin, como conclusiones de lo indicado en relación con la seguridad y la salud en el trabajo y la prevención de accidentes laborales reguladas en los ya analizados artículos 33, 34, 35 y 36, puede indicarse lo siguiente.

En general, la normativa europea ya existente regula los contenidos de los artículos que componen este capítulo, en mayor o menor medida en el sector pesquero, pero tiene lagunas. La UE no solo reconoce que la Pesca es un sector de riesgo, sino que lo considera el más peligroso²⁷, al igual que la FAO²⁸, sin embargo, en alguno de los Estados miembro, como España, no se reconoce la Pesca como una actividad laboral peligrosa (Anexo I, RD 39/97), con las consi-

24. Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo. European Trade Union Confederation (ETUC). *Participación de los trabajadores en la seguridad y la salud en el trabajo. Una guía práctica*, 2012, páginas 8 y 9. Disponible en: https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/publications/reports/workers-participation-in-OSH_guide

25. Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, con la colaboración de BusinessEurope. *Liderazgo en la gestión de la prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo. Una guía práctica*. 2012, página 13. Disponible en: <https://osha.europa.eu/es/publications/reports/liderazgo-en-la-gestion-de-la-prevencion-en-materia-de-salud-y-seguridad-en-el-trabajo-2014-una-guia-practica>

26. Ver nota al pie 14

27. Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1987. DOCE n° C 28/02, de 3 de febrero de 1988.

28. Food And Agriculture Organization Of The United Nations (FAO). *Seguridad Marítima en el Sector Pesquero*. Comité de Pesca, Roma, 15-16 Julio de 2016 COFI/2016/Inf.8, Página 2.

güentes consecuencias sobre la seguridad y salud laboral de la gente de mar (formación, inspección, modalidades de organización, etc.).

Las trasposiciones de la normativa europea a los Estados miembros tienen problemas, problemas de interpretación, como en el caso de España o el Reino de los Países Bajos con respecto al artículo 7, apartado 3, de la Directiva de referencia 89/391/CEE, al no haber recogido en su legislación nacional el carácter subsidiario del recurso a competencias ajenas a la empresa para garantizar las actividades de protección y de prevención de riesgos laborales en esta²⁹. Ello trae consigo consecuencias de consideración: en la Europa de los 28, los centros de trabajo que realizan algún tipo de evaluación de riesgos utilizan los servicios propios en un 47% de los casos, con notables diferencias entre países (Dinamarca 82,5%, España 12,1%)³⁰, lo que pone en duda la calidad de las evaluaciones de riesgo en el caso de los pesqueros y dificulta la participación de los trabajadores. Mismo en los comentados artículos 34, apartados a) y e), y 35, apartado 3-b), se ha aludido a la interpretación española de la Directiva UE 2017/159.

También tiene Europa problemas en los plazos de trasposición: por ejemplo, a 14 de septiembre de 2019, España seguía sin trasponer 28 Directivas europeas, ya con el plazo agotado. Los retrasos en la transposición del Derecho de la Unión impiden que los ciudadanos y las empresas aprovechen las ventajas que este otorga, provocan incertidumbre en cuanto a qué normas se aplican y repercuten negativamente en el funcionamiento del mercado interior de la UE³¹. En 2018, la Comisión abrió 644 expedientes y, a finales de año, continuaban abiertos 1571 expedientes relacionados con la aplicación, por parte de los Estados miembros, de la normativa UE³².

El ámbito de aplicación de la normativa existente es difusa, poco unificada. El tamaño de las esloras (>15 m >18 m >24 m >45 m), el número de pescadores a bordo, la duración del viaje, la zona de navegación, son condicionantes que llevan a realidades distintas la seguridad y la salud de los pescadores. En cualquiera de los casos, la realidad nos dice que la gran mayoría de los buques pesqueros, y de los pescadores, quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa europea. La exclusión de los buques de pequeño tamaño del ámbito de aplicación de la Directiva 93/103/CE *se justifica por el grave impacto económico, incluidas las cargas administrativas suplementarias, que generaría la aprobación de la Directiva para los pequeños buques*. Sin embargo, la Directiva

29. Comisión / Países Bajos. Sentencia del tribunal de justicia (Sala Quinta), de 22 de mayo de 2003. Asunto C-441/01.

30. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Gobierno de España. *Encuesta nacional de gestión de riesgos laborales en las empresas*. ESSENER 2, 2014, Página 51.

31. Comisión Europea. *Control de la aplicación de las Directivas de la UE*. Localizable en: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/monitoring-implementation-eu-directives_es

32. Comisión Europea. *2018 Commission report and factsheets on monitoring the application of EU law*, 2019. Localizable en: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-annual-report-monitoring-application-eu-law.pdf>

de referencia 89/391/CEE establece en su Considerando *que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico.*

En cuanto a la normativa UE sobre seguridad y salud laboral, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 11.7.2007 pedía *que todos los trabajadores disfruten del mismo nivel de protección y que determinados grupos no queden excluidos por defecto del nivel de protección más amplio, como ocurre a menudo con los marinos, los trabajadores a bordo de buques y los trabajadores offshore. El Comité Económico y Social Europeo señala la exclusión de los pescadores y la gente de mar de la legislación social europea relativa a determinados aspectos (por ejemplo, la Directiva sobre despidos colectivos, el traspaso de empresas, la información y consulta y el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios). Independientemente de las razones que subyacen a estas exclusiones, es importante acabar con esta discriminación cuando sea pertinente.*

En efecto, existen vacíos legales para el Sector Marítimo: Directiva 89/654/CEE, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (Transporte Marítimo); Directiva 90/270/CEE, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyan pantallas de visualización (Transporte Marítimo y Pesca); Directiva 2006/42/CE, relativa a las máquinas (Transporte Marítimo y Pesca); Directiva 2009/18/CE, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo (no contempla a los pesqueros de menos de 15 m); Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Transporte Marítimo y Pesca). Mismo, en 2015, la Directiva (UE) 2015/1794 del Parlamento Europeo y del Consejo, modifica las Directivas 2008/94/CE, 2009/38/CE y 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE del Consejo, en lo que se refiere a la gente de mar, debido a que excluyen a determinada gente de mar de su ámbito de aplicación o bien permiten a los Estados miembros excluirla.

También existe legislación de muy difícil aplicación, y cumplimiento, en el Sector Marítimo, como la Directiva 2002/44/CE, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (vibraciones), la Directiva 2003/10/CE, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), la Directiva 1999/63/CE del Consejo, 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), por poner algunos ejemplos.

La notificación e investigación de los accidentes, y enfermedades profesionales, ocurridos a bordo de los buques pesqueros que enarbolan su pabellón o

estén registrados bajo su plena jurisdicción es una responsabilidad de los Estados miembro. El ámbito de aplicación de estas investigaciones no está delimitado en la Directiva y, por tanto, hemos de pensar en su aplicación a pesqueros de menos de 15 m de eslora y a sucesos que no sean graves, tal y como se limita en otros ámbitos. Es un hecho demostrado que las investigaciones de accidentes con menores consecuencias son más fructíferas que las realizadas en sucesos graves, en donde pudieran derivarse responsabilidades penales.

Por ello, los Estados miembro deberían crear un foro con datos, estadísticas e investigaciones de accidentes en donde pudieran intervenir, además de las distintas partes interesadas, investigadores o grupos de investigadores especializados en el sector pesquero e incluso investigadores no especializados en el sector pesquero que pudieran aportar avances en la investigación en otros campos aplicables a buques pesqueros, tal y como recomienda la OIT, R-199, en su punto 42. Al respecto, en la actualidad no se está cumpliendo, en algunos Estados miembro, las disposiciones establecidas en el Convenio 155, OIT, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y, en especial, el Convenio 134, OIT, Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970. De hecho, parece poca la entidad que se le concede al Sector pesquero en estas estadísticas al mostrarse de forma conjunta con otras actividades, como es el caso de la silvicultura en las estadísticas europeas o la acuicultura en España. A este respecto, manifestaba la FAO³³: *La clasificación de las actividades pesqueras como una entidad separada está justificada por las condiciones de trabajo únicas y peligrosas que causan más accidentes que cualquier otra ocupación. Es preciso identificar las causas de los accidentes a fin de poder definir las medidas preventivas y establecer prioridades entre ellas*

El resultado de estas investigaciones no tendrá el efecto deseado si no se procede a su difusión, tal y como recomienda la OIT en el punto 40 de la R-199.

En cuanto a la calidad de la evaluación de riesgos en buques pesqueros baste el informe de la Comisión³⁴, 20 años después de que la Directiva Marco viese la luz. Cabe resaltar las siguientes afirmaciones:

- las evaluaciones de riesgos (...) *casi nunca se realizan sobre el trabajo a bordo de los buques.*
- *Los pequeños armadores se ven desmotivados por los costes.*
- *A menudo se utiliza una simple lista de control para cumplir el requisito de la evaluación de riesgos, lo que no tiene ningún efecto sobre las condiciones laborales a bordo.*

33. FAO Circular de Pesca N° 966. *La seguridad en el mar como parte integrante de la ordenación pesquera* (Roma, 2001).

34. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación práctica de las Directivas de seguridad y de salud en el trabajo 93/103/CE (buques de pesca) y 92/29/CEE (asistencia médica a bordo de los buques).

Las causas de estas afirmaciones son fáciles de imaginar: la gran mayoría de empresas pesqueras recurren a servicios de prevención ajenos o mancomunados³⁵, lo que supone un considerable coste para el empresario, a juzgar por las afirmaciones de la Comisión; estos servicios ajenos a la empresa solo visitan el buque cuando está atracado, sin embargo el principal trabajo, la faena, se desarrolla en la mar; es preceptivo que la evaluación de riesgos se haga por puesto de trabajo: el Técnico ha de *observar* cómo realiza su faena cada trabajador, también ha de observar el lugar de trabajo, el buque, pero trabajando, o sea, navegando; evaluaciones específicas como las de ruido y vibraciones han de realizarse con el buque en funcionamiento, no parado, etc. Baste los siguientes datos³⁶: el porcentaje de accidentes que sucede con el buque atracado es de un 10,3% frente al 87,5% de accidentes que suceden con el buque navegando, lo cual habla por sí mismo sobre la efectividad de evaluar sin embarcar.

Por ello, y siguiendo las disposiciones de la Directiva de referencia 89/391/CEE (Art. 7.1), la gestión del riesgo, incluyendo la evaluación, debe partir de los medios propios de la empresa (formación) y contar con la participación activa de los trabajadores y de sus representantes, si los hubiera. Para aspectos técnicos sofisticados, como la realización de evaluaciones específicas, la Directiva de referencia 89/391/CEE ya prevé la posibilidad de que el empresario recurra, para estos aspectos concretos, a recursos externos a la empresa (Art. 7.3).

En empresas de cierta entidad, el ámbito idóneo de la gestión de los riesgos podría ser un sistema de gestión. La R-199 recomienda, explícitamente, las Directrices ILO-OSH, 2001 que, frente a otros estándares internacionales, no resulta oneroso para el empresario. También se ha propuesto en este artículo, tener en cuenta el actual Capítulo IX del Convenio SOLAS, *Sistemas de Gestión de la Seguridad*, adaptado a la Pesca.

35. Guía: Propuestas para la reforma del Marco Normativo de la P.R.L. Razones para una necesaria reforma. Secretaría de Salud Laboral y Medioambiente UGT-CEC. 2016. «Algunos Servicios de Prevención Mancomunados, que legalmente son considerados como recursos propios, pero que en la realidad están funcionando como Servicios de Prevención Ajenos encubiertos».

36. Siniestralidad laboral en Galicia. Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral. 2012-14. Galicia lidera las regiones europeas en cuanto a flota pesquera