



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Cierre de Fronteras y Puertos: Salvamento marítimo
y su relación con los Derechos Humanos.

Autora

N. Nahomy Yáñez Valerio

Directora

Ana Gascón Marcén

Facultad de Derecho
Año 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CONTEXTO: EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA UNIÓN EUROPEA	7
2.1 Fenómeno migratorio en la Unión Europea.....	7
2.2 Espacio Schengen: Definición y origen	8
3. CONTROL DE FRONTERAS Y PUERTOS	10
3.1 Concepción Jurídica del Mar	10
3.2 Instrumentos de control integrado de la Unión Europea: Agencia Europea de Fronteras y Costas.....	14
3.3 Operaciones en el Mar Mediterráneo.....	18
4. BÚSQUEDA Y SALVAMENTO MARÍTIMO	21
4.1 Régimen jurídico del deber de rescate	22
4.2 Zonas de búsqueda y salvamento.....	25
4.3 Puertos de destino	29
4.4 Cooperación entre Estados.....	33
5. MIGRANTES EN ALTAMAR Y LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS HUMANOS	36
5.1 Concepción jurídica del migrante	37
5.2 Protección de los Derechos Humanos en el mar y la jurisdicción extraterritorial.....	41
5.3 El Derecho a la vida	45
5.4 El derecho de asilo en las fronteras europeas y el principio de no devolución	49
6. CONCLUSIONES.....	55
7. BIBLIOGRAFÍA.....	61

Abreviaturas

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CONVEMAR: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

CONVENIO SAR: Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos.

CONVENIO SOLAS: Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

FRONTEX: Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas.

ICS: International Chamber of Shipping (Cámara Naviera Internacional).

OIM: Organización Internacional para las Migraciones.

OMI: Organización Marítima Internacional.

ONG: Organización no gubernamental.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

Zonas SAR: Zonas de Búsqueda y Salvamento (Search and Rescue).

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2019, 123.663 personas arriesgaron sus vidas en aguas del Mediterráneo, de las cuales, 1.319 murieron o fueron reportadas como desaparecidas. Se estima, además, según datos ofrecidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que 22.763 migrantes han llegado a Europa embarcándose en las aguas del Mediterráneo desde enero del 2020.¹ Estas cifras, tan recientes y cuanto menos alarmantes, desgraciadamente se quedan cortas frente a una realidad que viene dándose desde hace años, sobre todo, desde 2014.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) a través de un informe en el que se estudiaban las muertes y desapariciones de migrantes en todo el mundo, entre 2014 y 2018, contabilizó que, de 30.000 en el mundo, 17.644 sucedieron en el Mediterráneo resultando ser así el trayecto más peligroso y mortífero del mundo.²

Se añade a este problema la creciente securitización por parte de las autoridades, no solo de sus fronteras terrestres, sino también de los espacios marítimos. Control que tiene como objetivo permitir el acceso únicamente a aquellos inmigrantes que cumplan con los requisitos legales establecidos. Sin embargo, a mayores obstáculos encuentren para acceder a territorio europeo mediante vías legales, mayor es el “efecto rebote” que provocan, pues así, estimulan la clandestinidad y la inmigración irregular. Adicionalmente, surgen numerosas redes dedicadas al tráfico de personas y a la delincuencia organizada que se aprovechan de la vulnerabilidad de estas aumentando el riesgo en el recorrido.

Este conjunto de políticas restrictivas también ha venido dificultando la labor de los barcos y las ONG dedicadas a la búsqueda y rescate de inmigrantes, dando la espalda a sus peticiones, dañando su imagen y llegando a criminalizar su actividad.

Durante el pasado verano 500 migrantes, los cuales se encontraban a bordo del “Ocean Viking”, el buque de “Médicos sin fronteras”, “Sos Mediterranée” así como en el barco

¹ ACNUR. *Operational Refugee Portal Refugee Situations*. Disponible en: <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean> (Todas las páginas web del presente trabajo han sido consultadas por última vez el 22/06/2020).

² CENTRO DE ANÁLISIS DE DATOS DE LA OIM SOBRE LA MIGRACIÓN MUNDIAL (2019). *Informe de la OIM: 30.000 muertes y desapariciones de migrantes irregulares entre 2014 y 2018*. Disponible en: <https://www.iom.int/es/news/informe-de-la-oim-30000-muertes-y-desapariciones-de-migrantes-irregulares-entre-2014-y-2018>

de la ONG española “Proactive Open Arms”, esperaron durante días el desembarco en un puerto seguro.³

Múltiples Estados de la fortaleza europea hacen uso indebido de la legislación para tergiversar las situaciones de rescate de las distintas ONG, equiparándolas al contrabando de personas y hostigando la labor de los voluntarios mediante la intimidación, la amenaza con multas exorbitantes e incluso la prisión de alguno de los miembros de los equipos de rescate.⁴ Por si esto fuera poco, las autoridades han retenido en numerosas ocasiones buques de rescate impidiendo así la labor de los mismos, que cabe recordar, no va más allá de salvar vidas y tratar de salvaguardar los derechos fundamentales de unas personas que han sido abandonadas a la deriva.

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental el estudio de las políticas migratorias adoptadas por el conjunto de gobiernos europeos y la afección de las mismas a los derechos fundamentales de los migrantes. Se trata de derechos tales como el propio derecho a la vida y el derecho al asilo en relación con el principio de no devolución. En lo que a ello respecta, se busca conocer hasta qué punto se encuentran protegidos, así como los responsables y competentes de otorgar dicha protección en el contexto de las migraciones en el mar.

Para ello, se realizará una investigación sobre los conceptos más relevantes a través de la revisión bibliográfica, haciendo uso fundamental del derecho primario y derivado de la Unión Europea, tomando los principales instrumentos que legislan sobre cuestiones relativas al control fronterizo, asilo e inmigración. Asimismo, se atenderá a la normativa de Derecho internacional reguladora del mar y de los derechos humanos a fin de comprender el significado de cada uno de los conceptos a tratar y su marco jurídico general. Junto a estos instrumentos, se emplearán diversos manuales principalmente consultados en las plataformas Dialnet, Alcorze y Elibro, así como distintos recursos web y herramientas e informes de organizaciones internacionales.

³ VARGAS, J. “Después del Open Arms, el Ocean Viking: 356 migrantes esperan puerto desde hace 11 días” en *Público*, 21.08.2019. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/ocean-viking-despues-open-arms-ocean-viking-356-migrantes-esperan-puerto-11-dias.html> .

Ante esta situación ACNUR hizo un llamamiento a las autoridades europeas para que éstas permitieran su desembarco. Véase: “Acnur urge a Europa a permitir el desembarco de 507 personas rescatadas”. Disponible en: <https://www.acnur.org/es-es/noticias/press/2019/8/5d52a47c4/acnur-urge-a-europa-a-permitir-el-desembarco-de-507-personas-rescatadas.html?query=muertes%20mediterraneo>.

⁴ “Italia abre una investigación por secuestro de personas en el “Open Arms” en *El Periódico*, 16.08.2019. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20190816/italia-investigacion-secuestro-personas-open-arms-7596118>

Este trabajo presenta una estructura dividida 7 grandes apartados, distribuidos en una introducción seguida de 5 capítulos que desarrollan aspectos relacionados con los grandes flujos migratorios dentro del contexto marítimo, un apartado dedicado a conclusiones y, finalmente, las referencias bibliográficas.

En concreto, el apartado segundo hará un recorrido sobre el desarrollo de los fenómenos migratorios y sus causas, así como su afección dentro de lo que se conoce como el Espacio Schengen. Asimismo, encontraremos un apartado dedicado a los distintos instrumentos para llevar a cabo una política de control y gestión de fronteras integrada, precedida de del estudio sobre el concepto jurídico del mar y sus divisiones legales, como escenario sobre el que se despliegan los conceptos fundamentales, y acabando con las distintas operaciones desarrolladas en el Mediterráneo. Por otro lado, el cuarto apartado se centrará sobre el análisis de las operaciones de búsqueda y salvamento marítimo, es decir, se conocerá el marco jurídico que sirve de base para el despliegue de dichas actividades, las distintas zonas en las que se opera, así como las obligaciones de las autoridades europeas en la materia. A su vez, se realizará en el capítulo quinto un repaso relativo a los principales medios de protección de los derechos humanos en la Unión habiendo estudiado con carácter previo las distintas categorías de migrantes. Posteriormente, se conocerán los derechos fundamentales mayormente afectados en los desplazamientos de migrantes en el mar. Después de todo, las conclusiones darán respuesta a las principales cuestiones que se plantean en el trabajo y, finalmente, se señalarán en el apartado bibliográfico todos los recursos utilizados.

En definitiva, se esbozará un recorrido que aborde los principales conceptos y explicaciones relacionados con la materia a fin de comprender el fenómeno migratorio, su afección en el marco del derecho de la Unión Europea y la respuesta de las autoridades ante un nuevo desafío. Asimismo, como se ha expuesto previamente, el eje principal será conocer el grado de protección de los derechos humanos de los migrantes en el Mediterráneo y el papel de las actividades de búsqueda y salvamento marítimo, labor humanitaria fundamental para proteger los derechos y la seguridad de las personas.

2. CONTEXTO: EL FENÓMENO MIGRATORIO Y LA UNIÓN EUROPEA

2.1 Fenómeno migratorio en la Unión Europea

Lejos de ser algo nuevo, los movimientos migratorios han estado presente a lo largo de la historia de la humanidad como consecuencia de un amplio abanico de razones socio económicas, culturales o de extrema necesidad.

Sin ir más lejos, en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial y hasta el fin de la misma, Europa fue origen de emigraciones hacia el resto del mundo. Sin embargo, la conclusión de esta guerra trajo consigo una creciente demanda de inmigrantes por parte de los Estados europeos, los cuales requerían nueva mano de obra con el objetivo de reconstruir las ciudades que habían sido destruidas.⁵ Fue entonces cuando Europa pasó a ser principal receptor de los mismos y lugar donde se han venido produciendo inmigraciones masivas que, a raíz de las diversas crisis financieras y económicas, han tratado de evitarse desde los años 70 haciendo uso de políticas restrictivas.⁶

En la actualidad, alrededor de 250 millones de personas son migrantes por todo el mundo, concretamente, según datos estadísticos de la Unión Europea, a fecha de 1 de enero del 2018 residían dentro de la Unión 22.3 millones de personas procedentes de terceros países.⁷ En concreto, los principales países de origen son países como Afganistán, Siria, Sudán, República del Congo y Somalia, entre otros, los cuales desde hace años sufren conflictos interminables.⁸

El precedente de ello tiene lugar en 2015, año en el que la Unión Europea experimentó la mayor afluencia de inmigrantes y refugiados de los últimos tiempos que se vio incrementada durante el 2016. Desde entonces, más de 2 millones de personas han llegado a territorio europeo por mar y tierra.⁹ Sin embargo, aunque actualmente este flujo se ha

⁵ ABU-WARDA EL-SHANDOGHLI, N. “Las migraciones internacionales”, en *Revista de ciencias de las religiones. Anejos*, N.º 21, 2007, pp. 33-50.

⁶ DEVIA GARZÓN, C. A. y BAUTISTA SAFAR, T. “La realidad de la crisis migratoria europea”, en *Entramado*, Vol. 13, N.º 2, 2017, pp. 144-156.

⁷ STATISTICS-EXPLAINED. Estadísticas de migración y población migrante. Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/es#Poblaci%C3%B3n_migrante_en_la-UE_viv%C3%A1n_22.2_millones_de_ciudadanos_de_terceros_pa%C3%A9s_a_fecha_de_1_de_enero_de_2018

⁸ *Ídem*.

⁹ ACNUR, *op. cit.*

visto reducido, miles de personas siguen arriesgando su vida en aras de mejorarla y conseguir una anhelada seguridad.

De este modo, la llamada “oleada migratoria” no es más que el reflejo de las desigualdades existentes entre los países europeos y, principalmente, los países de la zona del Magreb y de oriente medio, donde los numerosos conflictos bélicos, la pobreza extrema, la precariedad social, política y económica e incluso el cambio climático obligan a sus habitantes a buscar todas las alternativas para alcanzar el “sueño europeo”.

En consecuencia, Europa se enfrenta a la dificultad añadida de diferenciar entre los migrantes económicos y los solicitantes de asilo. La suma de todos estos factores, ha provocado la alarma de las autoridades europeas que han visto en peligro sus fronteras interiores y el denominado Espacio Schengen.

2.2 Espacio Schengen: Definición y origen

Resulta fundamental conocer, con carácter previo, lo que es el Espacio Schengen a fin de comprender el grado de afección del fenómeno migratorio dentro del territorio europeo.

El espacio Schengen es un área que actualmente está conformada por 26 Estados europeos: Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estonia, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia, Suecia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, conviniendo destacar que, estos últimos 4 no forman parte de la Unión Europea.

La pertenencia a esta zona tiene como consecuencia la consolidación de un espacio de libre circulación, en el que se ha llevado a cabo la supresión de controles fronterizos internos de los Estados pertenecientes al mismo. Esto quiere decir que tanto los nacionales de la Unión y de los países que forman parte del espacio, así como su familia, tienen derecho de entrada en dicho territorio sin autorización previa, no obstante, como contrapartida se llevó a cabo el endurecimiento del control en la gran frontera externa de esta área.¹⁰

Su origen lo encontramos en junio de 1984, cuando Francia y Alemania, como principales fundadores de la libre circulación y mediante el Acuerdo de Sarrebruck, acordaron reducir

¹⁰ SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO. *El espacio Schengen*. Consejo Europeo, 2018. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/documents-publications/publications/schengen-area-leaflet/>

los controles de las personas en sus fronteras comunes¹¹. Gracias a este primer paso, se creó el Acuerdo de Schengen, acuerdo entre Francia, Alemania, Luxemburgo, Bélgica y Países Bajos firmado en Schengen (Luxemburgo), ciudad de la que adoptó su nombre.

Se trataba de un acuerdo relativo a la abolición progresiva de los controles fronterizos interiores que requirió la firma del Convenio Schengen en el año 1990. Este último, entrando en vigor 5 años más tarde, completaba lo estipulado por el acuerdo y establecía un marco general de condiciones y garantías que harían posible su consolidación.¹² Asimismo, durante el transcurso de ese tiempo, progresivamente se adhirieron más Estados, concretamente, España se adhirió junto a Portugal el 25 de junio de 1991.

Este acuerdo, no sólo facilitó la libre circulación, sino que a su vez fue el punto de partida para implantar un conjunto de medidas compensatorias entre seguridad y libertad que serían comunes para los Estados firmantes. En este sentido, se estableció un Sistema de Información Schengen (SIS) cuyo principal objetivo residía en asegurar el cumplimiento del acuerdo y la coordinación y colaboración entre los Estados.¹³

No obstante, el acuerdo es un documento marco que establece condiciones generales, el cual ha sido objeto de disposiciones más concretas como el Código de Fronteras Schengen¹⁴ texto que ofrece las principales definiciones, así como las condiciones y pautas generales a respetar en el proceso de control fronterizo.

En definitiva, la creciente llegada de inmigrantes y solicitantes de asilo, que se vio acentuada sobre todo en el año 2016, dejó de manifiesto la falta de preparación por parte de las autoridades para enfrentarse a este tipo de situaciones. La desconfianza provocada por el terrorismo reflejaba gran descoordinación por parte de los Estados miembros, los cuales adoptaban decisiones unilaterales que iban desde permitir el paso a los refugiados, por parte de unos, frente a otros que abogaban por el restablecimiento de sus fronteras interiores¹⁵. Ante esta situación, el Espacio Schengen se vio en tela de juicio y la Comisión

¹¹ ILLAMOLA DAUSÁ, M. *Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea*, Documentos CIDOB. Migraciones, N.º 15, 2008, p. 11.

¹² Acuerdo de Schengen. Disponible en: <https://www.schengenvisainfo.com/es/acuerdo-de-schengen/>

¹³ LUQUE GONZÁLEZ, J.M, “Schengen. Un espacio de libertad, seguridad y justicia” en *Revista de derecho: División de Ciencias jurídicas de la Universidad del Norte*, N.º 21, 2004, pp. 139-149.

¹⁴ Reglamento (CE) N.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas en las fronteras (Código de fronteras Schengen), DOUE L 105 de 13.04.2006, pp. 1-34.

¹⁵ La Comisión Europea ha denominado esta conducta como una política de “permitir el paso” no aceptable jurídicamente. Véase: COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al*

Europea tuvo que tomar cartas en el asunto estableciendo los costes que se derivarían de la propia desaparición del espacio Schengen, y proponiendo mediante la “Agenda Europea de Migración”¹⁶ nuevas vías que darían paso a la cooperación entre Estados y al reforzamiento de las fronteras exteriores.

3. CONTROL DE FRONTERAS Y PUERTOS

Para comprender de manera efectiva la estructura y desarrollo del presente trabajo, es preciso conocer, con carácter previo, el régimen jurídico del mar haciendo especial referencia al Alta Mar como escenario principal sobre el que se desenvuelven los conceptos a tratar. Para ello, se definirán brevemente los espacios que nos resulten de mayor relevancia y que hagan posible realizar un pequeño esbozo a fin determinar y situar, de forma aproximada, la superficie de los mismos.

Asimismo, la gran relevancia político-social del fenómeno migratorio requiere de un análisis relativo a los medios utilizados por la Unión Europea para garantizar la inviolabilidad de sus fronteras exteriores y la seguridad de sus ciudadanos. En este sentido, se hará especial referencia a la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, mecanismo a través del cual se trata de preservar una gestión integrada de la política fronteriza europea.

Para ello, además, resulta pertinente conocer su proceso de formación, funciones y competencias, así como las distintas operaciones que, bajo su mando, se despliegan en el Mar Mediterráneo.

3.1 Concepción Jurídica del Mar

El mar, extensión de agua continua sin divisiones aparentes, se ha visto distribuido a través de diversas líneas “imaginarias” por el Derecho internacional público. En este sentido, el Derecho internacional clásico realizó una sencilla distribución de los espacios marítimos reduciéndola a dos zonas: una zona de soberanía del Estado ribereño y otra donde se encontraba el alta mar.¹⁷

Consejo Europeo y al Consejo -Restablecer Schengen- Hoja de ruta, 4.03.2016, COM(2016) 120 final, p. 8.

¹⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea de Migración*, 13.05.2015, COM(2015) 240 final.

¹⁷ ICAZA HERNÁNDEZ, G. D. y LARA PATRÓN, R. J. *Derecho internacional público*. IURE Editores, 2017, p. 183. (Consultado en plataforma digital). Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/unizar/40226?page=1>

No obstante, el progreso y las necesidades humanas han traído diversos cambios en su estilo de vida, cambios que se han manifestado en un mayor desarrollo tecnológico y aprovechamiento de los recursos naturales que le rodean. Por consiguiente, la creciente explotación de los recursos marítimos ha hecho necesaria una mayor diversificación de la sencilla división del mar.¹⁸

Para comenzar, se ha de tener en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante CONVEMAR), ratificada por España en 1997¹⁹, y a través de la cual se sustituyeron los Convenios de Ginebra de 1958²⁰. Ahora bien, estos últimos permanecen en vigor, no sólo para los Estados que siguen siendo parte de los mismos y no se hayan obligado por la CONVEMAR, sino también para aquellos que lo hayan hecho prevaleciendo esta última sobre las disposiciones establecidas en los convenios.

Este conjunto normativo conforma el Derecho del mar actual, en concreto, la CONVEMAR es un instrumento jurídico mediante el cual se distribuye entre los Estados la explotación y el aprovechamiento de los espacios y los recursos marítimos.²¹

En términos generales, teniendo en cuenta la extensión de territorio donde los Estados ejercen su soberanía, cabría distinguir la amplia pluralidad de espacios marinos entre los sometidos a la jurisdicción nacional del Estado ribereño, y aquellos que se encuentran más allá de ésta. La principal diferencia entre los mismos radicaría en que, dentro del primer grupo, donde los Estados ribereños ejercen competencias exclusivas o más intensas que en otras zonas que se ven alejadas progresivamente de la costa, se encuentran: las aguas interiores, el mar territorial, la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental. Frente a ellos encontramos espacios en los que hay una ausencia total de

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Instrumento de Ratificación de España de 20 de diciembre de 1996, BOE, 14 de febrero de 1997, núm. 39/1997.

²⁰ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada entre el 24 de febrero y 27 de abril de 1958, trajo consigo la adopción de las convenciones del mar territorial y la zona contigua, la Convención sobre la Alta Mar, la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar, la Convención sobre la plataforma continental y el Protocolo sobre la jurisdicción obligatoria en la resolución de controversias. Véase: TREVES, T., *Convenciones de Ginebra sobre el derecho del Mar de 1958*, 2009. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/gclos/gclos_s.pdf

²¹ ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P. *Sistema de Derecho Internacional Público*. 5º edición. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2018, p. 512. (consulta en plataforma digital). Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F109124102%2Fv5.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419100000158000ef32772fb2afa#sl=0&cid=5437b5521ae044c3aeb42b208275ef6b%22%5D&pg=R> B-5.16&psl=p&nvgS=false

soberanía por parte de los Estados: el Alta mar y la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos.²²

Se partirá del artículo 2.1 CONVEMAR, referente al régimen jurídico del mar territorial, del espacio aéreo situado sobre el mar territorial y de su lecho y subsuelo, ya que establece hasta dónde se extiende la soberanía del Estado ribereño.²³

En esta disposición, se menciona el concepto de aguas interiores, con una clara definición ofrecida por el artículo 8 de la misma. Concretamente, se trata de aquellas “aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial”.²⁴ Es preciso dejar claro que se trata de una concepción muy concreta, es decir, son aguas marítimas caracterizadas por estar sitas en dentro de la línea de base del mar territorial, de manera que, no entran dentro de este concepto cualquier otra clase de aguas que se encuentren dentro del territorio estatal.²⁵

Por su parte, el mar territorial se configura como la parte del mar que se encuentra entre las costas o las aguas interiores del Estado y alta mar, contando con una extensión máxima de 12 millas en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 CONVEMAR . En el caso de que las costas de dos Estados sean adyacentes o se encuentren una frente a la otra, la superficie del mar territorial deberá delimitarse conforme al art. 15 CONVEMAR , es decir, mediante una línea media equidistante entre los puntos de las líneas de base más cercanas de cada uno de los Estados. Se trata de una extensión del territorio donde el Estado puede llevar a cabo un conjunto amplio de derechos y en el que ejerce su soberanía con ciertas limitaciones.²⁶

Por otro lado, la Zona Contigua es la parte del mar que se encuentra adyacente al mar territorial y sobre la cual el Estado costero tiene competencias limitadas, sobre todo, se trata de competencias destinadas a impedir y sancionar posibles violaciones a sus leyes y reglamentos en materia aduanera, fiscal, migratoria o sanitaria. El artículo 33 CONVEMAR regula su límite máximo estableciéndolo en 24 millas marinas desde la línea de base, o lo que es lo mismo, una extensión de otras 12 millas adicionales a las del mar territorial.²⁷

²² *Ídem.*

²³ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

²⁴ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

²⁵ ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P., *op. cit.*, p. 512.

²⁶ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

²⁷ ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P., *op. cit.*, p. 516.

Para finalizar con las zonas bajo la jurisdicción del Estado ribereño, se hará referencia a la Zona Económica Exclusiva, área que en virtud del artículo 57 CONVEMAR, cuenta con una extensión máxima de 200 millas contadas a partir de las líneas de base del mar territorial y encontrándose sita adyacente al mismo. En esta zona el Estado costero goza de diversos derechos que aparecen enumerados en el artículo 56 CONVEMAR.²⁸

Definidos estos, conviene hablar ahora de los Espacios marítimos internacionales, especialmente, sobre el Alta mar. ICAZA HERNÁNDEZ y LARA PATRÓN la definen como “La parte del mar más allá de los límites de la Zona económica exclusiva de los Estados. Es la parte de los mares que no está bajo la soberanía de ningún Estado, que une varios continentes y que sirve a los intereses de todos los Estados”.²⁹

Lo que principalmente llama la atención de este espacio es la ausencia de cualquier tipo de soberanía estatal. De esta manera se manifiesta el artículo 87 CONVEMAR al establecer el principio de Libertad de Alta mar, lo que quiere decir que se trata de una zona “abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral”.³⁰

Así es, la particularidad del Alta mar radica en que ningún Estado puede ejercer su poder soberano sobre el mismo y únicamente pueden desplegar aquellas competencias que estén permitidas por el derecho internacional. Se consolida de esta manera, además del principio de libertad, el principio de igualdad al realizar un reparto equitativo de competencias que dé lugar a la comunicación internacional entre los distintos Estados y promueva usos igualitarios y pacíficos de los recursos marinos.

Esas libertades permitidas por la CONVEMAR aparecen reguladas en el art. 87. En concreto, se regula la libertad de navegación la cual encuentra su regulación específica en el art. 90. Su ejercicio ha requerido el establecimiento de una obligación a fin de que no fuera utilizado de manera arbitraria y para hacer posible el establecimiento de un régimen de deberes y responsabilidades. Se trata de la obligación del buque a enarbolar un pabellón otorgado por un único Estado. Ello trae consigo la creación una relación

²⁸ Este artículo otorga al Estado ribereño diversos derechos de soberanía para fines de explotación, exploración, así como la conservación y administración de los recursos naturales del medio. Asimismo, establece su jurisdicción respecto al establecimiento y el uso de islas artificiales y demás instalaciones y estructuras, la investigación científica, la protección del medio marino, y finalmente, respecto a los deberes previstos en la Convención. Véase: Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

²⁹ ICAZA HERNÁNDEZ, G.D. Y LARA PATRÓN, R. J., *op. cit.*

³⁰ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

jurídica entre el Estado y el buque que navega en Alta mar que se traduce en la extensión de su jurisdicción fuera de los márgenes de su territorio.

En efecto, la CONVEMAR permite a través de su art. 92.1 la jurisdicción exclusiva del Estado sobre los buques bajo su pabellón, en otras palabras, se permite el despliegue de su soberanía fuera de los límites de su territorio. Si bien esta competencia lleva aparejada una serie de obligaciones que aparecen enumeradas en su art. 94. En términos generales, se impone al Estado la obligación de ejercer su jurisdicción de forma efectiva llevando, además, el “control en las cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolen su pabellón”. El objetivo principal de estas obligaciones radica en garantizar que cada buque posea las condiciones necesarias para su seguridad.

Ahora bien, conviene tener en cuenta, que la mayoría de las embarcaciones utilizadas en los desplazamientos de migrantes irregulares sobre el mar no poseen las condiciones de seguridad necesarias para la navegación. Además, se trata de embarcaciones como pateras o cayucos que no enarbolan ninguna bandera. Así pues, resulta extremadamente complicado establecer cuál es el Estado responsable de cumplir con sus obligaciones y garantizar que los derechos humanos de los auxiliados no se vean amenazados o vulnerados en el transcurso de las operaciones marítimas.

En definitiva, la CONVEMAR es un instrumento que distribuye las competencias de los Estados. En el caso de Alta mar, estas competencias van dirigidas a la libertad de navegación, de sobrevuelo, libertad de pesca e investigación científica y, en general, destinadas al uso y explotación de los recursos y espacios marítimos. Ciertamente, apenas se hace referencia a la protección de las personas y sus derechos.

Por ende, el carácter difuso en cuanto al régimen de responsabilidades en Alta mar, en un contexto de desplazamientos migratorios, nos plantea una serie de cuestiones que tratarán de ser respondidas en el transcurso del trabajo: ¿Quiénes son realmente los responsables y autorizados para poder ejercer competencias sobre los sujetos de derechos que se encuentran a la deriva? ¿Cuáles son los medios para frenar los flujos migratorios desmesurados? ¿Se protegen adecuadamente los derechos de estas personas?

3.2 Instrumentos de control integrado de la Unión Europea: Agencia Europea de Fronteras y Costas

En el ámbito de la Unión Europea existen numerosos instrumentos para llevar a cabo una gestión común e integrada de sus fronteras exteriores.

Como se ha mencionado, una de las primeras muestras de gestión común de fronteras vino de la mano del Acervo Schengen de 1984. Así, progresivamente y funcionando éste como principal fuente inspiradora, han venido desarrollándose a partir de entonces numerosos mecanismos con objeto de garantizar las actividades de vigilancia y protección de las Fronteras.

Ya en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se recogen una serie de principios que deben regir en las políticas sobre controles fronterizos, asilo e inmigración. Concretamente, el artículo 77 del mismo establece el control y la vigilancia eficaz de las personas en el cruce de las fronteras exteriores y dispone, como uno de sus objetivos fundamentales, el establecimiento de un sistema común para su gestión. Además, dispone el art. 80 que ello se ha de ejecutar preservando el principio de solidaridad y el reparto igualitario de la responsabilidad y medios financieros entre los distintos Estados miembros.

Siguiendo esta línea y tomando como referencia el Acuerdo Schengen, encontramos diversas herramientas tales como el Sistema de Información Schengen (SIS), que fue sustituido por un Sistema de segunda generación³¹, un Sistema de Información Dactilar a los Solicitantes de Asilo (EURODAC)³², un Sistema de Información de Visados (VIS)³³ y el Código de Fronteras Schengen³⁴, base central en la gestión de Fronteras. A través de este texto normativo, tal y como expone su artículo 1, se han agrupado diversas reglas relativas al control fronterizo y al cruce de personas, tanto de las fronteras internas de los Estados miembros de la Unión, como en sus fronteras exteriores.

Ahora bien, a nivel práctico uno de los recursos más destacables y en el que nos centraremos en este apartado es la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, popularmente conocida como FRONTEX.

³¹ Reglamento (CE) N.º 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), DOUE L 381 de 28.12.2006, pp. 4-23.

³² Reglamento (UE) N.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) nº 604/2013, DOUE L 180 de 29.6.2013, pp. 1-30.

³³ Reglamento (CE) N.º 767/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre el Sistema de Información de Visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (Reglamento VIS), DOUE L 218 de 13.8.2008, pp. 60-81.

³⁴ Reglamento (CE) N.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), DOUE L 105 de 13.4.2006, pp. 1-32.

La Agencia se creó en el año 2004 con el propósito de preservar la libertad, la seguridad y la justicia del espacio de libre circulación de la Unión Europea. Fue establecida como el medio necesario para hacer efectiva la cooperación operativa en las fronteras exteriores, además, de facilitar la aplicación común de las disposiciones ya existentes y de realizar diversas actuaciones dirigidas a la vigilancia y al control. En definitiva, vendría siendo la principal responsable de la coordinación y la asistencia en las actuaciones de control fronterizo.³⁵

Desde su constitución, ha sido objeto de algunas modificaciones. La primera de ellas fue en el año 2007 para introducir un nuevo mecanismo de control fronterizo, esto es, los equipos de intervención rápida, cuyo principal objetivo era hacer efectivas las operaciones coordinadas por FRONTEX.³⁶ Más adelante, en el año 2011 se llevó a cabo una revisión mediante el Reglamento (UE) N.º 1168/2011, el cual corrigió algunas de sus disposiciones.³⁷ Posteriormente, en 2013 se creó EUROSUR, un nuevo sistema de vigilancia de fronteras que aparecía como apoyo a FRONTEX y que pretendía incrementar la capacidad de reacción, el intercambio de información, la prevención de la inmigración ilegal, la delincuencia transfronteriza y las muertes en el mar.³⁸ A pesar de ello, no fue hasta 2015 con la llegada masiva de inmigrantes, cuando experimentó su mayor transformación.

En efecto, como consecuencia de la presión migratoria y la evidente ineeficacia de FRONTEX, la Comisión Europea se vio en la necesidad de adoptar una Agenda Europea de Migración. Esta, contenía diversas propuestas para paliar todos los defectos que habían salido a relucir ante esta situación, y anunciaba su intención de crear un nuevo sistema europeo de guardias de fronteras.³⁹

³⁵ Reglamento (CE) N.º 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, DOUE L 349 de 25.11.2004, art. 2, el cual contiene las diversas funciones que le habían sido otorgadas desde un principio.

³⁶ Reglamento (CE) N.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) N.º 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo y regula las funciones y competencias de los agentes invitados, DOUE L 199 de 31.7.2007.

³⁷ Reglamento (UE) N.º 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) N.º 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, DOUE L 304 de 22.11.2011, pp. 1-17.

³⁸ Reglamento (UE) N.º 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur), DOUE L 295 de 6.11.2013, pp. 11-26.

³⁹ Esta comunicación contenía un estudio sobre la viabilidad de un nuevo proyecto relativo a la creación de

Este fue el primer paso para la ampliación y la modernización de FRONTEX que, posteriormente, facilitó el establecimiento de una nueva Guardia Europea de Fronteras y Costas. A tal efecto, el 14 de septiembre de 2016, el Parlamento y el Consejo adoptaron el Reglamento 2016/1624. Esta nueva Guardia Europea estaría constituida, tal y como establece el artículo 3 del mencionado Reglamento, “por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas y las autoridades nacionales de los Estados miembros responsables de la gestión de las fronteras, incluidos los guardias de costas en la medida en que llevan a cabo tareas de control fronterizo”.⁴⁰

Por tanto, la nueva Agencia comparte responsabilidad en la gestión de las fronteras exteriores con el resto de Estados miembros, los cuales son los principales responsables de llevar a cabo dicha gestión en interés propio.⁴¹

Asimismo, cuenta con diversas funciones y competencias enunciadas en el art. 8 del Reglamento 2016/1624, las cuales están dirigidas a la asistencia y la cooperación técnica y operativa a los Estados miembros en aquellas circunstancias que lo requieran. Para ello, se despliegan diversas operaciones fronterizas rápidas con la posibilidad de crear equipos de apoyo. Ahora bien, todo ello sin olvidar que algunas de estas situaciones son emergencias sanitarias y de salvamento marítimo proporcionando, a su vez, apoyo a las operaciones de búsqueda y salvamento de personas que se encuentran en peligro en el mar durante las operaciones de vigilancia de fronteras marítimas. Además, provee la asistencia necesaria para la creación y el funcionamiento de EUROSUR, así como el establecimiento de sistemas de intercambio de información que resulten rápidos y fiables.

Por otro lado, también ejerce funciones de asistencia a los Estados miembros dirigidas a la formación de los guardias de fronteras, los agentes de retorno, así como al resto de personal competente, estableciendo normas comunes en dicha formación.

Finalmente, realiza acciones de actuación y prevención mediante la supervisión de los flujos migratorios, análisis de riesgos, evaluaciones de vulnerabilidad y evaluaciones

esta nueva agencia además de pronunciarse sobre el futuro de FRONTEX. Véase: COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea de Migración*, COM(2015) 240 final, 13.5.2015, p. 20.

⁴⁰ Reglamento (UE) N.º 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) N.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) N.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo, DOUE L 251 de 16.9.2016.

⁴¹ Art. 5 Reglamento (UE) N.º 2016/1624.

sobre la capacidad y preparación de los Estados miembros ante las amenazas y los distintos desafíos que se puedan presentar en las Fronteras externas.

En definitiva, partiendo de FRONTEX, se creó un nuevo organismo con mayores competencias y medios de acción, cuya principal finalidad es la de garantizar un sistema fronterizo de gestión integrada que pueda hacer frente a los retos migratorios que se presenten y que contribuya a la lucha contra la delincuencia elevando el nivel de seguridad en el seno de la Unión.

3.3 Operaciones en el Mar Mediterráneo

El 3 de octubre del año 2013, una embarcación procedente de África oriental en la que se encontraban aproximadamente 500 migrantes de Somalia, Eritrea y Etiopía que se dirigían rumbo a las costas europeas, trágicamente acabó hundiéndose y constituyendo uno de los naufragios más graves ocurridos en las aguas del Mediterráneo, cobrándose la vida de más de 360 migrantes.⁴²

Esta tragedia supuso motivo más que suficiente para que, 15 días más tarde, Italia impulsara de manera unilateral una operación humanitaria bajo el nombre de *Mare Nostrum*. Esta operación, gran mecanismo de solidaridad de la Unión Europea, tenía un coste de 9 millones de euros mensuales y operaba por todo el Mediterráneo acercándose hasta la Costa de Libia. *Mare Nostrum*, fue apoyada financieramente por la Unión Europea con 1.8 millones de euros procedentes del Fondo para las fronteras exteriores y, además, se le prestó asistencia técnica a través de 2 operaciones integradas en FRONTEX: *Hermes*, operación de control marítimo centrada en los flujos migratorios desde Túnez hasta el sur de Italia, y *Aeneas* dirigida a controlar la ruta desde Egipto y Turquía, a través de Grecia, hasta Italia.⁴³

Esta operación vio su fin el 1 de noviembre de 2014 por decisión autónoma de Italia, finalizando el despliegue de su actividad con un coste de 114 millones de euros en un año y un total 189.741 personas rescatadas.⁴⁴

⁴² “La tragedia de Lampedusa y los naufragios más graves en el Mediterráneo” en *ABC Internacional*. 19.04.2015. Disponible en: <https://www.abc.es/internacional/20150419/abci-inmigrantes-muertos-201504191054.html>

⁴³ COMISIÓN EUROPEA.. *Frontex Joint Operation ‘Triton’- Concerted efforts to manage migration in the Central Mediterranean*, 2014, MEMO/14/556.

⁴⁴ ORTIZ, A. “Frontex reconoce que el salvamento de inmigrantes no es su objetivo tras otra tragedia en Lampedusa” en *eldiario.es*, 17.02.2015. Disponible en: https://www.eldiario.es/desalambre/preguntas-nueva-tragedia-Lampedusa_0_356265046.html

Paralelamente, la Unión tomaba parte de la gestión a través de la creación de una nueva operación en el Mediterráneo: *Tritón*. Está orientada principalmente a la vigilancia y al control de la inmigración irregular más que al rescate de personas, surgía como sustituta de las ya mencionadas operaciones *Hermes* y *Aeneas*, o lo que es lo mismo, encontraba su origen en el objetivo de apoyar los esfuerzos italianos.⁴⁵

Ahora bien, *Tritón* no reemplazaría las obligaciones de las autoridades italianas ni del resto de los Estados miembros de la Unión Europea en lo que respecta al control y rescate de personas, es decir, los Estados europeos debían seguir realizando dichas operaciones a base de presupuesto nacional. En definitiva, *Tritón* surge de manera independiente con ánimo de complementar la operación *Mare Nostrum* y al resto de Estados miembros frente a cualquier tipo de situación de presión en la inmigración irregular, así como para realizar actos de recopilación de datos contra las mafias. La gran diferencia de esta última, es que contaba con un presupuesto considerablemente menor y desplegaba sus actuaciones en una menor extensión de territorio marítimo.⁴⁶

Años más tarde, concretamente en febrero del 2018, FRONTEX puso en marcha una nueva operación que vendría a reemplazar a la operación *Tritón* y que seguiría proporcionando a Italia ese apoyo necesario en las actividades de control fronterizo. Esta operación, bautizada como *Thermis*, despliega su actividad en las aguas del Mediterráneo Central abarcando una extensión que cubre los flujos migratorios de Argelia, Túnez, Libia, Egipto, Turquía y Albania. Asimismo, las actuaciones de búsqueda y salvamento son una de sus actuaciones primordiales, sin dejar atrás la lucha contra la delincuencia transfronteriza y el terrorismo, la investigación de las actividades criminales y, en general, trata de preservar la seguridad interior del territorio europeo a través del registro de los migrantes y la mejora en la aplicación de la ley.⁴⁷

Junto a esta operación, la Unión Europea hace frente a los distintos fenómenos migratorios desplegando diversas operaciones adicionales. La primera de ellas, bajo el nombre de *Poseidón*, vio la luz en el año 2006 convirtiéndose progresivamente en una operación con múltiples funciones. Dentro de las mismas, destacan el control marítimo y

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ MALMSTRÖM, C., Statement/14/302. Comisión Europea, 2014. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_14_302

⁴⁷ FRONTEX. “Frontex launching new operation in Central Med”, News Release, 01.02.2018. Disponible en: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/frontex-launching-new-operation-in-central-med-yKqSc7>

terrestre en la zona del Mediterráneo oriental, el salvamento de vidas en el mar y también la lucha contra el crimen organizado. Asimismo, extiende su múltiple actividad en las costas de Turquía y Grecia y, para el mejor desempeño y eficacia de sus actuaciones, cuenta con la asistencia de los equipos de intervención rápida, los cuales, desde su creación en el año 2007, proporcionan la asistencia operacional necesaria para hacer efectivas las diferentes operaciones de FRONTEX.⁴⁸

Asimismo, para completar la cobertura del Mediterráneo, encontramos a su vez la Operación *Indalo* que opera en la ruta occidental situada entre Marruecos y España. Se trata de una ruta principalmente utilizada por diversas redes criminales, entre las cuales destacan las redes de narcotráfico. Estas redes narcotraficantes introducen en Europa diversas drogas, principalmente, hachís, cannabis y cocaína. En efecto, esta operación viene dedicada fundamentalmente al desmantelamiento de las distintas redes de tráfico ilegal, así como al registro y a la identificación de los inmigrantes y las víctimas que se lanzan a sus aguas.⁴⁹

Finalmente, cabe mencionar una última operación que surge como consecuencia de la gran presión ejercida por los flujos migratorios masivos. En este sentido, la Unión Europea desplegó en 2015 una operación militar llamada *EUNAVFOR Med*, establecida a través de la Decisión (PESC) 2015/ 778⁵⁰ y posteriormente bautizada como *EUNAVFORMED Sophia*.

Esta operación naval opera en el marco de la Política común de seguridad y de defensa de la Unión y está dirigida fundamentalmente a la erradicación de las redes de trata de seres humanos y la inmigración irregular. Para la consecución de su principal fin, lleva a cabo diversas acciones coordinadas con los países de origen y de tránsito, así como con diversas agencias de la Unión Europea como FRONTEX. Despliega sus actividades de detección, captura y destrucción de los recursos y las embarcaciones utilizadas por los traficantes en el territorio del Mediterráneo central meridional. Junto a estas actividades, en 2016 su mandato se vio reforzado y extendido por el Consejo hasta el 27 de julio de 2017, llevando a cabo tareas de formación de la Guardia Costera y de la Armada Libia.⁵¹

⁴⁸ BAZZACO, E. "La Unión Europea frente a los procesos migratorios: lejos de una política integral" en Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, N.º 104, 2008-2009, pp. 57-65.

⁴⁹ FRONTEX. "Main Operations: Operations Minerva, Indalo (Spain)". Disponible en: <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/main-operations/operations-minerva-indalo-spain-/>

⁵⁰ DECISIÓN (PESC) 2015/778 DEL CONSEJO de 18 de mayo de 2015 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED).

⁵¹ PONCELA SANCHO, A. "EUNAVFOR MED Operación SOPHIA: un instrumento de la Política

4. BÚSQUEDA Y SALVAMENTO MARÍTIMO

Los servicios de búsqueda y salvamento, esenciales para la seguridad marítima y aérea de los Estados, aportan numerosos beneficios a los habitantes. Entre estos, conviene destacar la lucha contra la contaminación, el control del tráfico marítimo, el fomento de la comunicación y cooperación interna y entre Estados y, finalmente, la lucha contra la pérdida de vidas humanas mediante el rescate de personas y víctimas de redes dedicadas al tráfico ilegal de migrantes en el mar.

Estos servicios se proyectan en un plano transnacional a través del despliegue de diversas operaciones, por parte de las entidades estatales, sobre determinadas regiones que les han sido asignadas. Estas entidades, ayudadas por los capitanes de buques privados han venido cumpliendo con uno de los deberes más tradicionales del derecho marítimo internacional: el deber de rescate. Asimismo, la llegada masiva de inmigrantes ha provocado que diversas organizaciones no gubernamentales hayan asistido de forma importante a las entidades estatales en el ejercicio de estas actividades en el Mediterráneo Central.

En España, la responsabilidad sobre la seguridad marítima en las aguas nacionales recae sobre la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, también conocida como SASEMAR. Es una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de la Marina Mercante y entró en funcionamiento en 1993 con una misión determinada recogida en el art. 268 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.⁵²

Este apartado se centrará en una de las funciones más relevantes llevada a cabo por las entidades Estatales de Salvamento y las ONG que les asisten, esto es, el rescate de vidas humanas en el mar. En concreto, se integrará la información necesaria acerca del deber de rescate, conociendo cual es el régimen jurídico que lo respalda, su contenido y su extensión, así como los diversos actores que entran en juego para conocer quiénes son los responsables de su aplicación.

Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea” en Boletín Instituto Español de Estudios Estratégicos. N.º 13, 2019, pp. 359-373.

⁵² SECRETARÍA TÉCNICA DE SALVAMENTO MARÍTIMO, MINISTERIO DE FOMENTO, *Informe anual 2018*. Página Web de Salvamento Marítimo, p. 12. Disponible en: http://www.salvamentomaritimo.es/statics/multimedia/documents/2019/09/30/memoria_salvamento_2018_23sept.pdf

4.1 Régimen jurídico del deber de rescate

La institución del Salvamento marítimo es el término intermedio que encontramos entre el bloqueo fronterizo en el mar y la preservación de los derechos humanos. Es bien sabido que las personas que tratan de alcanzar las tierras europeas, a las que ven como llenas de nuevas oportunidades, utilizan todos los medios para alcanzar sus objetivos y escapar de la miseria a bordo de pequeños buques como pateras o embarcaciones hinchables que, lejos de ser aptas para navegar, ponen sus vidas en grave riesgo. Es aquí cuando entra en escena el deber de rescate. Conviene precisar al respecto el alcance de su reconocimiento, contenido y su ámbito de aplicación.

El auxilio y rescate de personas en peligro en el mar es algo que escapa de la autonomía de la voluntad de los sujetos y Estados, al contrario, es un deber jurídico ampliamente reconocido por la comunidad internacional. Los diversos convenios internacionales que recogen este deber son reflejo de ese amplio reconocimiento.

En este sentido, entre los principales instrumentos que regulan esta materia, que forman parte del ordenamiento jurídico español y de gran parte de la comunidad internacional, cabe mencionar la ya citada CONVEMAR, el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (Convenio SOLAS) y el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo de 1979 (Convenio SAR).⁵³

Dentro del ámbito del ordenamiento jurídico español encontramos la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, cuyo art. 183 impone la obligación de salvar vidas en peligro a los capitanes de los buques, siempre y cuando pueda realizarlo sin poner en grave peligro al buque o a sus pasajeros. Asimismo, el art. 357 de la misma establece que el Régimen jurídico aplicable al Salvamento será el recogido en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989, disponiendo este último en su art. 10 el deber de rescate objeto de estudio.⁵⁴

Además, se trata de un deber que goza de una larga tradición marítima, constituyendo una de las reglas más básicas y antiguas de la costumbre del Derecho del mar.⁵⁵ No sólo eso,

⁵³ RODRIGO DE LARRUCEA, J., "La crisis migratoria en el Mediterráneo: Una explicación desde el Derecho Marítimo" en *Revista Crítica Penal y Poder*. N.º 18, 2019, pp. 333-345.

⁵⁴ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. BOE, nº. 180, de 25 de julio de 2014, nº. 180/2014; Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo 1989, hecho en Londres el 28 de abril de 1989. Instrumento de Ratificación de 14 de enero de 2005, BOE, 8 de marzo de 2005, nº. 57/2005.

⁵⁵ MORENO-LAX, V. "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea" en *International Journal of Refugee Law*. Vol. 0, N.º 0, 2011, pp. 1-47

es un deber que, tal y como se muestra en las disposiciones de los Convenios mencionados, incumbe tanto a los capitanes de los buques como a los Estados al tratarse de tareas altamente complicadas. Por ello, el derecho marítimo internacional se vio en la necesidad de establecer obligaciones dirigidas a los distintos actores que se puedan ver inmersos en tales situaciones.

Concretamente, el artículo 98 de la CONVEMAR recoge lo que denomina como “*Deber de prestar auxilio*”. Se extraen de esta norma dos obligaciones diferenciadas. Por un lado, una obligación destinada a los Estados y a los capitanes de los buques y, por otro, recoge un deber dirigido exclusivamente a los Estados costeros.⁵⁶

En consecuencia, los Estados deben obligar a los buques, que lleven su bandera, a prestar auxilio de manera inmediata a todos aquellos que se encuentren en peligro en el mar. Esta obligación también aparece consagrada por la regla 33.1 del capítulo V del Convenio SOLAS, que además de obligar a los capitanes de los barcos a prestar auxilio inmediato, establece el deber de informar, en caso de ser posible, a los servicios de búsqueda y salvamento.⁵⁷

Por su parte, los Estados están obligados directamente tanto por apartado 2º del art. 98 de la CONVEMAR, como por lo dispuesto en la regla 7 del capítulo V del Convenio SOLAS. Según esta última, cada Estado parte deberá garantizar la adopción de todas las medidas pertinentes que hagan posibles la coordinación y las comunicaciones de socorro a fin de salvar a quienes se encuentren en riesgo cerca de sus costas. Hace referencia, además, que estas medidas están dirigidas al fomento, uso y mantenimiento de las instalaciones para el Salvamento y la búsqueda de personas.⁵⁸

En la misma línea se pronuncia el CONVENIO SAR al recoger que “*Las Partes garantizarán que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar. Harán esto sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren.*”⁵⁹

⁵⁶ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982

⁵⁷ MINISTERIO DE FOMENTO. “SOLAS Capítulo V Seguridad de la Navegación”. Disponible en: <http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/3AE70A73-89B9-4A0B-8F46-E59F7511419A/121750/SOLASCAPITULOVSEGURIDADENLANAVEGACION.pdf>

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ Apartado 2.1.10 del Capítulo 2 del Anexo del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979. Instrumento de Adhesión de España de 29 de enero de 1993, BOE, 30 de abril de 1993, nº. 103/1993.

De esto último se deduce una característica muy importante del régimen jurídico de este deber, esto es, la universalidad de su ámbito de aplicación personal. Esto quiere decir que beneficia a cualquier persona que se vea en una situación de peligro en el mar sin que se haya de tener en cuenta su nacionalidad o estado legal.⁶⁰ En otras palabras, el capitán de un buque no tiene ni la competencia ni la responsabilidad para determinar la condición jurídica de aquellas personas a las que rescata y tiene, además, el deber de no discriminarlos por ninguna otra razón y de tratarlos con humanidad conforme a los medios y las limitaciones de su buque.⁶¹

La OMI, la ICS y el ACNUR realizaron conjuntamente una serie de reglas orientativas dirigidas a capitanes, propietarios de buques, a las autoridades estatales y demás organismos que cooperan en las labores de rescate de personas. En ella se esgrimen detenidamente el conjunto de medidas a adoptar tanto por el capitán del buque como por los Gobiernos y los centros coordinadores de Salvamento.

En concreto, a los capitanes y propietarios de buques se les fijan una serie de directrices tales como la identificación del equipo y los dispositivos de salvamento que puedan resultar adecuados, determinar si resulta necesario algún equipo o ayuda adicional para la operación, adoptar las medidas oportunas para preservar la seguridad de la tripulación y la embarcación, así como proporcionar al Centro Coordinador de Salvamento toda la información que resulte precisa para la operación.⁶²

En cuanto a su contenido, la concepción de rescate recogida en los convenios hace referencia a una operación en la que se salvan personas en peligro para atender a sus necesidades médicas y, posteriormente, trasladarlas a un puerto seguro. Teniendo en cuenta las pequeñas embarcaciones en las que navegan, el alcance de lo que se entiende por peligro debe ser interpretado en el sentido de que tal situación provoca suficiente incertidumbre sobre el estado del barco o la persona a bordo, y, por tanto, el hecho de encontrarse en ellos supone objetivamente un grave riesgo para su vida y su integridad física.⁶³

⁶⁰ MORANO-LAX, V., *op. cit.*

⁶¹ Regla 33.6 Convenio SOLAS.

⁶² ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI), LA INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING (ICS) y LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Salvamento en el mar: Una guía sobre los principios y prácticas aplicables a refugiados y migrantes*, 2015. Disponible en: <http://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/personsrescued/Paginas/Default.aspx>

⁶³ MORANO-LAX, V., *op. cit.*

Por otro lado, respecto a su ámbito territorial de aplicación, cabe preguntarse si se ha de aplicar dicho deber en territorio de mar no gubernamental en el que el Estado costero no ejerce soberanía. En efecto, la obligación se extiende a todo el territorio del océano ya que, el término “mar” utilizado por la CONVEMAR en su art. 98 no establece ningún tipo de límite o restricción. Asimismo, se entiende que, de no ser así, esta obligación se vería desvirtuada y perdería su eficacia.⁶⁴

Ahora bien, como bien se desprende del art. 98 CONVEMAR⁶⁵, este tiene una serie de excepciones tasadas. El deber deja de ser obligatorio en aquellos casos en los que la operación de salvamento pusiera en peligro al buque, a la tripulación o pasajeros durante el transcurso de la misma. Por su parte, la regla 33 del Convenio SOLAS⁶⁶, prevé otras situaciones en las que este deber quedaría exceptuado. Estas dispensas se refieren a razones de imposibilidad, irracionabilidad o innecesariedad.

Para acabar, cabe hacer mención al hecho de que a pesar de que este deber de asistencia y auxilio sea un principio básico del derecho marítimo y esté, como se ha demostrado, consagrado por numerosos textos normativos internacionales de gran relevancia, plasmar su teoría a su ejercicio práctico da como resultado la existencia de numerosas dificultades y problemas. En este sentido, encontramos las intromisiones del Estado italiano a través de la implantación de un “Código de Conducta” dirigido a las ONG, el cual, junto al endurecimiento de las políticas fronterizas impiden el cumplimiento eficaz de este deber.⁶⁷

4.2 Zonas de búsqueda y salvamento

Una vez estudiado el marco jurídico del deber de rescate, resulta conveniente conocer las distintas rutas utilizadas por los migrantes para llegar a las costas europeas y, hecho esto, conocer cuál es el funcionamiento de las Zonas de búsqueda y Salvamento. En otras palabras, conoceremos cómo opera el reparto de responsabilidades en estas zonas y, por tanto, a quién corresponde velar por su cumplimiento y la protección de los derechos de los afectados.

⁶⁴ MORANO-LAX, V., *op. cit.*

⁶⁵ Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

⁶⁶ Convenio SOLAS.

⁶⁷ RODRIGO DE LARRUCEA, J. *El Salvamento Marítimo y el Derecho Humanitario*, 2018. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2117/120260>

En el contexto del salvamento marítimo, los desesperados intentos por llegar a las tierras europeas obligan a los migrantes a lanzarse a las aguas del Mediterráneo tratando de cruzar la distancia entre sus puertos y las costas europeas. Entre las posibles rutas por las que cruzar el Mediterráneo encontramos la ruta del Mediterráneo oriental, la ruta del Mediterráneo central y, finalmente, la ruta occidental.

La ruta del Mediterráneo del este, usualmente cruzada por los migrantes procedentes de Siria, Afganistán y Somalia, es el recorrido que se encuentra entre Turquía y Grecia. Según datos infográficos del Consejo Europeo, se trata de la ruta a través de la cual se han registrado mayores llegadas irregulares en la UE desde el año 2015 hasta marzo de 2020 con un total de 1.257.032 llegadas frente a las 493.534 del Mediterráneo Central y las 122.838 llegadas de la ruta del Mediterráneo Occidental.⁶⁸

La cúspide de estas llegadas la encontramos en 2015, con 885.386 migrantes del total previamente mencionado, los cuales eran en su gran mayoría refugiados que huían de la guerra de Siria. Fue a partir de ese momento cuando estas cifras comenzaron a reducirse de forma notable como consecuencia de los acuerdos y la colaboración entre la UE y Turquía.

Por otro lado, encontramos la ruta del Mediterráneo Central, utilizada a su vez por migrantes y solicitantes de asilo a través de trayectos que fundamentalmente parten desde el Norte de África hasta su desembarco en Europa. En concreto, a fecha actual, la mayor parte de las nacionalidades que deciden realizar esta travesía son procedentes de Bangladés, Argelia, Costa de Marfil, Sudán y Guinea.⁶⁹

Ahora bien, que esta no sea la ruta en las que más llegadas irregulares se hayan registrado en estos años, no quita que sea la más peligrosa de todas. En este sentido, se trata del recorrido con los mayores porcentajes de mortalidad y en la que se registran la mayor parte de muertos o desaparecidos, no sólo del Mediterráneo, sino también de todo el mundo. Se evidencia su peligrosidad en el elevado número de muertes en sus aguas junto al creciente desarrollo de redes delictivas dedicadas al tráfico y a la trata de personas.⁷⁰

⁶⁸ SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO (2020). *Infografía - Flujos migratorios: rutas del Mediterráneo oriental, central y occidental*. Consejo Europeo. Disponible en: <http://europa.eu/!Gw94Jn>

⁶⁹ SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO (2020), *op. cit.*

⁷⁰ IOM'S GLOBAL MIGRATION DATA ANALYSIS CENTRE. *GMDAC Briefing Series: Towards safer migration in Africa: Migration and Data in Northern and Western Africa CALCULATING "DEATH RATES" IN THE CONTEXT OF MIGRATION JOURNEYS: Focus on the Central Mediterranean*, 2020, p. 9. Disponible en: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/mortality-rates.pdf>

Finalmente, encontramos la ruta del Mediterráneo Occidental, mayormente utilizada por los inmigrantes que quieren llegar a Europa atravesando la Península Ibérica por medio de Ceuta y Melilla.⁷¹ Las principales nacionalidades que atraviesan esta ruta son Argelia, Marruecos, Guinea, Malí y Costa de Marfil.⁷²

Conocidas algunas de las travesías, a través de las cuales llegar a Europa, es momento de conocer cómo se dividen las labores de salvamento y rescate entre los Estados de la Unión, o lo que es lo mismo, cómo se realiza el reparto de competencias y responsabilidades a lo largo de estas zonas.

Como se ha visto, el deber de rescate recogido en los diversos convenios internacionales tiene un ámbito territorial de aplicación que abarca a todos los espacios marítimos sin ningún tipo de límite o restricción. Si bien, los Estados han llevado a cabo un reparto de responsabilidades y se han designado entre ellos las zonas correspondientes en las que ejercitar las actividades de Salvamento y rescate.

Este reparto de competencias fue realizado por la Organización Marítima Internacional mediante el Convenio SAR de 1979, celebrado en Hamburgo y cuyo principal objeto era la elaboración de un plan internacional de búsqueda y salvamento marítimo para garantizar la seguridad de las personas en el mar, independientemente, del lugar en el que se encuentren y en el que se haya producido un accidente.⁷³

Hasta la creación de este Convenio no existía ningún sistema internacional que regulara las operaciones de búsqueda y salvamento, así pues, nace con el fin de regularizar la situación y poner fin a la distribución desproporcional de medios y organizaciones de salvamento entre zonas.⁷⁴

Tras su adopción, se llevó a cabo la división de los océanos del mundo en 13 Zonas de búsqueda y salvamento, de manera que, se establecieron sobre los mares diversas áreas en las que los Estados concretos ejercerían estas tareas. Se genera así, la responsabilidad de los Estados respecto a los sectores que le han sido designados mientras se imponen

⁷¹ACNUR. *Refugiados en Europa: Italia y España, dos vías de entrada en aumento*, 2017. Disponible en: <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/refugiados-en-europa-italia-y-espana-dos-vias-de-entrada-en-aumento>

⁷² SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO (2020), *op. cit*

⁷³ ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI). *Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (Convenio SAR)*. Página Web de la OMI. Disponible en: [http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx)

⁷⁴ *Ídem*.

diversas obligaciones en materia de auxilio⁷⁵. Esto se demuestra en el apartado 1.3.1 del capítulo 1 del Anexo del Convenio SAR, el cual denomina como “Región de búsqueda y salvamento” “aquella área de dimensiones definidas dentro de la cual se prestan servicios de búsqueda y salvamento”.⁷⁶

Las diversas responsabilidades de los Estados se asumen haciendo uso de sus capacidades y medios nacionales y, adicionalmente, a través del desarrollo de acuerdos SAR con los países vecinos. En otras palabras, para hacer posible el cumplimiento de sus obligaciones, los Estados deberán establecer una organización nacional SAR, teniendo también la posibilidad de unirse a uno o más Estados para conformar una organización regional dedicada al rescate de personas.⁷⁷

En definitiva, todos los Estados, por el hecho de formar parte del Convenio SOLAS y del Convenio SAR, tienen la obligación de desarrollar y mantener sus servicios de búsqueda y salvamento marítimo, así como prestarlos y coordinarlos tanto en sus respectivos territorios como en Altamar cuando así se requiera.

Con todo esto, es preciso aclarar que este reparto de responsabilidades y obligaciones, tal y como se enumera en el apartado 2.1.7 del capítulo II del Anexo del Convenio SAR, es totalmente independiente a la delimitación territorial de los Estados. Es decir, no se pronuncia sobre la titularidad o la soberanía de los espacios marítimos, lo cual está completamente desligado de la distribución de competencias en cuanto a la explotación y aprovechamiento de los recursos marinos realizada por la CONVEMAR.

Concretamente, España posee una Zona SAR cuya extensión comprende una superficie marina de 1.5 millones de km² que está dividida en 4 zonas para su coordinación: el Océano Atlántico, el Estrecho, el Mediterráneo y Canarias.⁷⁸ Dentro de su zona SAR en el Mediterráneo, vendría ejerciendo su responsabilidad sobre la extensión marina correspondiente a la ruta del Mediterráneo occidental, navegando sus aguas territoriales de Ceuta y Melilla, así como las aguas próximas a Marruecos y Argelia.

⁷⁵ *Ídem*.

⁷⁶ Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979.

⁷⁷ SILOS RODRÍGUEZ, J. M. *Compendio del manual IAMSAR: operaciones de búsqueda y salvamento-SAR* en Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2017, p. 25. (Consultado en plataforma digital) Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/unizar/33927?page=32>

⁷⁸ SECRETARÍA TÉCNICA DE SALVAMENTO MARÍTIMO. MINISTERIO DE FOMENTO. *Informe anual 2018, op.cit.*

Finalmente, como ya se ha citado, la ruta del Mediterráneo Central es la más peligrosa del mundo. Durante el trayecto, los migrantes se ven obligados a pasar por Libia, lo cual, ha impulsado la creación de diversas redes criminales dedicadas al tráfico y a la trata de personas. Por ello, y por las numerosas llegadas registradas desde Libia, se adoptó la Declaración de Malta centrada en la reducción de las elevadas llegadas ilegales, así como de las diversas redes de tráfico. Todo ello mediante la cooperación de las autoridades de la UE con las autoridades libias.⁷⁹

De este modo, tras la adopción de la Declaración de Malta y desde el año 2018, Libia ha asumido la responsabilidad de una amplia extensión del mar desde donde parten los migrantes. Entre los principales objetivos de los gobiernos europeos se encontraba la formación de la guardia costera de Libia, desmantelar las redes de tráfico de personas, enfocarse en la situación económica y social de las comunidades libias, así como proporcionar a las autoridades los medios precisos para garantizar las capacidades de acogida y condiciones adecuadas para los migrantes en Libia.⁸⁰

4.3 Puertos de destino

El contenido del deber jurídico de rescate incluye tanto el auxilio médico de aquellos que se encuentren en peligro en el mar, como su posterior desembarco efectivo en un lugar “seguro”, teniendo en cuenta los casos concretos y sus circunstancias particulares.⁸¹ Ahora bien, se trata de un deber que continúa teniendo carácter ambiguo pues no se ha llegado a proporcionar por el Derecho Internacional un concepto claro de lo que se considera como “lugar seguro” y, además, ningún Estado de la UE tiene impuesta la obligación de ofrecer sus puertos.

En lo que a esto respecta, se considera que el lugar seguro es aquel lugar donde finaliza la operación de rescate y en el que la seguridad de la vida de los auxiliados deja de correr peligro. Así, teniendo en cuenta que las personas que se encuentran en riesgo son potenciales solicitantes de asilo, se pretende que se tomen las medidas oportunas y adecuadas para procurar que estos auxiliados puedan ejercitar sus derechos de asilo y que se respeten las obligaciones internacionales de no devolución.

⁷⁹ CONSEJO EUROPEO. *Reunión informal de los jefes de Estado o de Gobierno de la UE, Malta, 3 de febrero de 2017*. Página web Consejo de Europa. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2017/02/03/>

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Regla 33.1.1 Convenio SOLAS.

En esta línea se pronuncian la OMI, la ICS y el ACNUR a lo largo de su guía sobre los principios y prácticas aplicables para los refugiados y migrantes en el salvamento marítimo, al establecer que, el Gobierno responsable de la región SAR en el que se lleva a cabo un determinado rescate debe asegurarse de brindarles un lugar seguro, considerando como tal, “un sitio en el que las operaciones de salvamento se consideren finalizadas, donde la seguridad de las personas rescatadas ya no está amenazada, donde se pueden satisfacer las necesidades humanas básicas, y desde donde se pueden tomar para transportarlas a su próximo destino final”. Asimismo, establece que se ha de evitar el desembarco de los refugiados y los solicitantes de asilo allá donde se puedan ver en riesgo.⁸²

Si bien, la realidad es más ambigua de lo deseado pues cada misión de rescate tiene un plan operativo particular con sus propias condiciones de desembarco y sin tener efecto vinculante para los Estados miembros que no forman parte de la misma.⁸³

Las Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar de la OMI recogen que, aunque el buque de salvamento pueda ser considerado como lugar seguro de manera provisional hasta una nueva alternativa en tierra, no se debe considerar como tal por el hecho de que los supervivientes dejen de estar en peligro inminente ya que puede carecer de los medios necesarios para acoger a un número concreto de personas sin poner en riesgo su propia seguridad.⁸⁴

Por otro lado, también se pronuncia sobre la no definición de lo que se considera como “lugar seguro” al establecer que dicha definición, haciendo referencia a una localización geográfica, contravendría el propósito del Convenio SAR. Con ello lo que se pretende es tener en cuenta las características concretas de cada caso y lo que se puede aportar a los supervivientes, debiendo asegurar que no se verán amenazadas ni su vida ni sus necesidades más básicas.⁸⁵

⁸² ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI), LA INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING (ICS) y LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR) (2015), *op. cit.*, pp. 12 y 14.

⁸³ MORANO-LAX, V., *op. cit*

⁸⁴ COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA. PROYECTO DE RESOLUCIÓN MSC.167(78) (adoptada el 20 de mayo de 2004), *Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar*. Disponible

en:
<http://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/RES%20MSC%20167%2078.pdf>

⁸⁵ *Ídem*.

Frente a ello, tanto el ACNUR como algunos autores, consideran que la obligación del Estado costero de permitir la entrada de los buques se encuentra intrínseca en los Convenios pues de no ser así, el propósito de la obligación de salvamento se vería perjudicado.⁸⁶

A pesar de ello, ese carácter indeterminado puede ser aprovechado de forma oportunista por los Estados, llegando a rechazar a potenciales solicitantes de asilo e ignorando de esta forma sus derechos humanos más fundamentales. No obstante, los Estados terceros no violan ninguna norma internacional cuando deciden cerrar sus puertos y se niegan a recibir los diversos buques de salvamento que enarbolean una bandera que no sea la propia, fundamentalmente, porque no existe ninguna norma con carácter de ley que imponga estas obligaciones.

Si bien, el apartado 3 del Convenio SAR recomienda la cooperación entre los centros coordinadores de rescate de los diversos Estados, los cuales deberán prestar asistencia a otros centros cuando sea necesario y conceder todo permiso pertinente para la entrada de dichos buques en sus aguas o territorio.⁸⁷

Por otra parte, el desembarco se debería realizar, con carácter prioritario, en el país tercero desde el que el barco partió o aquel país en cuyas aguas territoriales o región SAR transitó. En caso de que esto no sea posible debido al principio de no devolución, se deberá llevar a cabo en el en el lugar geográficamente más próximo en que pueda garantizarse su seguridad.⁸⁸

Frente a esto el Reglamento 656/2014/UE recoge en su art. 10 diversas directrices relativas al desembarco de las personas rescatadas. Así, establece dos posibilidades: si la operación se lleva a cabo en el mar territorial o en la zona contigua, el desembarco deberá realizarse en el Estado miembro ribereño. Si se produce en Alta mar, se podrá realizar tanto en el tercer país del que provenga el buque o, en caso de que esto no sea posible, se producirá en el Estado miembro de acogida.⁸⁹

⁸⁶ MORENO-LAX, V., *op. cit.*

⁸⁷ Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979.

⁸⁸ DECISIÓN DEL CONSEJO por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea, 2009.

⁸⁹ Reglamento (UE) N.º 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en

Con todo, no todos los puertos son aptos para el desembarco. Ejemplo de ello lo encontramos en el Mediterráneo Central y los puertos de Libia, los cuales no son considerados como seguros por diversos organismos internacionales. Más bien, se le considera un Estado fallido en el que no se respetan los derechos humanos y en el que los refugiados recogidos por su guardia costera son explotados, extorsionados y tratados de forma inhumana, llegando a ser torturados e incluso esclavizados. A ello se le suma la falta de protección de los solicitantes de asilo y las víctimas de trata, así como el hostigamiento a las ONG y las actuaciones imprudentes de su guardia costera en conveniencia con las redes de contrabando.⁹⁰

Ello significaría, por tanto, que cualquier buque extranjero que rescate personas en la Zona SAR Libia puede negarse a entregarlos a sus autoridades por no proporcionar a sus tripulantes un lugar en el que su vida y su integridad como persona no se ve amenazada.

Ahora bien, se agrava el problema cuando la actividad de las distintas ONG dedicadas al auxilio de personas acaba siendo criminalizada por las autoridades, en concreto, las autoridades italianas, que consideran que la negativa a entregar a los auxiliados a las autoridades libias favorecen la inmigración ilegal. Asimismo, el Gobierno Libio trata de impedir la actividad de estas organizaciones no gubernamentales por considerar que se están entrometiendo en competencias de su soberanía. Todo ello sería el fruto de una nueva estrategia europea cuya inactividad pone en evidencia su falta de preparación y sus intenciones intrínsecas: a cambio de reforzar sus fronteras exteriores y recibir menos migrantes, dan la espalda a la situación.⁹¹

Para acabar, cabe mencionar nuevamente otro agravante que obstaculiza el desembarco seguro de los migrantes y la consiguiente efectividad del deber de rescate. Aprovechando la situación las autoridades italianas crearon un “Código de conducta”, amparado por el “Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión de la ruta del Mediterráneo Central y aumentar la solidaridad”, creada por la Comisión el 4 de Julio de 2017.⁹²

las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, DOUE L 189 de 27.6.2014.

⁹⁰ Amnistía Internacional. “Libya: European governments complicit in horrific abuse of refugees and migrants”, 12.12.2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/12/libya-european-governments-complicit-in-horrific-abuse-of-refugees-and-migrants/>

⁹¹ RODRIGO DE LARRUCEA, J. “El salvamento...”, *op. cit.*, p. 10.

⁹² COMISIÓN EUROPEA. *Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión de la ruta del Mediterráneo Central y aumentar la solidaridad*, SEC(2017) 339, 4.7.2017.

El mencionado Código de conducta se trata de un documento que, a pesar de no resultar comparable a la ley, contiene diversas obligaciones dirigidas a las ONG que participan en el rescate de migrantes en el mar y que actúan próximas a Libia. En definitiva, Italia trata de regularizar la conducta de los buques a pesar de navegar fuera de su jurisdicción y se atribuye competencias que contravienen lo dispuesto en la legislación internacional marítima. Control que realiza de forma simultánea al endurecimiento de sus políticas en materia de acogimiento de inmigrantes, lo cual plasma con el cierre de sus puertos.⁹³

En definitiva, el marco no queda nada claro en lo que respecta a los puertos seguros de desembarco, ya sea por la ambigüedad de su significado, o por el vacío legal en la obligación de apertura de puertos.

Los barcos que navegan el Mediterráneo repletos de personas auxiliadas se siguen encontrando con la incertidumbre y el desconocimiento de en qué puerto desembarcar. Si el objetivo con ello era conseguir que se atendieran mejor a las circunstancias concretas de cada caso, lo que realmente se ha conseguido ha sido el salto oportunista de diversos Estados, a través de cuyas actuaciones u omisiones, perpetúan los tratos inhumanos y las muertes en el mar.

El lugar seguro, además, no debe ser interpretado más sino teniendo en cuenta todas las disposiciones en materia de asilo y derechos humanos, lo cual en la actualidad es algo que no acaba de hacerse y, por tanto, se ve lesionado. Por consiguiente, a pesar de existir un deber de auxilio a aquellos que se encuentren en peligro en el mar efectivamente consagrado por el derecho internacional, éste deja de tener la eficacia prevista ante la imposibilidad de cumplirlo hasta el final y proporcionar a esas personas un lugar que garantice su seguridad.

4.4 Cooperación entre Estados

La cooperación entre Estados es una de las cuestiones más relevantes en la política de control y vigilancia de fronteras de la UE. En el TFUE se recoge la intención de desarrollar una política común de inmigración dedicada a la gestión de los flujos migratorios, a la prevención de la inmigración irregular y a la lucha contra las redes de trata de personas (art. 79). Asimismo, esta política se deberá regir por el principio de solidaridad, así como el reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados

⁹³ RODRIGO DE LARRUCEA, J. “El salvamento...”, *op. cit*, p. 11.

miembros. De esta manera, se hace alusión evidente a la colaboración como una de las bases principales sobre las que desarrollar la política de inmigración integrada (art. 80).

No parece estar del todo claro si las operaciones de búsqueda y salvamento se incluyen dentro de lo que se conoce como “vigilancia de fronteras”. A pesar de ello, como se ha comprobado en el presente trabajo, por lo general, las principales responsabilidades y la gestión en la materia recaen, sobre todo, en los Estados miembros. En lo que a esto respecta, la UE tan sólo lleva a cabo una gestión limitada relativa a la cooperación operativa y coordinación de funciones entre las diversas autoridades nacionales.⁹⁴

La nueva Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas fija las bases para el establecimiento de un servicio europeo, al margen de los servicios nacionales, en el ámbito de la inmigración irregular.

Teniendo en cuenta la necesidad de una cooperación más extensa, que prescinda de las voluntades nacionales en la gestión del bien comunitario, esta Agencia, tal y como se recoge en su Reglamento constitutivo, fue creada, dentro de un contexto de migraciones masivas, con el objetivo de garantizar una gestión integrada de las fronteras exteriores europeas y mejorar la relación y comunicación entre la Agencia y los Estados miembros a fin de garantizar el mayor grado de seguridad dentro del seno de la Unión.⁹⁵

En su Reglamento constitutivo recoge en la sección 3 del Capítulo III 4 tipos de cooperaciones que lleva a cabo con Irlanda y Reino Unido, con las instituciones internacionales y terceros países, y en lo que concierne al objeto del trabajo, recoge en su art. 53 lo que denomina como “Cooperación europea en las funciones de guardacostas”. A través de esta, se presenta un plan de cooperación conjunta con la Agencia Europea de Control de la Pesca y con la Agencia Europea de Seguridad marítima, proporcionando entre todas, asistencia a las autoridades nacionales que lleven a cabo dichas funciones, ya sea a nivel nacional, europeo o internacional. Finalmente, recoge una “Cooperación con terceros países” a fin de facilitar y fomentar la cooperación técnica y operacional entre los Estados miembros y terceros países, es decir, tanto dentro como fuera del territorio

⁹⁴ ESTEVE, F. “El rescate como nueva función europea en la vigilancia del Mediterráneo” en Revista CIDOB d’Afers Internacionals, N.º 111, 2015, pp. 153-172. Disponible en: https://www.cidob.org/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/111/el_rescate_como_nueva_funcion_europea_en_la_vigilancia_del_mediterraneo

⁹⁵Reglamento (UE) N.º 2016/1624.

comunitario en un marco de relaciones exteriores, control fronterizo y protección de derechos humanos.⁹⁶

Como se ha mencionado, la principal responsabilidad recae sobre las autoridades nacionales, de manera que, son los Estados los que deben cumplir sus obligaciones aportando sus propios medios económicos, financieros, técnicos y personales. En este sentido se ha pronunciado el TEDH en diversa jurisprudencia, estableciendo que son los guardias fronterizos los que poseen la potestad para decidir las medidas a adoptar contra la inmigración ilegal, lo cual incluye aquellas que posean fuerza coercitiva.⁹⁷

Esta misma idea se ve reflejada en la CONVEMAR al hacer recaer sobre los Estados ribereños la responsabilidad en la creación y el mantenimiento de los Servicios de búsqueda y salvamento. Ahora bien, es importante mencionar que también recoge la posibilidad, cuando sea necesario, de colaboración entre Estados vecinos a través de acuerdos regionales.⁹⁸

El Convenio SAR, de igual modo, prevé la cooperación inter estatal de los Servicios SAR, recogiendo en su apartado 3º la necesidad de coordinación y asistencia en las operaciones de salvamento entre los distintos Estados contratantes. A su vez, se pronuncia sobre la necesidad de que cada parte autorice la entrada, en sus aguas territoriales, de las unidades de salvamento de otros Estados partes con el objetivo de buscar siniestros marítimos y salvar a los supervivientes de los mismos. En general, aquí también se establece que las operaciones van a ser coordinadas por los centros coordinadores de Salvamento y, además, se hace alusión a la conveniencia de colaboración y acuerdos por parte de las partes contratantes para delimitación de las regiones y territorios SAR.

Asimismo, se trata de una obligación que también aparece consagrada en el Convenio SOLAS, el cual obliga a los Estados contratantes a adoptar las medidas pertinentes que faciliten y hagan posible las comunicaciones de socorro y la coordinación entre las distintas zonas de responsabilidad.⁹⁹

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 61/222 adoptada en 2007, insta a los Estados a colaborar y a tomar las medidas necesarias que garanticen la eficacia de las directrices sobre el tratamiento de las personas rescatadas en el mar y las enmiendas

⁹⁶Reglamento (UE) N.º 2016/1624.

⁹⁷ ESTEVE, F., *op. cit.*

⁹⁸ Art. 98.2 Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

⁹⁹ Capítulo V, regla 7 y regla 33 del Convenio SOLAS.

de la Convención SAR en relación con la entrega de personas rescatadas en un lugar seguro.¹⁰⁰ Por su parte, dichas Directrices, adoptadas respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar por el Comité de Seguridad Marítima de la OMI en el año 2004, recogen como una de sus principales finalidades, la cooperación entre los Gobiernos miembros de la OMI para una mejor compresión y cumplimiento de sus obligaciones.¹⁰¹

En definitiva, como se ha podido comprobar establecer servicios SAR es una obligación que recae, casi en su totalidad, sobre los medios de los Estados miembros. A su vez, la colaboración de estos servicios entre Estados viene a desarrollarse, sobre todo, según las circunstancias de cada caso y las decisiones que adopten las autoridades responsables. Ahora bien, se trata de una obligación jurídica de gran envergadura, esto así, al aparecer consagrada en los principales textos normativos en materia de búsqueda y salvamento de personas en el mar. Además, es evidente que la necesidad de su cumplimiento resulta imperiosa a efectos de ejecutar el deber jurídico de rescate de la mejor manera posible y salvaguardar la seguridad y la vida de las personas sobre las que se despliega este deber.

5. MIGRANTES EN ALTAMAR Y LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS HUMANOS

En este apartado conoceremos las distintas categorías entre las que es posible agrupar a los migrantes y, además, se hará referencia a los principales derechos que se ven afectados en los movimientos migratorios y en las correspondientes operaciones marítimas.

En efecto, resulta de gran relevancia su conocimiento pues el migrante marítimo es especialmente vulnerable a la violación de sus derechos debido a las condiciones en las que realiza sus desplazamientos en el mar y la ambigüedad en cuanto a la atribución de las responsabilidades estatales. Asimismo, se encuentra desprotegido al tener que hacer frente a la incertidumbre del deber de rescate, cuyo alcance respecto al desembarco, sigue sin estar resuelto. Por si esto fuera poco en numerosas ocasiones la UE ha sido acusada y criticada por su mala gestión y su negativa a prestar el derecho de asilo. Todo ello nos

¹⁰⁰ FISCHER-LESCANO, A., LÖHR, T. y TOHIDIPUR, T., “Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law” en *International Journal of Refugee Law*, vol. 21, nº 2, 2009, pp. 256–296; Apartado 70 de Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2006, 61/222. *Los océanos y el derecho del mar*, (A/RES/61/222).

¹⁰¹ COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA. Proyecto de Resolución MSC.167(78) (adoptada el 20 de mayo de 2004), *op. cit.*

plantea la duda de si se han conciliado adecuadamente los derechos humanos con las políticas de control fronterizo.

Bien se ha dicho ya que la CONVEMAR de 1982 es un instrumento que apenas hace referencia a los derechos humanos y que su papel básicamente se centra en los sujetos que intervienen en la navegación. En general, tiene como objetivo promover el uso pacífico de los océanos y su explotación equitativa por parte de todos los Estados.

Por consiguiente, resultará pertinente acudir a otros instrumentos normativos que nos permitan conocer el contenido y alcance de los derechos a tratar. En concreto, este apartado se centrará sobre el derecho a la vida, como base fundamental sobre el que se desarrollan los demás derechos que se puedan ver afectados, y el derecho de asilo en relación con el principio de no devolución, especialmente importantes en el marco de las migraciones en el mar.

5.1 Concepción jurídica del migrante

La realidad actual de los movimientos migratorios y su relevancia hace pertinente profundizar sobre las personas que participan en los mismos a fin de conocer los términos utilizados, por los distintos operadores jurídicos, para referirse y diferenciar distintas categorías de migrantes. En este sentido, el término “migrante”, a pesar de no estar definido por el Derecho Internacional, hace referencia según la OIM a aquella persona que se traslada desde el país de su residencia habitual o nacionalidad de origen a otro diferente, ya sea temporal o permanentemente, y por razones muy variadas.¹⁰²

El migrante puede ver motivado su traslado por razones educativas, causas medioambientales, persecuciones y abusos de derechos, guerras y conflictos civiles o por causas económicas, entre otras. Dependiendo de la razón que motive su traslado podemos encontrar diversos grupos de migrantes que pueden ser identificados como migrantes regulares, indocumentados, refugiados o solicitantes de asilo y, finalmente, otro tipo de migrantes que a su vez están necesitados de protección internacional. Ahora bien, esto requiere una serie de matices ya que es posible que cada migrante pueda pertenecer a una o a varias categorías al mismo tiempo.¹⁰³

¹⁰² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *International Migration Law. Glossary on Migration.* N.º 34. Página Web de la Organización Internacional para las Migraciones, 2019, p. 132. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf

¹⁰³ FRIGO, M. *Migration and International Human Rights Law.* International Commission of Jurists, 2014, pp. 38 (Consultado en plataforma digital). Disponible en: <http://www.icj.org/wp->

En lo que respecta al primer grupo, los migrantes regulares son aquellas personas que se han trasladado a través de una frontera internacional y han ingresado a un determinado Estado, después de haber obtenido la correspondiente autorización de permanencia por el Estado de destino, conforme a su ley y a los acuerdos internacionales.¹⁰⁴

Frente a estos, los migrantes indocumentados o migrantes en situación irregular, son quienes han entrado o permanecido en un Estado sin previa autorización acorde a su ley y los acuerdos Internacionales de los que el Estado forma parte.¹⁰⁵ Dentro de esta definición se encuentran a su vez aquellos migrantes cuyo permiso de residencia se ha visto expirado y, a pesar de ello, permanecieron en el territorio nacional.¹⁰⁶

Esta falta de estatuto jurídico provoca, además, diversos problemas como el acceso a servicios públicos o privados, al mercado laboral y a un conjunto de derechos básicos y sociales como lo son el acceso a la seguridad y la asistencia social. Además, en el ámbito de la UE, la Directiva 2008/115/CE sobre retorno obliga a los Estados miembros a resolver la ambigüedad de su situación, ya sea optando por su regularización u optando por su retorno.¹⁰⁷

Por otro lado, los solicitantes de asilo son definidos por la OIM como individuos que buscan protección internacional, cuyo reclamo de protección no ha sido finalmente decidido por el país al que lo ha solicitado. Asimismo, no todo solicitante de asilo es reconocido finalmente como refugiado, ahora bien, cada refugiado inicialmente es solicitante de asilo.¹⁰⁸

Un refugiado, por su parte, adquiere dicho reconocimiento una vez que cumple con los criterios establecidos en el art.1. A.2 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951 y que, como tal, es merecedor de protección Internacional.¹⁰⁹ En términos generales, es una persona que se encuentra fuera de su país de origen o de su residencia

[content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRLaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2014-eng.pdf](https://www.unhcr.org/5a3a2a2a9.pdf)

¹⁰⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2019), *op. cit.*, p. 134.

¹⁰⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2019), *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁶ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 2014, p. 53.

¹⁰⁷ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2019), *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁹ CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

habitual como consecuencia de un temor fundamentado de persecución que amenace su vida. Es preciso mencionar que se trata de un mero reconocimiento de la condición de refugiado, o lo que es lo mismo, se trata de un reconocimiento no tiene valor constitutivo sino declarativo.

Dentro del derecho de la UE, podemos encontrar la Directiva 2013/32/UE que proporciona una definición de lo que se entiende por refugiado. Para ello, nos remite a la Directiva 2011/95/UE a fin de conocer las condiciones que han de cumplir para otorgarles dicho reconocimiento. Asimismo, recoge en su artículo 2 letra c) una definición de lo que se entiende por solicitante, haciendo referencia al “nacional de un tercer país o apátrida que ha formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva”.

A su vez, regula la prohibición de la expulsión de los solicitantes hasta que no se haya tomado una decisión sobre su solicitud, por tanto, su presencia en el territorio de un Estado miembro de la UE es legal hasta la resolución final que ponga fin al procedimiento de solicitud (art. 9.1).¹¹⁰ En este sentido, la Directiva 2013/33/UE establece un plazo de tres días posteriores a la presentación de la solicitud de protección internacional, para recibir un documento que certifique su estatus de solicitante o bien, que demuestre que está autorizado a permanecer en el territorio del Estado hasta que la solicitud se resuelva. Ahora bien, los Estados podrán no hacerlo cuando el solicitante esté detenido o se encuentre en la frontera (art. 6).¹¹¹

Finalmente, cabe hablar de una última categoría de migrantes cuyo estado no está bien definido pero que de igual manera cuentan con protección internacional reconocida por el derecho.¹¹² La Directiva 2011/95/UE regula en el plano europeo lo que denomina como “Estatuto de protección subsidiaria” al cual accederían aquellas personas que no cumplen lo necesario para tener la condición de refugiados pero que, sin embargo, siguen necesitando protección internacional por riesgo de sufrir la pena de muerte o su ejecución,

¹¹⁰ DIRECTIVA 2013/32/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DOUE L 180 de 29.6.2013, pp. 60-95.; AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO, *op. cit.*, pp.54.

¹¹¹ DIRECTIVA 2013/33/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, DOUE L 180 de 29.6.2013, pp. 96-116.

¹¹² FRIGO, M., *op. cit.*, p. 39.

cualquier tipo de tortura, trato inhumano o amenazas graves contra su vida o integridad física en su país de origen.¹¹³

En definitiva, los principales motivos que causan las migraciones y las distintas tipologías de migrantes, podrían ser resumidos en dos grandes categorías dentro de las cuales se enmarcarían las demás: los migrantes económicos y los solicitantes de asilo. La principal diferencia entre estos es que estos últimos gozan de una serie de derechos y beneficios de los que carecen los primeros. Asimismo, tienen el derecho a pedir asilo siempre y cuando puedan comprobar las condiciones que se exigen para ello.

Sin embargo, los amplios flujos migratorios hacen que, en realidad, distinguir cada migrante y agruparlo en una categoría dada de serie sea una tarea con un alto grado de complejidad. Para empezar, muchos de ellos comparten las mismas circunstancias económico-sociales. Los denominados “migrantes económicos” toman la decisión de migrar para mejorar sus oportunidades y condiciones de vida en un país que no es el propio. Muchos de ellos huyen de la pobreza extrema la cual, al fin y al cabo, supone una amenaza objetiva para su vida y su integridad física.

El enmarcar a los migrantes en una serie de categorías es una tarea que, además de complicada, resulta inestable y variable en el tiempo. La determinación de la misma depende de numerosos factores tales como la raza, el sexo, la nación de origen, entre otras. Un migrante en situación regular podría ver modificado su status por caducidad de su permiso de residencia. Asimismo, muchos migrantes indocumentados y que migran por “causas económicas” falsifican sus expedientes tratando de acceder a la protección otorgada a los solicitantes de asilo. Además, los menores que migran requieren un trato especial y, en general, todos son propensos a sufrir distintos tipos de discriminación ya sea por su nación de origen, religión, cultura, sexo y muchas otras más. Las mujeres migrantes, por ejemplo, son más propensas a experimentar, a parte de la discriminación procedente de la xenofobia, discriminaciones por su género.¹¹⁴ Junto a esto, un migrante catalogado dentro de lo que se entiende por migrante económico podría llegar a convertirse en un refugiado mientras se encuentra en el país de destino, y viceversa, de

¹¹³ Arts. 15 y 18 de la DIRECTIVA 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DOUE L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.

¹¹⁴ FRIGO, M., *op. cit.*, p. 40.

manera que un refugiado podría llegar a perder su status como tal por desaparición de las causas que lo motivaron.¹¹⁵

Por tanto, nos encontramos ante una fragmentación y posterior agrupación de los migrantes en diversas clases según las condiciones a las que hayan accedido al territorio y en virtud de si cumplen o no los requisitos necesarios para que se les proteja internacionalmente. A pesar de su existencia, estas categorías son extremadamente imprecisas, variables en el tiempo y fuente de diversas injusticias al enmarcar a las personas dentro de un determinado grupo sin acabar de reflejar la verdadera calidad de vida de estas personas y sin poder comprobar su realidad objetiva.

5.2 Protección de los Derechos Humanos en el mar y la jurisdicción extraterritorial

Antes de analizar el contenido de los derechos a tratar conoceremos el desarrollo de las políticas de control fronterizo en la UE y su compatibilidad con los derechos humanos. En concreto, las disposiciones sobre derechos fundamentales recogidas en la regulación de FRONTEX respecto a sus operaciones marítimas.

Teniendo en cuenta los considerables efectos de las políticas europeas sobre el conjunto de derechos humanos, se creó en el año 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)¹¹⁶ cuyo contenido plasmaba el conjunto de derechos recogidos por las constituciones nacionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Pasó de ser una declaración a ser jurídicamente vinculante tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A partir de entonces, las instituciones de la UE, sus agentes y los Estados miembros tienen la obligación de respetar su contenido en la aplicación del Derecho de la Unión.¹¹⁷

Asimismo, deberán respetar las restantes obligaciones en materia de derechos fundamentales derivadas de un amplio conjunto de documentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros de gran relevancia que regulan derechos sustanciales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la prohibición de la tortura, a la prohibición de la trata de personas, a la seguridad, el derecho

¹¹⁵ FRIGO, M., *op. cit.*, p. 38.

¹¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE C nº. 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 389-403.

¹¹⁷ Art. 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

de asilo, de no discriminación y el principio de no devolución. Por consiguiente, a la hora de ejecutar cualquier operación de vigilancia marítima se ha de atender a su cumplimiento.¹¹⁸

Ahora bien, la regulación de FRONTEX inicialmente no contenía ninguna disposición respecto a los derechos humanos y tampoco llevaba a cabo ningún tipo de formación en la materia dirigida a los miembros de las operaciones marítimas. Surgían críticas por presuntas vulneraciones de los derechos humanos, en especial, en lo relativo a la devolución de migrantes indocumentados sin haber atendido a su posible petición de asilo y su condición de refugiado, así como el incumplimiento del deber de socorro en el mar.¹¹⁹

A pesar de que la Agencia se creó en 2004, la primera referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y, en general, a los derechos humanos no se produjo hasta el 2011 a través del Reglamento 2011/1168. Esta referencia encuentra su razón de ser en un estudio realizado por la Universidad británica de Birmingham, el cual inspiró la publicación de una nueva estrategia de FRONTEX bajo el nombre de “Frontex Fundamental Rights Strategy”. Esta última, mencionaba la prevención de las violaciones de derechos fundamentales en el transcurso de sus operaciones y la formación de los agentes en la materia. Posteriormente, el Reglamento de FRONTEX de 2011 incluyó dichas propuestas y, además, propulsó la creación de un agente responsable en materia de derechos fundamentales.¹²⁰

El Reglamento 656/2014¹²¹ y el Reglamento 2016/1624 por el que se crea la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, consiguen aunar en sus disposiciones los aspectos más relevantes del Reglamento de 2011 y la mencionada estrategia. Ambos cumplen con lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en especial, en lo que respecta al caso “Hirsi Jamaa”¹²² de 2012, en virtud del cual se declaró la violación, por parte de las autoridades italianas, de diversos derechos tales como la prohibición de expulsiones colectivas y el principio de no devolución, al haber llevado a cabo un retorno a Libia. Asimismo, a la hora de su

¹¹⁸ ESTEVE, F., *op. cit.*, pp. 163.

¹¹⁹ OANTA, G. A., et al. *El Derecho del mar y las personas y grupos vulnerables*. J.M. BOSCH EDITOR, 2018, p. 84. (Consulta en plataforma digital). Disponible en: <https://elibro.net/es/lc/unizar/titulos/111543>

¹²⁰ *Ídem*.

¹²¹ Reglamento (UE) N.º 656/2014.

¹²² STEDH de 23 de febrero de 2012, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, N.º 27765/09.

promulgación se tuvo en cuenta la responsabilidad del Estado ribereño y las directrices otorgadas por la OMI dirigidas al tratamiento y desembarco de personas en el mar.¹²³

Respecto a las principales obligaciones del primero de los Reglamentos, cabe hacer referencia a su art. 4 dedicado a la protección de los derechos fundamentales y al principio de no devolución. Este artículo establece un conjunto amplio de obligaciones entre las que figura, además, la prohibición del intercambio de datos de carácter personal con terceros, en relación con las personas rescatadas en una operación marítima, cuando ello suponga un grave riesgo de violación del principio de no devolución. El Reglamento también se pronuncia a cerca de la obligación de socorro a las personas que se encuentren en peligro en el mar y su consiguiente desembarco, mencionando que el capitán del buque y su tripulación no deberán ser condenados penalmente por el ejercicio de esta obligación. Por otro lado, se hace referencia a la formación en materia de derechos humanos de los guardias de fronteras y demás personal que participe en las operaciones marítimas.

Finalmente, cabe mencionar a su vez la especial atención dirigida a los grupos vulnerables como los menores no acompañados o las víctimas de trata de seres humanos, así como la obligación de respetar la dignidad humana en el transcurso de las operaciones marítimas.

Por su parte, el Reglamento de 2016 recoge en su art. 34 lo que denomina como “Protección de los derechos fundamentales y estrategia de derechos fundamentales” mediante el cual trata de preservar los derechos humanos en el transcurso de las labores de la Agencia. Asimismo, en los sucesivos artículos se promueve el establecimiento de un código de conducta aplicable a todas las operaciones fronterizas coordinadas por la Agencia y a todas las personas que participen en las mismas. Dicho código de conducta “fijará los procedimientos destinados a garantizar los principios del Estado de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales, prestando especial atención a las personas vulnerables (...).”¹²⁴ En términos generales, consigue atender a las obligaciones contenidas en la CDFE, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967 y, finalmente, al principio de no devolución.¹²⁵

Para cumplimentar estas obligaciones de la mejor forma posible, también regula la creación de medios y herramientas dirigidas a la formación del personal en materia de derechos fundamentales y se introduce un mecanismo de protección y control de derechos

¹²³ OANTA, G. A., *op. cit.*, p. 86.

¹²⁴ Arts. 34 y 35 Reglamento (UE) N.º 2016/1624.

¹²⁵ OANTA, G. A., *op. cit.*, p. 87.

humanos mediante la creación del foro consultivo, la figura del agente de derechos fundamentales y el mecanismo de denuncia frente a posibles vulneraciones.¹²⁶

Ahora bien, cabe recordar que las disposiciones y operaciones reguladas por FRONTEX únicamente sirven de asistencia a los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones, promoviendo, además, la colaboración y cooperación entre los mismos a fin de cumplimentarlas de manera efectiva. De esta manera, la responsabilidad en lo referido a las operaciones de vigilancia y control de las fronteras marítimas, así como las actividades de búsqueda y salvamento en el mar sigue recayendo sobre los Estados.

Se ha de mencionar nuevamente el hecho de que el desarrollo y la evolución que han sufrido las disposiciones de FRONTEX han tomado en consideración el conjunto de instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales. Por consiguiente, debido al amplio reconocimiento de estos instrumentos, todos ellos han de ser tenidos en cuenta por los Estados a la hora de aplicar el derecho de la UE y, en especial, respetarán el contenido de la CDFUE tal y como expone su art. 51.

En el ámbito de la protección de los derechos de migrantes en el mar, conviene hacer referencia nuevamente a la jurisdicción extraterritorial de los Estados. En lo que a esto respecta, algunos Estados alegan dejan de ser responsables del cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos una vez que actúan fuera de su territorio o fuera de sus aguas territoriales. Ahora bien, hay que tener en cuenta que dichas obligaciones no hacen referencia a un término de jurisdicción equiparado al territorio, sino que hace referencia a la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones y la protección de los derechos humanos, no sólo de sus nacionales, sino de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.¹²⁷

En otras palabras, el TEDH se ha pronunciado en contra de ese argumento al exponer en el caso “Medverdyev”¹²⁸ que “la naturaleza especial del medio marítimo no justifica la existencia de una *zona de no derecho*, en la que los individuos se encuentren desprovistos de un sistema jurídico susceptibles de otorgarles los derechos y las garantías de las que

¹²⁶ Arts. 70, 71 y 72 del Reglamento (UE) N.º 2016/1624.

¹²⁷ CERIANI CERNADAS, P. “Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos” en *Revista internacional de derechos humanos*, Vol. 6, N.º 10, 2009, pp. 183-214.

¹²⁸ STEDH de 29 de marzo de 2010, *Medvedyev y otros c. Francia*, nº. 3394/03.

disfrutan en virtud del Convenio y que los Estados se han comprometido a asegurar *a toda persona bajo su jurisdicción*”.¹²⁹

Según lo mencionado, la jurisdicción hace referencia al control que ejerce una autoridad estatal sobre determinadas personas, esté dentro o fuera de su territorio. Así pues, los agentes autorizados de un Estado continúan bajo su jurisdicción cuando llevan a cabo funciones fuera del territorio estatal y, además, dicha jurisdicción se extiende sobre aquellos sobre los que despliega su autoridad.¹³⁰ Así se pronunció el TEDH en la sentencia “Hirsi Jamaa” y en diversa jurisprudencia al establecer que el concepto de jurisdicción, a pesar de tener naturaleza fundamentalmente territorial, se puede llegar a ejercer por el Estado fuera de los límites de su territorio nacional en algunas ocasiones.¹³¹

En definitiva, en lo que respecta a las operaciones de salvamento, la intercepción de migrantes en alta mar y la salvaguarda de los derechos humanos, cuando los agentes y funcionarios estatales ejercen cualquier tipo de control sobre las personas que se encuentran en un incidente marítimo, los Estados que ejercen jurisdicción sobre los mismos serán los responsables de preservar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos y asegurar que sus derechos no se ven amenazados por sus decisiones. Además, la jurisdicción será compartida en caso de que intervenga más de un Estado.¹³²

5.3 El Derecho a la vida

Realizado este breve repaso sobre la protección de los derechos fundamentales en las operaciones marítimas, resulta conveniente hacer mención al derecho a la vida, fundamental y necesario para el desarrollo de los derechos inherentes al ser humano.

El derecho a la vida goza de gran reconocimiento a escala internacional, siendo un derecho fundamental admitido por el setenta y siete por ciento de las constituciones nacionales del mundo.¹³³

En nuestro ordenamiento jurídico aparece consagrado en el art. 15 de la Constitución española al establecer que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral,

¹²⁹ OANTA, G. A., *op. cit.*, p. 55

¹³⁰ CERIANI CERNADAS, P., *op. cit.*

¹³¹ *Ídem*, p. 56.

¹³² *Ídem*.

¹³³ NACIONES UNIDAS. “Artículo 3: Derecho a la vida”. Página web Noticias ONU, 12.10.2018. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445581>

sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)"". Así pues, se trata de un derecho que se extiende más allá de la vida al estar compuesto por el derecho a la propia integridad física y moral, por las prohibiciones de torturas y tratos degradantes, así como por la abolición de la pena de muerte.¹³⁴

Es un derecho que se proyecta sobre toda vida humana desde su comienzo hasta su terminación y que constituye a su vez el soporte jurídico sobre el que se desarrollan los derechos de las personas y su evolución vital individual y social.¹³⁵ En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento de este derecho en nuestra Constitución, afirmando que supone "la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible". Asimismo, manifiesta que se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad de la persona, valor jurídico fundamental recogido en el art. 10 de la CE.¹³⁶

Por otro lado, el derecho penal español recoge diversas figuras delictivas que atentan contra la vida humana. Esta protección incluso se extiende hasta la regulación de la omisión del deber de socorro en el art. 195 del Código Penal y la denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios del art. 196. En términos generales, la doctrina se encuentra dividida a la hora de determinar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de omisión de deber de socorro. Diversos sectores consideran que se protege la vida y la integridad física y personal al tratarse de un deber de asistencia ante situaciones de peligro.¹³⁷ Por su parte, denegar la asistencia sanitaria es la "omisión de dicha asistencia por quien tiene derecho a recibirla" y su bien jurídico protegido también es la vida y la integridad física. En ambos casos debe concurrir el dolo en todos los elementos del tipo objetivo, aceptándose el dolo eventual.¹³⁸

De esta manera, podemos observar que el derecho a la vida en el plano interno aparece efectivamente reconocido y protegido mediante el castigo de diversos tipos penales y, sobre todo, por su reconocimiento en la norma suprema del Derecho español. Además, cabe mencionar que nuestro ordenamiento jurídico establece, a través del art. 10.2 de la

¹³⁴ Constitución Española. BOE, nº.311, de 29 de noviembre de 1978.

¹³⁵ ALASTUEY, C., *et. al. Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Comares, 2016, p. 5.

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril. BOE, nº.119, de 18 de mayo de 1985.

¹³⁷ ALASTUEY, C., *op. cit.*, p. 238.

¹³⁸ *Ídem*, p. 248.

CE, un instrumento integrador de la normativa internacional en materia de derechos sustantivos y libertades básicas. Más concretamente, este artículo recoge que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En efecto, se trata de un derecho que tiene amplia proyección internacional y ha venido reconociéndose como un derecho básico desde la segunda mitad del siglo XX.

Reflejo de ello, es su regulación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), principal instrumento internacional en materia de derechos humanos elaborada el 10 de diciembre de 1948 por los representantes de todas las regiones del mundo. La DUDH fue adoptada como respuesta a los “actos de barbarie” perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial. Según amnistía internacional “es un documento que sirve de plan de acción global para la libertad y la igualdad protegiendo los derechos de todas las personas en todos los lugares” en el que, además, se recogen 30 derechos y libertades inherentes a las personas, incluyendo derechos civiles y políticos, económicos y socio-culturales.¹³⁹ La Declaración consagra el derecho a la vida al disponer que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”¹⁴⁰

Este no es su único reconocimiento global, por lo que cabe hacer mención al Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966. Concretamente, este instrumento establece que la vida es un derecho inherente a los seres humanos que deberá ser protegido por la ley a fin de que nadie sea privado de ella de forma arbitraria.¹⁴¹

Pero no sólo eso, el reconocimiento de este derecho se extiende también al plano europeo. En lo que a ello respecta, podemos encontrar el art. 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950¹⁴², el cual viene a manifestarse en la misma línea que el PIDCP. Y para finalizar,

¹³⁹ AMNISTÍA INTERANACIONAL. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Página Web de Amnistía Internacional España. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/declaracion-universal-derechos-humanos/>

¹⁴⁰ Art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁴¹ Art.6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹⁴² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Instrumento de Ratificación de España de 26 de septiembre de 1979, BOE, 10 de octubre de 1979, nº. 243/1979.

también aparece consagrado en el art. 2 de la CDFUE al establecer que “Toda persona tiene derecho a la vida” y prohibiendo la ejecución y la pena de muerte.

En términos generales, podemos observar que debido a la amplitud de la redacción en todas las disposiciones en las que se reconoce, se trata de un derecho que afecta a toda persona que posea vida. Esto quiere decir que se trata de un derecho que debe estar garantizado a todos los individuos con independencia de cualquier factor externo a su condición de ser humano, por ejemplo, referidos a su nacionalidad, raza, religión, orientación sexual o estatus legal o social. En conclusión, no entiende de discriminaciones de ningún tipo.

Sin embargo, a pesar de ser mayoritariamente reconocido a nivel internacional no siempre se respeta. Numerosos Estados entran en conflictos y guerras civiles provocando que sus habitantes se encuentren en graves situaciones de inseguridad y peligro para su vida. Ante estas circunstancias, muchos de ellos se ven obligados a desplazarse y huir de sus países a fin de mejorar su subsistencia. En estas travesías encuentran numerosos riesgos y exponen sus vidas, ya sea por la peligrosidad de los trayectos que se atraviesan, como por su exposición y vulnerabilidad ante diversas redes de delincuencia organizada que secuestran, torturan y trafican con personas por todo el mundo.¹⁴³

En algunos de estos casos, los migrantes no pueden permitirse volver a su país pues ello supondría una amenaza para su propia existencia. Por tanto, el reconocimiento de este derecho no tiene función alguna sino es con la creación de mecanismos de protección que lo complementen.¹⁴⁴

En definitiva, como se ha visto ya, el derecho a la vida se reconoce y se preserva en el marco de las migraciones en el mar a través del establecimiento de la obligación jurídica de rescatar a las personas en peligro en el mar. Obligación que cuenta con una larga tradición jurídica y que está compuesta tanto por el deber de rescate por parte de los capitanes y propietarios de los buques, como por la obligación de los Estados de crear y mantener servicios SAR en sus correspondientes regiones.

Asimismo, este derecho a la vida se ve estrechamente relacionado con el derecho de asilo ya que éste último trata de salvaguardar la seguridad y otorgar protección internacional a

¹⁴³ ACNUR. *El significado del derecho a la vida y su protección*. Página Web ACNUR Comité Español, 2018. Disponible en: https://eacnur.org/blog/derecho-a-la-vida-significado-y-como-se-protege-45664n_o_pstn_o_pst/

¹⁴⁴ *Ídem*.

aquellas personas que tengan la condición de refugiados por motivos fundados que puedan poner en riesgo su vida, seguridad, dignidad o integridad física o moral. Este derecho, que procederemos a analizar a continuación, permite que los refugiados no sean devueltos a sus países de origen y puedan beneficiarse de algunos derechos básicos.

5.4 El derecho de asilo en las fronteras europeas y el principio de no devolución

El derecho de los Estados a controlar y vigilar sus fronteras no es absoluto o ilimitado. Como se ha comentado ya, en el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos en materia de migración, los Estados han de atender a diversos instrumentos internacionales y regionales reguladores de derechos humanos y libertades fundamentales.

En un marco de los flujos masivos de migrantes con los consiguientes intentos por acceder al territorio europeo, se imponen ciertas limitaciones en el ejercicio de la soberanía Estatal en su potestad para controlar la entrada, la residencia y, en especial, rechazar y expulsar a sus no nacionales. El TEDH ha impuesto a los Estados, a través de su jurisprudencia, obligaciones dirigidas a permitir la entrada de determinadas personas cuando se encuentren en ciertas circunstancias o posean estatus legales que les reconocen una serie de derechos para ingresar o permanecer en el territorio.¹⁴⁵

En efecto, estas obligaciones se traducen en el derecho de asilo y en el principio de no devolución o *non refoulement*. En cuanto al primero, el derecho de asilo y su procedimiento podrían ser definidos como aquel mecanismo de protección otorgado por un Estado a una persona no nacional y fundada por su condición de refugiado.

Se trata de un derecho regulado tanto a nivel internacional, como a nivel regional y estatal. En España, se encuentra consagrado por el art. 13.4 de la CE y en la Ley 12/2009 del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que define en su art. 2 lo que es el derecho de asilo estableciendo que “El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA, *op. cit.*, pp. 29.

¹⁴⁶ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE, nº.

A nivel internacional la primera mención de este derecho la encontramos en el art. 14.1 de la DUDH, en virtud del cual “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Ahora bien, encontramos un mayor desarrollo normativo en diversos instrumentos regionales.

En efecto, en el ámbito del derecho de la Unión Europea, el derecho de asilo aparece por primera vez en la Convención de Ginebra de 1951¹⁴⁷ y su Protocolo de 1967.¹⁴⁸ En concreto, la Convención proporciona una definición de lo que se entiende por refugiado y, además, consagra el principio de no devolución en su art. 33.1.

En virtud del art. 1.2.A podemos observar que una persona adquiere dicho estatus legal una vez que cumple con una serie de condiciones al establecer que el término de refugiado hace referencia a una persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

De esta manera, una persona puede llegar a ser refugiado incluso antes de que se le reconozca como tal pero este reconocimiento es expresamente necesario para que se protejan sus derechos. Ahora bien, su concesión está supeditada al cumplimiento de los siguientes criterios: “1. un temor fundado de persecución; 2. la persecución debe ser por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; 3. la persona debe estar fuera del país de su nacionalidad o, si es apátrida, fuera del país de su residencia habitual anterior; 4. la persona debe ser incapaz o, debido a tal temor, no estar dispuesta a valerse de la protección de ese país.”¹⁴⁹

Según lo expuesto, las persecuciones pueden surgir por diferentes motivos y revestir diversas formas, desde actos de violencia hasta medidas administrativas o legislativas. Incluso pueden ser actos dirigidos contra determinadas personas ya sea por su género o

263, de 31.10.2009.

¹⁴⁷ CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS Adoptada en Ginebra, el 28 de julio de 1951.

¹⁴⁸ PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

¹⁴⁹ FRIGO. M., *op. cit.*, p.57.

su edad. En el caso de las mujeres, por ejemplo, muchas se ven afectadas de manera desproporcional en comparación a los hombres por leyes, políticas o prácticas estatales que violan sus derechos humanos. Otro ejemplo de ello serían los actos cometidos contra niños justificados por su vulnerabilidad y su corta edad. Por consiguiente, se podría considerar que las víctimas de trata sufren persecución.¹⁵⁰

Por otro lado, cabe mencionar el art. 78 del TFUE a nivel europeo, el cual expone que “La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes”.

A partir de esta referencia, la UE ha adoptado diversas medidas destinadas a establecer un procedimiento común relativo al reconocimiento o rechazo de la protección internacional. Entre estas cabe destacar la Directiva sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento¹⁵¹, la Directiva sobre procedimientos de asilo¹⁵², la Directiva sobre las condiciones de acogida¹⁵³ y, en especial, el Reglamento de Dublín.¹⁵⁴

Junto a estos, cabe mencionar el art. 18 de la CDFUE, el cual menciona que “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, ello incluye además el principio de no devolución consagrado en el siguiente artículo.

¹⁵⁰ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA, *op. cit.*, p.71.

¹⁵¹ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DOUE L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.

¹⁵² Directiva 2013/32/UE.

¹⁵³ Directiva 2013/33/UE.

¹⁵⁴ Reglamento (UE) N.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DOUE L 180 de 29.06.2013, pp. 31-59.

Ahora bien, además de los refugiados encontramos una categoría de migrantes que no se encuentra bien definida pero que a su vez están necesitados de protección. En otras palabras, se trata de personas que a pesar de no poder demostrar su condición de refugiados, si fueran devueltos a su país de origen correrían el riesgo de sufrir daños graves, como la pena de muerte o la ejecución, la tortura u otras penas o tratos inhumanos o degradantes y amenazas graves e individuales contra la vida o su integridad física que estarían motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.¹⁵⁵

Así pues, el procedimiento de asilo tiene un sistema de doble protección, una destinada a los migrantes que tienen la condición de refugiados y la protección subsidiaria de los no refugiados en caso de riesgo. Cabe decir al respecto que ambas encuentran su razón de ser y están consagradas por el principio de no devolución.

El principio de no devolución, base principal para el reconocimiento del derecho de asilo, está regulado de manera expresa en el art. 33.1 de la Convención de Ginebra. Este artículo establece que “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. En otras palabras, este principio prohíbe la expulsión de cualquier persona a un país donde enfrenta un grave riesgo de persecución o de violación grave de sus derechos humanos.¹⁵⁶

En cuanto a su desarrollo histórico, surge a raíz del Derecho internacional de los refugiados, donde el principio existe desde 1933, y de las regulaciones internacionales sobre extradición. Por consiguiente, se ha consolidado como una disposición del derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados.¹⁵⁷

Conviene destacar que los riesgos a los que se refiere este principio pueden surgir en cualquier país a los que esta persona pueda ser enviada, es decir, no tiene por qué ser el país de origen o de su residencia habitual.¹⁵⁸

Con todo, el derecho de asilo no es absoluto. Según lo regulado en el art. 14.2 de la DUDH “Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por

¹⁵⁵ Art. 15 Directiva 2011/95/UE.

¹⁵⁶ FRIGO, M., *op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁷ *Ídem.*, p. 109.

¹⁵⁸ *Ídem*, p. 110.

delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.” Lo mismo cabe mencionar respecto al principio de no devolución, ya que tanto el art. 33.2 de la DUDH, como los arts. 17 y 21 de la Directiva sobre requisitos para el reconocimiento, establecen la expulsión de un refugiado en circunstancias excepcionales. En todos esos casos, las circunstancias hacen referencia a que el refugiado constituya un peligro para el Estado que lo acoge o cuando suponga un peligro para la comunidad de dicho Estado tras haber sido condenado por sentencia firme.¹⁵⁹

Respecto a la primera causa, debe tratarse de un peligro objetivo para el país de refugio, dirigido al futuro y no ha de basarse únicamente en conductas pasadas. Para ello, a pesar de la discrecionalidad del Estado a la hora de tomar la decisión, se ha de realizar una evaluación al refugiado para determinar motivos razonables con las que fundamentar su resolución, tales como la gravedad, probabilidad y la inminencia del peligro. En definitiva, han de estar basados en los principios de proporcionalidad y necesidad. En el segundo caso se hace referencia a la seguridad y al bienestar de la población, así como a los intereses del Estado miembro. Además, se refiere a delitos especialmente graves cometidos una vez reconocido como refugiado.¹⁶⁰

En definitiva, en relación con el presente trabajo, el principal problema radica en que el derecho de asilo es realmente el derecho de los refugiados a solicitar su asilo, de manera que la decisión final está supeditada a la discrecionalidad del Estado según las circunstancias que se planteen en su caso. Asimismo, las personas rescatadas en el mar deben probar de algún modo su condición de refugiados, de modo que cae sobre ellos la carga de prueba. Sólo en caso de que el Estado otorgue dicho reconocimiento, debe proteger al asilado.¹⁶¹

Esta postura puede ser defendida según lo expuesto en el art. 14.1 de la DUDH cuando recoge que “toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.”, recogiendo así el derecho del asilado a solicitarlo sin mencionar la obligación del Estado a otorgar dicho reconocimiento. Asimismo, la Convención de Ginebra de 1951 establece en su preámbulo que “la concesión del derecho de asilo puede resultar

¹⁵⁹ AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA., *op. cit.*, p. 69.

¹⁶⁰ FRIGO, M., *op. cit.*, p. 111.

¹⁶¹ ORTEGA TEROL, J. M., “Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio (Análisis jurisprudencial y perspectivas de desarrollo legislativo)” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 16, 1993, pp. 135-157.

excesivamente onerosa para ciertos países” y que su solución satisfactoria sólo puede lograrse a través de la solidaridad internacional.

Por tanto, se supedita el reconocimiento de este derecho al ejercicio del principio de solidaridad internacional por parte de los Estados. En el ámbito europeo, el Código de Fronteras Schengen establece en su art. 6.5.c) la posibilidad de autorizar, por razones humanitarias, de interés nacional o por obligaciones internacionales, la entrada de nacionales de terceros países que no cumplen con las condiciones legales establecidas.

A la hora de llevar a cabo todo tipo de operaciones marítimas, las disposiciones de derechos humanos tienen gran relevancia. Así pues, los Estados deben asegurar que sus desembarcos no implican la violación de sus responsabilidades internacionales en materia de asilo y respecto al principio de no devolución. Los desembarcos no deben suponer la devolución de los migrantes a un país donde pueden correr peligro y, además, se han de tomar las medidas necesarias para proteger los datos personales de los solicitantes de asilo cuando ello puede amenazar su vida o provocarle daños.¹⁶²

Aun existiendo estas obligaciones, la personación como tercero intervintente de la Comisaría de Derechos Humanos conforme al art. 36.3 CEDH en el caso “S.S. y otros c. Italia”, todavía pendiente de resolver, así como la presentación de sus observaciones escritas, han puesto de manifiesto que los Estados han adoptado nuevas prácticas para llevar a cabo la gestión de la inmigración en el Mediterráneo, sobre todo, en la región central. En concreto, se trata de prácticas que cuestionan su compromiso con los derechos humanos ya que han aumentado el número de intercepciones de migrantes, refugiados y potenciales solicitantes de asilo en el mar, así como su posterior retorno a Libia, lugar donde se han dado graves violaciones de derechos.¹⁶³

A pesar de conocer la situación Italia ha proporcionado un apoyo asistencial y operacional crucial, tanto para el incremento de la capacidad de Libia para gestionar la inmigración e interceptar personas en el mar, como para llegar a establecer su propia zona SAR. Asimismo, en la cooperación con Libia se deberían de tener en cuenta las obligaciones en materia de derechos humanos y su grave situación respecto a los derechos de los

¹⁶² ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI), LA INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING (ICS) y LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), *op. cit.*, p. 14.

¹⁶³ COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, COUNCIL OF EUROPE. *Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights Application No. 21660/18 S.S. and others v. Italy*, 2019, CommDH(2019) 29.

migrantes, por ello, no se deberían transferir las operaciones de rescate a su cargo. Si bien, esta colaboración ha venido aumentando progresivamente.¹⁶⁴

Por otro lado, a pesar de existir un sistema común de asilo, el sistema del Reglamento de Dublín no ha establecido un reparto proporcional de los refugiados entre los Estados miembros, de manera que algunos Estados costeros como Italia, España y Grecia cuentan con una carga excesiva y otros, por su parte, realizan interpretaciones restringidas a fin de cerrar sus fronteras y no poder aplicar el art. 3 del Reglamento, en virtud del cual, la solicitud se presentará en el primer Estado en el que entran los solicitantes.¹⁶⁵

En la actualidad, alrededor del 1 por ciento de la población mundial está constituida por personas desplazadas. Así lo ha demostrado el ACNUR en su reciente Informe anual sobre Tendencias Globales al reportar la inquietante cifra de 79.5 millones de personas desplazadas a finales de 2019. Se trata de una cifra récord, lo cual representa el aumento de casi 9 millones de desplazados respecto a 2018. Cifras que reflejan que se requiere, por un lado, un esfuerzo internacional a fin de disminuir la violencia y los conflictos en aras de reducir progresivamente estas cifras y, por otro, mayor solidaridad y cooperación a fin de poder otorgar un hogar y protección a estas personas.¹⁶⁶

6. CONCLUSIONES

La estrategia adoptada por la Unión Europea para hacer frente a los irrefrenables desplazamientos migratorios ha sido blanco de críticas y planteamientos que se cuestionan la voluntad real de los gobiernos europeos. Ciento es que Europa viene enfrentándose desde hace unos años a una de las mayores crisis migratorias jamás vividas desde la Segunda Guerra mundial. Este nuevo desafío se ve dificultado por la diversidad de los migrantes que tratan de llegar a tierras europeas, encontrando grupos mixtos de migrantes económicos, que intentan mejorar su calidad y posibilidades de vida, y los migrantes necesitados de protección, ya sea internacional por su condición de refugiado, como subsidiaria al lidiar con una amenaza en su vida.

Este gran desafío puso de manifiesto la gran descoordinación existente entre los Estados de la Unión que adoptaban decisiones unilaterales tendentes a permitir la entrada de los

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ ACNUR. *¿Qué es el Convenio de Dublín?* Página Web del ACNUR Comité Español, 2018. Disponible en: https://eacnur.org/blog/convenio-de-dublin-que-es-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

¹⁶⁶ ACNUR. *Tendencias Globales: Desplazamientos forzados en 2019*. Agencia de la ONU para los refugiados, pp.6-8. Disponible en: https://eacnur.org/files/global_trends_informe_espanol.pdf

inmigrantes o re establecer sus fronteras interiores. Los cimientos del Espacio Schengen se veían debilitados ante la falta de preparación y la poca comunicación entre autoridades. Los mecanismos ya existentes para alcanzar el ideal modelo unitario e integrado en las políticas migratorias y de vigilancia fronteriza de la Unión, tales como el Sistema de Información Schengen, el Sistema de Información Dactilar a los solicitantes de asilo, el Sistema de Información de visados, así como el propio Código de Fronteras Schengen, los cuales empezaron a desarrollarse desde la creación del Acervo Schengen, resultaban insuficientes. Ante esto, la Comisión Europea se vio en la necesidad de adoptar una Agenda europea de migración que previera nuevos medios e instrumentos para reforzar sus fronteras exteriores y re establecer la armonía y la seguridad en el seno de la Unión.

Entre estos mecanismos, la creación de una nueva Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, que se creó partiendo de la antigua FRONTEX, representa un papel fundamental a la hora de llevar a cabo la integración de la política migratoria y el desarrollo de operaciones en el Mediterráneo, el cual resulta ser el trayecto más mortífero y peligroso del mundo llegándose a cobrar miles de vidas ante el silencio de Europa.

Ahora bien, en aguas del Mediterráneo se han desplegado numerosas operaciones dirigidas a asistir a los Estados miembros en el reto de vigilar las fronteras exteriores. Sin embargo, más allá de “Mare Nostrum” el resto de operaciones han estado más orientadas al control y vigilancia de fronteras, así como la lucha frente a las redes de delincuencia, que a las labores humanitarias de búsqueda y salvamento marítimo. La política migratoria de la Unión Europea parece centrada en reforzar sus controles y hace vista gorda a la gravedad del asunto en las aguas del Mediterráneo, sobre todo, en la ruta central.

Entonces, ¿quiénes son los responsables de garantizar los derechos de los migrantes a la deriva? ¿se protegen adecuadamente estos derechos?

Si bien, continuando con la referencia a la nueva Agencia FRONTEX, cabe mencionar que comparte responsabilidades en la gestión de las fronteras exteriores con el resto de Estados miembros. No obstante, estos últimos son los principales responsables de llevar a cabo dichas actuaciones en interés propio. De esta manera, FRONTEX se desprende de sus responsabilidades en materia de DDHH y las desplaza directamente a los Estados miembros. Así pues, se podría decir que por parte de FRONTEX, no se observa que garantice con total eficacia las obligaciones exigidas por los instrumentos internacionales y comunitarios en materia de derechos fundamentales.

Actualmente, los mecanismos se enfocan en reprimir, controlar y castigar las migraciones ilegales. Tal vez se teme que promoviendo el establecimiento de servicios SAR y garantizando el cumplimiento de sus deberes internacionales en materia de derechos fundamentales, así como los derechos de estas personas, se puedan llegar a impulsar nuevos desplazamientos y provocar un “efecto llamada”. Ahora bien, en mi opinión lo que realmente se promueve al endurecer los métodos de acceso al territorio es el desarrollo de redes de delincuencia y la peligrosidad de las rutas que toman los migrantes. El origen de las migraciones no está sino en una serie de causas como los conflictos y guerras civiles, la hambruna, las crisis ambientales, entre otras, las cuales son los principales motivos por los que estas personas deciden emigrar independientemente de las consecuencias. Por tanto, no es sino hasta la desaparición de estos motivos cuando los migrantes dejarán de huir de sus países de origen. Asimismo, es el empeoramiento de las circunstancias en las que se encuentran, y no el establecimiento de operaciones tendentes a salvar vidas, lo que constituye realmente el principal motivo por el que los flujos migratorios varían aumentando o disminuyendo el número de llegadas.

En cuanto al reconocimiento y protección de los principales derechos que se ven afectados en el contexto de las migraciones en el mar, es decir, el derecho a la vida y el derecho de asilo, puedo concluir que no se encuentran lo suficientemente protegidos. No surgen demasiadas dudas respecto a los responsables de su cumplimiento en las aguas bajo la soberanía del Estado, ahora bien, no ocurre lo mismo en Alta mar donde el régimen de responsabilidades presenta un esquema mucho más difuso.

El derecho a la vida, ciertamente, aparece ampliamente reconocido en numerosos instrumentos internacionales, regionales y en la mayoría de las Constituciones del mundo. Entre estos, cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el contexto de las migraciones en el mar, este derecho aparece ampliamente garantizado a través de la obligación de rescate, deber jurídico con amplia tradición internacional que escapa de la autonomía de la voluntad de los sujetos y Estados sobre los que recae. El principal reconocimiento viene de la mano de la CONVEMAR, instrumento que en principio se centra en un reparto de competencias en el mar, sin embargo, su art. 98 consagra esta obligación dirigida a los Estados y a los propietarios y

capitanes de buques. En la misma línea se pronuncian el Convenio SOLAS en su regla 7 y 33.1, así como el Convenio SAR en su apartado 2.1.10 y 2.1.7.

Su protección a efectos prácticos viene garantizada por la universalidad de su aplicación, tanto en una esfera personal al no conocer discriminaciones de ningún tipo, como en una esfera territorial al ser un derecho aplicable a toda la superficie del mar. Asimismo, para su cumplimiento se ha establecido por la OMI un sistema de atribución de responsabilidades mediante la división de los océanos de todo el mundo en diversas zonas SAR. Por consiguiente, los Estados asumirán sus responsabilidades respecto a los sectores que le han sido designados. En este sentido, se trata de una atribución de responsabilidades que resulta independiente al ejercicio de la soberanía estatal y a la delimitación de los territorios marítimos realizada por la CONVEMAR.

Ahora bien, este deber está compuesto a su vez por el desembarco en un puerto o lugar seguro. Es aquí donde mayores dificultades presenta, pues sin poder ejecutarlo hasta el final su eficacia se ve disminuida llegando a poner en grave riesgo la vida y las necesidades sanitarias de los auxiliados. En este sentido, como se ha mencionado, la responsabilidad de desembarco está abierta a distintas soluciones según las circunstancias que se plantean y a la cooperación entre Estados, cooperación que en muchas ocasiones brilla por su ausencia al bloquear y cerrar los puertos impidiendo un desembarco seguro, sin embargo, ello no implica la violación de ninguna norma ya que no existe ninguna obligación legal dirigida a que los Estados abran sus puertos.

Así pues, este derecho a pesar de ser ampliamente reconocido, a la hora de la verdad y en su realidad fáctica se ve dudosamente garantizado. Lo que podría hacerse al respecto sería asumir la postura de algunos autores al considerar que la obligación del Estado costero de permitir la entrada de los buques debería considerarse intrínseca a la obligación de socorro. Para ello, haría falta una revisión normativa que se alejara de recomendaciones y de redacciones imprecisas para impedir que los amplios márgenes de discrecionalidad de los Estados supongan un obstáculo en su cumplimiento.

Por otro lado, el derecho de asilo y el principio de no devolución cuentan también con un amplio reconocimiento internacional, regional y estatal. Entre estos cabe mencionar su reconocimiento por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Asimismo, este derecho y el principio que lo fundamenta aparecen consagrados en

la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien, su cumplimiento parece estar supeditado a la solidaridad de los Estados, los cuales, ante la gran carga económica que supone hacerse cargo de los refugiados realizan prácticas que desvirtúan dichas garantías.

La categorización de las personas en distintos tipos de migrantes no resulta del todo precisa al no poder plasmar las condiciones reales en las que se encuentra cada individuo y, como se ha dicho ya, es inestable y variable en el tiempo. Ello provoca, además, la aplicación de soluciones generales alejadas de la individualidad de cada caso. Asimismo, muchas causas que realmente tienen suficiente entidad y suponen riesgos objetivos para los migrantes, quedan fuera de las posibilidades de protección internacional.

Por otro lado, en el contexto marítimo y en vistas de las dificultades a la hora de supervisar sus actuaciones, los Estados extienden sus facultades de vigilancia a fin de interceptar personas en alta mar y asegurarse así de impedir las llegadas a sus puertos imposibilitando que estos migrantes realicen solicitudes de asilo. En este escenario aparecen las cuestiones de la jurisdicción extraterritorial de los Estados, la cual aparece como la solución provisional adoptada por los Tribunales internacionales. En concreto, se trata de una solución adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversa jurisprudencia, el caso más destacable es el caso “Hirsi Jamaa”, en virtud del cual se estableció que cuando las autoridades de un Estado ejercen control efectivo sobre determinadas personas, ya sea dentro como fuera de su territorio jurisdiccional, serán los responsables de garantizar la protección de sus derechos en materia de derechos humanos, lo cual comporta que serán los responsables.

En definitiva, se puede observar que el régimen en general a la hora de proteger los derechos humanos en la migración marítima es mucho más difuso de lo deseado. La protección adecuada debería venir de la mano de una regulación que plasmara la jurisprudencia del TEDH en obligaciones efectivas no susceptibles de distintas interpretaciones.

Es necesario, el establecimiento de un nuevo mecanismo de solicitudes de asilo que no implique llegar al territorio del Estado miembro, pues se trata de un derecho de los refugiados a solicitar asilo, y teniendo en cuenta la peligrosidad de los trayectos en las aguas del Mediterráneo, este derecho se ve poco protegido al obligar que los migrantes

arriesgues su vida para poder ejercitárselo. Asimismo, resulta indispensable aumentar las vías legales de acceso al territorio europeo, alejadas de dificultades burocráticas, que garanticen la seguridad y los derechos de los refugiados.

No sólo eso, considero que se deberían mejorar los mecanismos de cooperación entre Estados aumentando la intervención de FRONTEX y estableciendo mayores operaciones destinadas a salvar vidas. Asimismo, sería necesario llevar a cabo una revisión del sistema Dublín a fin de establecer un reparto equitativo a la hora de tramitar las solicitudes de asilo entre todos los Estados y disminuir la carga de otros Estados que se ven mayormente afectados.¹⁶⁷

Por otro lado, es oportuno mejorar las medidas de control en el mar, no sólo de la entrada de nuevos migrantes como se viene haciendo hasta ahora, sino también un control destinado a vigilar las actuaciones de los Estados con el objetivo de evitar posibles violaciones de derechos fundamentales y devoluciones a terceros países, donde controlar el destino de los migrantes resulta casi imposible. Finalmente, es imprescindible el acceso de los individuos a mecanismos de responsabilidad contra los Estados que permita el reclamo de responsabilidades por la violación de sus derechos.

¹⁶⁷ Desgraciadamente, la realidad parece estar alejada de este propósito. Desde la Comisión Europea siguen centrados en blindar las fronteras mediante el impulso de un nuevo pacto migratorio que, a pesar de reconocer la desmesurada carga soportada principalmente por los países del Sur, descarta establecer cuotas de reparto obligatorio de refugiados y apela a un esfuerzo de solidaridad obligatoria por parte de los Estados europeos, solidaridad cuya carencia ha demostrado no ser el cauce más adecuado con el que buscar una solución. Véase: DE MIGUEL, B., “España rechaza un plan migratorio que no incluya cuotas de reparto” en *EL PAÍS*, 23.06.2020. Disponible en: <https://elpais.com/espagna/2020-06-23/españa-rechaza-un-plan-migratorio-que-no-incluya-cuotas-de-reparto.html>

7. BIBLIOGRAFÍA

○ LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

ABU-WARDA EL-SHANDOGHLI, N. “Las migraciones internacionales”, en *Revista de ciencias de las religiones. Anejos*, N.º 21,2007, pp. 33-50.

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSEJO DE EUROPA. *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 2014.

ALASTUEY, C., et. al. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Comares, 2016.

ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P. *Sistema de Derecho Internacional Público*. 5º edición. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2018. (consulta en plataforma digital). Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

BAZZACO, E. “La Unión Europea frente a los procesos migratorios: lejos de una política integral” en *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, N.º 104, 2008-2009, pp. 57-65.

CERIANI CERNADAS, P. “Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos” en *Revista internacional de derechos humanos*, Vol. 6, N.º 10, 2009, pp. 183-214.

DEVIA GARZÓN, C. A. y BAUTISTA SAFAR, T. “La realidad de la crisis migratoria europea”, en *Entramado*, Vol. 13, N.º 2, 2017, pp. 144-156.

ESTEVE, F. “El rescate como nueva función europea en la vigilancia del Mediterráneo” en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, N.º 111, 2015, pp. 153-172. Disponible en: https://www.cidob.org/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/111/el_rescate_como_nueva_funcion_europea_en_la_vigilancia_del_mediterraneo

FISCHER-LESCANO, A., LÖHR, T. y TOHIDIPUR, T., “Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law” en *International Journal of Refugee Law*, vol. 21, nº 2, 2009, pp. 256–296.

FRIGO, M. *Migration and International Human Rights Law*. International Commission of Jurists, 2014. (Consultado en plataforma digital). Disponible en: <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRLaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2014-eng.pdf>

ICAZA HERNÁNDEZ, G. D. y LARA PATRÓN, R. J. *Derecho internacional público*. IURE Editores, 2017. (Consultado en plataforma digital). Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/unizar/40226?page=1>

ILLAMOLA DAUSÁ, M. *Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea*, Documentos CIDOB. Migraciones, N.º 15, 2008.

LUQUE GONZÁLEZ, J.M, “Schengen. Un espacio de libertad, seguridad y justicia” en *Revista de derecho: División de Ciencias jurídicas de la Universidad del Norte*, N.º 21, 2004, pp. 139-149.

MORENO-LAX, V. “Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States’ Obligations Accruing at Sea” en *International Journal of Refugee Law*. Vol. 0, N.º 0, 2011, pp. 1-47.

OANTA, G. A., et al. *El Derecho del mar y las personas y grupos vulnerables*. J.M. BOSCH EDITOR, 2018. (Consulta en plataforma digital). Disponible en: <https://elibro.net/es/lc/unizar/titulos/111543>

ORTEGA TEROL, J. M., *Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio (Análisis jurisprudencial y perspectivas de desarrollo legislativo)* en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 16, 1993, pp. 135-157.

PONCELA SANCHO, A. “EUNAVFOR MED Operación SOPHIA: un instrumento de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea” en *Boletín Instituto Español de Estudios Estratégicos*, N.º 13, 2019, pp. 359-373.

RODRIGO DE LARRUCEA, J. *El Salvamento Marítimo y el Derecho Humanitario*, 2018. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2117/120260>

RODRIGO DE LARRUCEA, J.,” La crisis migratoria en el Mediterráneo: Una explicación desde el Derecho Marítimo” en *Revista Crítica Penal y Poder*, N.º 18, 2019, pp. 333-345.

SILOS RODRÍGUEZ, J. M. *Compendio del manual IAMSAR: operaciones de búsqueda y salvamento-SAR* en Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2017. (Consultado en plataforma digital) Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/unizar/33927?page=32>

TREVES, T., *Convenciones de Ginebra sobre el derecho del Mar de 1958*, 2009.

Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/gclos/gclos_s.pdf

○ DOCUMENTOS Y RECURSOS WEB

ACNUR. *¿Qué es el Convenio de Dublín?* Página Web del ACNUR Comité Español, 2018. Disponible en: https://eacnur.org/blog/convenio-de-dublin-que-es-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

ACNUR. *El significado del derecho a la vida y su protección.* Página Web ACNUR Comité Español, 2018. Disponible en: https://eacnur.org/blog/derecho-a-la-vida-significado-y-como-se-protege-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

ACNUR. *Operational Portal Refugee Situations.* Disponible en: <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>

ACNUR. *Refugiados en Europa: Italia y España, dos vías de entrada en aumento,* 2017. Disponible en: <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/emergencias/refugiados-en-europa-italia-y-espana-dos-vias-de-entrada-en-aumento>

ACNUR. *Tendencias Globales: Desplazamientos forzados en 2019.* Agencia de la ONU para los refugiados. Disponible en: https://eacnur.org/files/global_trends_informe_espanol.pdf

AMNISTÍA INTERANACIONAL. *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* Página Web de Amnistía Internacional España. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/declaracion-universal-derechos-humanos/>

Amnistía Internacional. “Libya: European governments complicit in horrific abuse of refugees and migrants”, 12.12.2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/12/libya-european-governments-complicit-in-horrific-abuse-of-refugees-and-migrants/>

CENTRO DE ANÁLISIS DE DATOS DE LA OIM SOBRE LA MIGRACIÓN MUNDIAL (2019). *Informe de la OIM: 30.000 muertes y desapariciones de migrantes irregulares entre 2014 y 2018.* Disponible en: <https://www.iom.int/es/news/informe-de-la-oim-30000-muertes-y-desapariciones-de-migrantes-irregulares-entre-2014-y-2018>

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo -Restablecer Schengen- Hoja de ruta,* 4.03.2016, COM(2016) 120 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea de Migración*, 13.05.2015, COM(2015) 240 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión de la ruta del Mediterráneo Central y aumentar la solidaridad*, SEC(2017) 339, 4.7.2017.

COMISIÓN EUROPEA. *Frontex Joint Operation ‘Triton’- Concerted efforts to manage migration in the Central Mediterranean*, 2014, MEMO/14/556.

COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA. PROYECTO DE RESOLUCIÓN MSC.167(78) (adoptada el 20 de mayo de 2004), *Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar*. Disponible en: <http://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/RES%20MSC%20167%2078.pdf>

COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, COUNCIL OF EUROPE. *Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights Application No. 21660/18 S.S. and others v. Italy*, 2019, CommDH(2019) 29.

CONSEJO EUROPEO. *Reunión informal de los jefes de Estado o de Gobierno de la UE, Malta, 3 de febrero de 2017*. Página web Consejo de Europa. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2017/02/03/>

DE MIGUEL, B., “España rechaza un plan migratorio que no incluya cuotas de reparto” en *EL PAÍS*, 23.06.2020. Disponible en: <https://elpais.com/espaa/2020-06-23/espaa-rechaza-un-plan-migratorio-que-no-incluya-cuotas-de-reparto.html>

FRONTEX. “Frontex launching new operation in Central Med”, News Release, 01.02.2018. Disponible en: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/frontex-launching-new-operation-in-central-med-yKqSc7>

FRONTEX. “Main Operations: Operations Minerva, Indalo (Spain)”. Disponible en: <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/main-operations/operations-minerva-indalo-spain-/>

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *International Migration Law Glossary on Migration*. N.º 34. Página Web de la Organización Internacional para las

Migraciones, 2019. Disponible en:
https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf

IOM'S GLOBAL MIGRATION DATA ANALYSIS CENTRE. *GMDAC Briefing Series: Towards safer migration in Africa: Migration and Data in Northern and Western Africa*
CALCULATING “DEATH RATES” IN THE CONTEXT OF MIGRATION JOURNEYS: Focus on the Central Mediterranean, 2020. Disponible en:
<https://publications.iom.int/system/files/pdf/mortality-rates.pdf>

“Italia abre una investigación por secuestro de personas en el “Open Arms” en *El Periódico*, 16.08.2019. Disponible en:
<https://www.elperiodico.com/es/internacional/20190816/italia-investigacion-secuestro-personas-open-arms-7596118>

“La tragedia de Lampedusa y los naufragios más graves en el Mediterráneo” en *ABC Internacional*. 19.04.2015. Disponible en:
<https://www.abc.es/internacional/20150419/abci-inmigrantes-muertos-201504191054.html>

MALMSTRÖM, C., Statement/14/302. Comisión Europea, 2014.

NACIONES UNIDAS. “Artículo 3: Derecho a la vida”. Página web Noticias ONU, 12.10.2018. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445581>

ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI), LA INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING (ICS) y LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Salvamento en el mar: Una guía sobre los principios y prácticas aplicables a refugiados y migrantes*, 2015. Disponible en:

<http://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/personsrescued/Paginas/Default.aspx>

ORTIZ, A. “Frontex reconoce que el salvamento de inmigrantes no es su objetivo tras otra tragedia en Lampedusa” en *eldiario.es*, 17.02.2015. Disponible en:
https://www.eldiario.es/desalambrere/preguntas-nueva-tragedia-Lampedusa_0_356265046.html

SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO (2020). *Infografía - Flujos migratorios: rutas del Mediterráneo oriental, central y occidental*. Consejo Europeo. Disponible en:
<http://europa.eu/!Gw94Jn>

SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO. *El espacio Schengen*. Consejo Europeo, 2018. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/documents-publications/publications/schengen-area-leaflet/>

SECRETARÍA TÉCNICA DE SALVAMENTO MARÍTIMO, MINISTERIO DE FOMENTO, *Informe anual 2018*. Página Web de Salvamento Marítimo. Disponible en: http://www.salvamentomaritimo.es/statics/multimedia/documents/2019/09/30/memoria_salvamento_2018_23sept.pdf

STATISTICS-EXPLAINED. Estadísticas de migración y población migrante. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/es#Poblaci.C3.B3n_migrante_en_la_UE_viv.C3.ADan_22.2C3.C2.A0millones_de_ciudadanos_de_terceros_pa.C3.ADses_a_fecha_de_1_de_enero_de_2018

VARGAS, J. “Después del Open Arms, el Ocean Viking: 356 migrantes esperan puerto desde hace 11 días” en *Público*, 21.08.2019. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/ocean-viking-despues-open-arms-ocean-viking-356-migrantes-esperan-puerto-11-dias.html>.

○ **JURISPRUDENCIA:**

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril. BOE, nº. 119, de 18 de mayo de 1985.

STEDH de 23 de febrero de 2012, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, nº. 27765/09.

STEDH de 29 de marzo de 2010, *Medvedyev y otros c. Francia*, nº. 3394/03.