

¿Se encuentra la obligación internacional de rescate en declive ante las políticas estatales de “puertos cerrados”?

Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2019

Fecha de aprobación: 12 de julio de 2020

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.8427>

Jacqueline Hellman*

Resumen: Carola Rackete fue arrestada en junio del 2019 tras atracar su embarcación, Sea-Watch 3, en la isla de Lampedusa con más de cuarenta refugiados a bordo. Si bien la justicia italiana desestimó la mayor parte de los cargos que la Fiscalía le había imputado, resulta de interés considerar los referidos hechos, así como otros similares en la medida en que han dado pie a un profundo debate en torno al alcance y la eficacia de la obligación internacional de rescate. En este contexto, debe indicarse que la implementación de estrategias domésticas adoptadas con el objetivo de impedir el desembarco de personas rescatadas en el mar solo ha agravado la cuestión. Consecuentemente, se tratará de determinar si la citada obligación es capaz de contener los perversos efectos causados por dichas políticas internas.

Palabras clave: obligación internacional de rescate, política de puertos cerrados, movimientos migratorios, Estado ribereño, Unión Europea.

* Profesora asociada a tiempo parcial en la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, Profesora colaboradora a tiempo parcial en la Universitat Oberta de Catalunya y Profesora asociada en la Universidad Europea. Correo electrónico: jacqueline.hellman@universidadeuropea.es ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2327-601>

Para citar este artículo: Hellman, Jacqueline. “¿Se encuentra la obligación internacional de rescate en declive ante las políticas estatales de “puertos cerrados”?”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, 14, 2021, 105-132. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.8427>

Is the International Duty to Rescue Declining Before the State Policies of “Closed Ports”?

Abstract: Carola Rackete was arrested on June of 2019 after docking her ship, Sea-Watch 3, on the island of Lampedusa with more than forty refugees on board. Although the Italian justice dismissed most of the charges raised by the Prosecutor’s Office against her, it is of interest to bring up the aforementioned facts, as well as other similar ones as they are raising a deep debate regarding the scope and the effect of the international rescue obligation. Within this context, it must be highlighted that the implementation of domestic strategies adopted with the objective of preventing the disembarkation of rescued persons has aggravated the matter. Consequently, we will analyze if the mentioned obligation is able to confront the perverse effects caused by the internal policies cited before.

Keywords: International duty to rescue, closed ports policy, migratory movements, coastal State, European Union.

Encontra-se a obrigação internacional de resgate em declínio ante as políticas estatais de “portos fechados”?

Resumo: Carola Rackete foi arrestada em junho do ano 2019 depois de atracar sua embarcação, Sea-Watch 3, na ilha de Lampedusa com mais de quarenta refugiados a bordo. Embora a justiça italiana desestimou a maior parte dos cargos que a Procuradoria lhe tinha imputado, resulta de interesse trazer à consideração os referidos factos, assim como outros muito similares na medida em que têm levado a um profundo debate em torno ao alcance e à eficácia da obrigação internacional de resgate. Neste contexto, deve indicar-se que a implementação de estratégias domésticas adotadas com o objetivo de impedir o desembarque de pessoas resgatadas no mar não têm feito mais que agravar a questão. Consequentemente, tentaremos determinar se a citada obrigação é capaz de conter os perversos efeitos causados pelas políticas internas anteriormente mencionadas.

Palavras-chave: obrigação internacional de resgate, política de portos fechados, movimentos migratórios, Estado costeiro, União Europeia.

Introducción

A finales del mes de junio del 2019, Carola Rackete¹ fue arrestada tras atracar su embarcación, Sea-Watch 3, en la isla de Lampedusa con más de cuarenta refugiados a bordo. A raíz de esto fue acusada por la fiscalía italiana de promover actividades relacionadas con la migración clandestina e ignorar los avisos emitidos por los buques de guerra italianos, los cuales le indicaron que la única posibilidad que tenía de adentrarse en aguas territoriales italianas era mediante la obtención de la correspondiente autorización.² Con respecto a este último, debe traerse a colación el Decreto italiano de seguridad *bis* conforme al cual se estipuló que no era factible, para organizaciones no gubernamentales, alcanzar el referido espacio marino sin obtener el permiso pertinente.³

Al margen de lo dispuesto en la herramienta nacional e independientemente de las diversas y estrambóticas advertencias emitidas contra Carola Rackete —muchas de ellas proferidas por el entonces ministro de interior y, a su vez, vicepresidente del gobierno italiano—,⁴ ella decidió

¹ La persona citada en el cuerpo principal del texto se dio a conocer a mediados del 2019 tras realizar operaciones de rescate en el mar Mediterráneo a bordo de la embarcación Sea-Watch 3. En este sentido, conviene recordar que la capitana alemana, desafiando todas las advertencias proferidas por las autoridades italianas, decidió —por motivos de seguridad— desembarcar a las personas que se encontraban a bordo de su nave. Tras alcanzar suelo italiano, Carola Rackete fue arrestada. A lo largo del presente estudio, se pondrá de relieve el resultado de las actuaciones judiciales italianas, las cuales no estuvieron exentas de una fuerte controversia.

² Asimismo, debe indicarse que la fiscalía italiana argumentó que la capitana alemana había mostrado resistencia y violencia contra una nave de guerra en la medida en que cuando atracó su embarcación, en el muelle de Lampedusa, se produjo una colisión con una patrulla de la Guardia di Finanza.

³ Este instrumento jurídico preveía una sanción económica de 50000 euros y quince años de cárcel para aquellos que lo incumplieran. Matteo Salvini promovió la adopción del decreto, quien, durante su mandato como vicepresidente y ministro del interior, articuló toda una serie de estrategias dirigidas a endurecer la política migratoria de Italia. Italia, “Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113”, Roma, Gazzetta Ufficiale, 4 de octubre de 2018, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/12/03/18A07702/sg>

⁴ En este contexto, debe señalarse que fue Matteo Salvini quien anunció de forma tajante y contundente que Carola Rackete no tenía permiso para desembarcar a los pasajeros de su nave en suelo italiano; además, conminó a los gobiernos de los Países Bajos y Alemania —lugar de registro de la nave y origen de la organización no gubernamental que promovió el rescate de los migrantes respectivamente— a que se implicaran

desembarcar el 29 de junio del 2019 en tierra firme a los migrantes que se encontraban a bordo de su nave, dada la crítica situación en la que se encontraban. Por ello fue detenida. No obstante, las autoridades judiciales italianas finalmente desestimaron prácticamente todas las acusaciones que le habían sido formuladas y el 3 de julio del mismo año fue puesta en libertad.⁵ En este contexto, debe señalarse que la jueza que asumió en un primer momento la competencia del caso puso de relieve que la obligación internacional de rescate debía prevalecer sobre cualquier otra. Esta consideración, que será objeto de un análisis posterior, muestra el relevante papel que desempeña la regulación supranacional, independientemente de que las normas domésticas internas hayan sido concebidas para mitigar los efectos de esta.

Se examinará de qué modo colisionan ciertas iniciativas estatales a la luz de la normativa internacional aplicable con el firme propósito de extraer las consecuencias jurídicas más importantes derivadas de tal enfrentamiento. Sin embargo, antes de proceder a ello, se esbozará la compleja situación a la que la comunidad internacional ha intentado hacer frente durante estos últimos años en lo que a movimientos migratorios se refiere. De esta manera se comprenden las implicaciones que tienen las herramientas jurídicas supranacionales en vigor, las cuales han sido diseñadas con la intención de proteger los derechos esenciales de aquellas personas que, desplazándose por mar, deciden aventurarse en busca de un futuro mejor.

Una aproximación a la situación migratoria actual

Los movimientos migratorios no solo no constituyen un nuevo fenómeno, sino que, además, se han producido por un sinnúmero de razones.⁶

en los hechos. Lorena Pacho, “Un barco humanitario desafía a Salvini y entra en aguas italianas”, *El País*, junio 27, 2019, https://elpais.com/internacional/2019/06/26/actualidad/1561575383_899014.html

⁵ Conviene aclarar que la capitana alemana debía comparecer el 9 de julio del 2019 ante la Fiscalía, puesto que seguía acusada de favorecer movimientos migratorios ilegales. Soraya Melguizo, “La capitana del Sea Watch, Carola Rackete, queda en libertad”, *El Mundo*, julio 3, 2019, <https://www.elmundo.es/internacional/2019/07/02/5d1bb0ccfc6c83353a8b46dd.html>

⁶ *Vid.* Jacqueline Hellman, “Un análisis del Convenio de 1926 relativo a la inspección de los emigrantes a bordo de buques: el preludio de la crisis migratoria actual”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* 7 (2019): 3.

Esto debe conjugarse con otra relevante aseveración: la preocupación o desafío que los desplazamientos migratorios generalmente han acreado. Producto de todo lo anterior, no sorprende advertir que han sido muchas las estrategias diseñadas en este ámbito a lo largo del tiempo, las cuales —en la mayoría de los casos— han consistido en controlar e incluso contener los flujos de población.⁷ Así puede apreciarse cuando, por ejemplo, tiempo atrás “los gobernantes de turno implementaron medidas que encajarían en lo que hoy conocemos como estrategias propias de una política migratoria de carácter supranacional”.⁸ En este sentido, cobran interés los acuerdos adoptados en el II milenio a.C. conforme a los cuales se quiso “organizar y/o regular el movimiento de la población con el propósito de hacer frente a los innegables desafíos que generalmente conllevan”.⁹

Es evidente que la adopción de herramientas elaboradas con el fin de regular la llegada de personas extranjeras muestra la inquietud/preocupación generada por parte de aquellos que decidían acogerlos. La “susplicacia” suscitada no es exclusiva de tiempos antiguos, en la actualidad cabe advertir un gran recelo con respecto a los movimientos migratorios. Así se puede concluir cuando se analiza en detalle el modo en el que se ha atajado la actual crisis migratoria europea conforme a la cual se han alcanzado cifras récord, en lo que a desplazamientos de seres humanos se refiere. En este orden de ideas, conviene hacer hincapié en el año 2015, que no solo fue particularmente grave en cuanto al número de migrantes llegados de terceros países,¹⁰ sino que además

⁷ Vid. Víctor Sánchez Sánchez, *Migraciones, refugiados y amnistía en el derecho internacional del Antiguo Oriente Medio, II milenio a.C* (Madrid: Tecnos, 2016), 131.

⁸ Cfr. Jacqueline Hellman, “Un análisis del Convenio...”: 3.

⁹ Ibid.

Además de los citados acuerdos o convenios de turno, cabe traer a colación otro tipo de estrategias ideadas con la misma intención de contener de algún modo los flujos migratorios. Así, debemos referirnos al muro de 80 millas que construyó Adriano para separar a los romanos de los bárbaros. De acuerdo con algunas teorías, el objetivo principal de esta construcción fue limitar los movimientos migratorios de la época. Joshua j. Mark, “Hadrian’s Wall”, *Ancient History Encyclopedia*, noviembre 15, 2012, http://www.ancient.eu.com/Hadrians_Wall/

¹⁰ En este contexto, conviene resaltar que, en estos últimos años, el continente europeo se ha visto seriamente afectado por la llegada masiva de migrantes que tratan de alcanzar un territorio seguro o mejorar sus condiciones de vida. Evidentemente, la guerra civil en Siria, desde el 2011, ha agudizado este peculiar y dramático fenómeno. Además,

puso en jaque la regulación existente en materia de libre circulación de personas y, más concretamente, la normativa Schengen¹¹ como consecuencia de la reacción que tuvieron algunos Estados miembros de la Unión Europea (UE) al abogar por la implementación de iniciativas domésticas que claramente ignoraban los objetivos esenciales de la UE.¹² Como era de esperar, aquellas fueron objeto de examen por el propio Tribunal de Justicia de la UE.¹³

las personas que tratan de escapar de lugares conflictivos, como Irak o Afganistán, aumentan la lista de personas desplazadas.

¹¹ Con relación a esto, cobra especial protagonismo el Tratado de Ámsterdam, puesto que las premisas del espacio Schengen empezaron a formar parte del marco jurídico e institucional de la UE en el momento en el que se introdujo el concepto relativo al espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. A este respecto, Valle afirma que dicho instrumento “ha operado en plano del Derecho originario de la Unión una suerte de refundación jurídica e institucional (...) del conjunto de los aspectos y consecuencia de un mismo fenómeno, el de la libre circulación y la supresión de controles a las personas en las fronteras interiores en el espacio común europeo, ámbitos ahora reagrupados en su complejidad bajo el nuevo objetivo UE del *espacio de libertad, seguridad y justicia*”. Cfr. José Alejandro Valle Gálvez, “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 3 (1998): 71.

¹² De acuerdo con lo expuesto, resulta de interés traer a colación las siguientes declaraciones de Martín Martínez: “El derecho de libre circulación y residencia ha constituido desde sus orígenes la clave de bóveda del proceso de integración europea, primero en la consecución del mercado interior y, desde su inclusión en el estatuto de la ciudadanía europea, para el reconocimiento de un status jurídico común a todos los nacionales de los Estados miembros que les permite disfrutar del mismo tratamiento con independencia de su nacionalidad”. Cfr. Magdalena Martín Martínez, “Los límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una reevaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 49 (2014): 768.

¹³ Se trata de la sentencia emitida el 6 de septiembre de 2017 (número de asunto: C-643/15), la cual tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el controvertido sistema de reubicación establecido en favor de personas procedentes de terceros países que pretendían acogerse al régimen de protección internacional. El objetivo era aliviar a ciertos Estados europeos de la presión migratoria a la que estaban expuestos desde hacía ya un tiempo. “Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2017”. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194081&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1930070>

Debe ponerse de relieve que esto generó una fuerte expectativa dado que el Tribunal de Justicia de la UE debía valorar no solo las dificultades a las que algunos Estados miembros estaban haciendo frente a la hora de manejar la llegada de migrantes, sino

Obviamente, Europa no es un caso aislado. Estados Unidos, por ejemplo, lleva meses gestando medidas orientadas a impedir la entrada de migrantes; sin duda, algunas de ellas vienen acompañadas de una gran controversia. Así puede deducirse de la intención que tiene el presidente norteamericano, Donald Trump, de completar la construcción del muro que separa Estados Unidos de México para bloquear la entrada de migrantes.¹⁴ Pese a su enérgica postura, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico indica que los movimientos migratorios van en aumento.¹⁵ A estos efectos, debe traerse a colación la caravana de migrantes centroamericanos que desde octubre de 2018 trata de llegar a Estados Unidos, así como el clima de inestabilidad en el que se encuentra Venezuela. Lo anterior está disparando todas las alertas debido a que se prevé una crisis migratoria sin precedentes en Sudamérica.¹⁶

Por lo tanto, es más que evidente que los movimientos de la población no solo no cesan, sino que no dejan de aumentar. De hecho,

que además debía manifestarse sobre la indiscutible fractura que se había producido entre estos en materia de política migratoria. *Vid.* Jacqueline Hellman, “Is the Court of Justice of the European Union upholding or ignoring essential European Union principles? A thorough analysis of the judicial sentence of September 6, 2017”, en *Opening and Closing Sessions and PhD Seminar (Vol. 4)*, ed. José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra, Carlos Botelho Moniz y Alberto Saavedra (Lisboa: Almedina, 2019), 193-194.

¹⁴ Este país pretende aplicar también otras polémicas medidas. Así lo indica Espín cuando afirma: “Aunque la construcción del muro ha sido la más discutida y seguida por los medios de comunicación y las redes sociales, lo cierto es que Washington ha seguido también otras estrategias para controlar la llegada de migrantes que ingresan por México. Como se verá a continuación, dichas estrategias incluyen: ligar la renovación del acuerdo comercial entre ambos países al control de fronteras, negociar un acuerdo de Tercer País Seguro, amenazar con el cierre de la frontera, y finalmente ofrecer mayores inversiones a cambio de que México acoja temporalmente a los centroamericanos que solicitan asilo en los Estados Unidos”. *Cfr.* Julieta Espín, “Del centroamericano invisible a las caravanas de migrantes: la vulnerabilidad de los extranjeros en situación irregular en su tránsito por México”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (en prensa).

¹⁵ OECD, *Addressing Forced Displacement through Development Planning and Co-Operation. Guidance for Donor Policy Makers and Practitioners*, (París: OECD Publishing, 2017), <https://dx.doi.org/10.1787/9789264285590-en>

¹⁶ Axel van Trotsenburg, “América Latina y el Caribe, frente a una crisis migratoria sin precedentes”, *El País*, marzo 29, 2019. https://elpais.com/internacional/2019/03/29/americas/1553882917_210035.html

según la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para los refugiados, más de setenta millones de personas se vieron forzadas a desplazarse en el 2018.¹⁷ Todo ello debe conjugarse, además, con otro hecho innegable: las controvertidas estrategias implementadas por ciertos Estados que, casi a cualquier precio, desean evitar la llegada masiva de migrantes a su territorio.¹⁸ Al ser esto así, resultan pertinentes las palabras del Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, quien consciente del desafío que los desplazamientos humanos entrañan, encomienda a los Estados a que los afronten de forma positiva por medio de la cooperación estatal para de esta manera evitar que los derechos de las personas que se desplazan sean pisoteados.¹⁹ Sin embargo, como se verá más adelante, se aprecia un escaso compromiso a la hora de cumplir con la anterior premisa. Así lo ha confirmado Human Rights Watch, organización que además ha puesto el acento en la falta de actuación de los Estados europeos, así como en su nula voluntad de cooperar con las organizaciones no gubernamentales que promueven tareas de auxilio. Ello, como es obvio, está directamente contribuyendo al aumento de la tasa de mortalidad de los migrantes.²⁰

De acuerdo con lo indicado en párrafos anteriores y conscientes de que el análisis propuesto debe centrarse en lo que está aconteciendo en Europa en relación con los constantes y polémicos desplazamientos migratorios a través del mar, se debe subrayar la compleja coyuntura en la que se encuentran las personas que tratan de llevar a cabo las pertinentes operaciones de rescate, puesto que acaban convirtiéndose en el centro de las dianas de aquellos países que tratan de evitar la llegada de migrantes a su territorio, lanzando de forma despiadada toda clase de dardos jurídicos que fundamentalmente inciden en la idea de que

¹⁷ ACNUR, *70,8 millones de desplazados forzados en el mundo*, junio 19, 2019, <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/noticias-sin-listar/refugiados-tendencias-globales-2018>

¹⁸ ONU. “Guterres: El pacto sobre migración es una muestra de lo que puede lograr el ‘multilateralismo’”, *Noticias ONU*, julio 12, 2018, <https://news.un.org/es/story/2018/07/1437781>

¹⁹ *Ibíd.*

La idea en torno a la cooperación entre Estados se ha traducido en la reciente adopción de dos Pactos no vinculantes: por un lado, el Pacto Mundial sobre los Refugiados y, por otro, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular.

²⁰ Human Watch Rights, *Unión Europea. Eventos de 2018*, 2020, <https://www.hrw.org/es/world-report/2019/country-chapters/325723>

promueven, *inter alia*, ilícitos relacionados con movimientos migratorios clandestinos. Ante dicha tesitura, se analizará a continuación la regulación internacional adoptada en este peculiar ámbito para averiguar cuáles son las obligaciones que los Estados no deberían rehusar cumplir y concluir, por tanto, si a tenor de dicho conjunto normativo tienen margen de maniobra para implementar estrategias orientadas a socavar, de algún modo, su contenido.

Análisis de las principales herramientas jurídicas internacionales adoptadas en materia de rescate y asistencia a migrantes en el mar

A continuación, se examinarán los principales instrumentos jurídicos adoptados por la comunidad internacional en relación con la obligación de rescate. Por lo tanto, hay que hacer referencia, en un primer momento, a una de las convenciones más relevantes que se han adoptado con respecto a las obligaciones que tienen los Estados en el espacio marino: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982,²¹ cuyo artículo 98 dispone:

Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o pasajeros: a) preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar; b) se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo.

²¹ ONU, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar*, 1982, https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

Debe indicarse que la referida herramienta jurídica cristaliza normas de naturaleza consuetudinaria.

Vid. Shaw Malcom, *International Law* (Reino Unido: Cambridge University Press, 2017), 412.

Lo confirma Papanicolopulu cuando alega lo siguiente: “the duty to rescue is certainly one of the oldest rules of the international law of the sea and one that undoubtedly constitutes part of customary law, and is thus applicable to all States, independently from their being parties to the treaties that spell it out”.

Cfr. Irini Papanicolopulu, “The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview”, *International Review of the Red Cross* 98 (2016): 501.

En línea con lo expuesto, debe traerse a colación el segundo párrafo del comentado precepto legal en la medida en que determina en qué consisten las obligaciones que tienen los Estados ribereños. Estas deben materializarse no solo en la “creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima (...) cuando las circunstancias lo exijan”, sino también en la promoción de la cooperación entre Estados vecinos.²² Por lo tanto, de la lectura íntegra de este artículo se deduce, por un lado, la obligación que tiene el Estado con respecto a los buques que enarbolean su pabellón de exigir el rescate de aquellas personas que se encuentran en peligro,²³ y, por otro, la obligación que tiene el Estado ribereño de adoptar las medidas oportunas para que las operaciones de rescate o maniobras de salvamento finalicen con éxito.²⁴

²² Conviene hacer un inciso y recordar que el artículo 98 se aplica a todos los espacios marinos. En el ámbito del mar territorial el deber de auxilio se deduce por medio de una lectura exhaustiva del segundo párrafo del artículo 18 de la Convención de 1982. Asimismo, debe apuntarse que los dos párrafos del artículo citado son aplicables tanto a buques de guerra como a cualquier otro tipo de embarcaciones.

Vid. Papanicolopulu, “The duty to rescue at sea...”: 496.

²³ *Vid.* Douglas Guilfoyle y Efthymios Papastavridis, *Mapping Disembarkation Options: Towards Strengthening Cooperation in Managing Irregular Movements by Sea. Background paper.* (Bali: Bali Process Regional Support Office, 2014): 1-24. <https://www.refworld.org/pdfid/5346438f4.pdf>

En este contexto, cabría plantearse qué podría suceder si un país no exige al capitán de un buque de su nacionalidad el rescate de las personas que se encuentran en peligro. Ante dicha coyuntura, hay autores que se inclinan por realizar la siguiente distinción: si es una embarcación estatal la que no realiza las tareas de rescate pertinentes sería factible referirse al incumplimiento de ese Estado; no obstante, si estamos ante una embarcación privada, el Estado no responderá ante la falta de actuación del capitán, aunque este sea responsable de no haber actuado con la diligencia que dicha situación requería.

²⁴ El artículo mencionado es idéntico al artículo 12 (1) de la Convención de Ginebra del 29 de abril de 1958 sobre Alta Mar. Este, a su vez, procede del artículo 11 del Convenio de 1910 para la unificación de ciertas reglas relativas al auxilio y salvamento marítimo, tal y como se puede comprobar a continuación: “Todo Capitán estará obligado a prestar auxilio a cualquiera persona, aun siendo enemiga, que se encuentre en el mar en peligro de perderse, siempre que lo pueda hacer sin peligro serio para su buque, su tripulación o sus pasajeros. El dueño del buque no será responsable por cualesquiera de las contravenciones a la disposición anterior”. Así pues, no cabe duda de que desde el comienzo del siglo XX se han adoptado numerosas normas supranacionales que hacen

Todo lo anterior debe conjugarse con la lectura de otros instrumentos jurídicos relevantes en la materia. Así, por ejemplo, es crucial referirse al Convenio internacional de 1974 para la seguridad de la vida humana en el mar (también conocido como Convenio SOLAS)²⁵ conforme al cual se estipula —en el párrafo primero de la regla 33 que pertenece al Capítulo V— que

el capitán de un buque que, estando en el mar en condiciones de prestar ayuda, reciba una señal, de la fuente que sea, que le indique que hay personas en peligro en el mar, está obligado a acudir a toda máquina en su auxilio, informando de ello, si es posible, a dichas personas o al servicio de búsqueda y salvamento.²⁶

En línea con lo anterior, el párrafo siguiente menciona que el capitán de una nave que se encuentre en peligro podrá requerir el auxilio de uno o varios buques que por su ubicación o cualquier otra consideración

hincapié en la necesidad de proteger a quienes se desplazan por barco en busca de un mejor futuro.

²⁵ Este fue el resultado de otros acuerdos celebrados con anterioridad. El primero de ellos fue adoptado en Londres, en 1914, con motivo del hundimiento —dos años antes— del Titanic perteneciente a la línea White Star. Sobre estas cuestiones, el antiguo Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki-moon, hizo en 2012 las siguientes aclaraciones: “La primera conferencia internacional sobre la seguridad de la vida humana en el mar se celebró en Londres en enero de 1914. De ella nació el Convenio para la seguridad de la vida humana en el mar, que sigue siendo el principal tratado internacional en la materia”. Organización Marítima del Mar, *Convenio SOLAS*, [HTTPS://WWW.WMO.INT/PAGES/PROG/AMP/MMOP/DOCUMENTS/SOLAS.HTML](https://www.wmo.int/pages/prog/amp/mmop/documents/solas.html)

²⁶ Debe indicarse que “(...) si el buque que recibe la alerta de socorro no puede prestar auxilio, o si dadas las circunstancias especiales del caso el capitán estima que es irrazonable o innecesario hacerlo, anotará en el diario de navegación la razón por la cual no acudió en auxilio de las personas en peligro, teniendo en cuenta la recomendación de la Organización de informar debidamente de ello a los servicios de búsqueda y salvamento pertinentes”. Así lo dispone la última parte del artículo citado. Por lo tanto, tras una lectura pormenorizada de este, es fácil concluir que la primera excepción —conforme a la cual no se procederá al rescate de una determinada embarcación— se encuentra vinculada a una situación meteorológica adversa. Asimismo, la segunda excepción parece referirse a las circunstancias particulares de la situación en sí, así como a las condiciones temporales de turno. Finalmente, la última de todas ellas implica que alguien se ha adelantado al rescate de la embarcación en cuestión, por lo que no será necesario llevar a cabo ninguna operación de auxilio. *Vid.* Papanicolopulu, “The Duty to Rescue at Sea...”: 497.

resulte más conveniente. Estos últimos, por supuesto, deberán atender dicho requerimiento a la mayor celeridad posible. Lo anterior debe, además, combinarse con la pertinente actuación estatal, la cual debe consistir en, *inter alia*, “mantener las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad para salvar a las personas que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas”, tal y como indica la regla 7 contenida en el capítulo citado.

En este contexto, también debe mencionarse el Convenio internacional de 1979 sobre búsqueda y salvamento marítimo (conocido como Convenio SAR),²⁷ el cual ha pretendido establecer un sistema internacional de rescate eficaz y coordinado con respecto a personas que se encuentren en el mar en una situación de peligro.²⁸ De entre el conjunto de medidas contenidas en el Convenio SAR, ideadas con el objetivo de procurar su correcto funcionamiento, debe destacarse que los Estados crearán los pertinentes centros y subcentros de coordinación de búsqueda y salvamento, los cuales estarán preparados para interceptar un eventual mensaje de socorro. Asimismo, para garantizar la efectividad de la herramienta jurídica, es necesario establecer una región de búsqueda y salvamento mediante acuerdo entre las partes firmantes,²⁹ puesto que si hay una persona en el mar en una situación de peligro y ubicada

²⁷ International Maritime Organization, *SAR Convention, 1979*, (Londres: International Maritime Organization, 2000), <https://onboard-aquarius.org/uploads/2018/08/SAR-Convention-1979.pdf>

²⁸ *Vid.* Seline Trevisanut, “Aircraft carrier left us to die, say migrants”, *EJIL: Talk!*, mayo 31, 2011, <https://www.ejiltalk.org/“aircraft-carrier-left-us-to-die-say-migrants”/>

El Convenio SAR indica que, si una embarcación se encuentra en la situación referida en el cuerpo principal del texto, se deberá revertir la misma con la mayor celeridad posible por medio de la implementación de las medidas de auxilio pertinentes.

²⁹ Ello se corresponde con el contenido del capítulo 2 (apartado 2.1.3) del Convenio SAR: el Comité de seguridad marítima dividió los océanos determinando la existencia de trece áreas de búsqueda y rescate conforme a las cuales se determinó la zona de la que eran responsables cada uno de los países. Ello respondía a un claro propósito: “to identify primary responsibilities among states for coordinating responses to distress situations in every area of the world (...). [This] would enable the rapid distribution of distress alerts to the appropriate rescue coordination centre”. *Cfr.* Ainhoa Campàs Velasco, “The International Convention on Maritime Search and Rescue: Legal Mechanism of Responsibility Sharing and Cooperation in the Context of Sea Migration?”, *The Irish Yearbook of International Law* 10 (2015): 66.

en un área dentro de la cual una Parte se encarg[a] de la coordinación global de las operaciones de búsqueda y salvamento, las autoridades de esa Parte a las que incumba la cuestión darán urgentemente los pasos necesarios para prestar el mejor auxilio que puedan.

Consecuentemente, de la lectura de ambos convenios se aprecia que los Estados miembros asumen una serie de obligaciones conforme a las cuales se establece su necesidad de implicarse en toda operación de salvamento en la que exista posibilidad efectiva de intervenir. Ello deberá realizarse con el objetivo de procurar una exitosa terminación de este tipo de maniobras. Así pues, ambos instrumentos impiden, *prima facie*, estrategias torticeras de índole estatal. Sea como fuere, una vez traídos a colación los textos jurídicos supranacionales más relevantes en este ámbito, a continuación, se analizarán sus aspectos concretos con la idea de confrontar su contenido a la luz de estrategias domésticas articuladas con el propósito de bloquear el acceso a sus puertos a todos aquellos migrantes rescatados en el mar.

1. Las carencias de la normativa internacional: la controvertida indefinición del “lugar seguro”

No es fácil traer a colación los convenios citados en el apartado anterior cuando se llega a la conclusión de que, en ciertas ocasiones, las embarcaciones que se dedican a realizar operaciones de salvamento —como el Sea Watch 3— se topan con la regulación interna de Estados que rechazan el desembarco en su territorio de personas rescatadas en el mar. La clave para determinar la viabilidad de este tipo de normas domésticas se encuentra estrechamente relacionada con las estrategias o medidas que un Estado debe implementar tras ratificar instrumentos supranacionales. En otras palabras, la disyuntiva que se plantea es si la regulación internacional adoptada por un determinado país es lo suficientemente contundente como para ignorar preceptos legales domésticos orientados a bloquear el acceso de embarcaciones humanitarias a sus puertos.

Sin duda, lo planteado en el párrafo anterior exige un análisis en detalle de las herramientas supranacionales explicadas. Así las cosas, se debe considerar el Capítulo 2 (párrafo 2.1.10) del Convenio SAR conforme al cual los Estados parte deben auxiliar a las personas que se encuentren en una situación de riesgo, independientemente de cuales sean su

nacionalidad, condición jurídica o circunstancias.³⁰ Consecuentemente, según la normativa internacional, la obligación de rescate se predica de cualquier ser humano que se encuentre en peligro. Teniendo clara esta cuestión, se debe hacer hincapié en cuál es la estrategia que debe seguir un Estado a la hora de concluir que una maniobra de salvamento se ha hecho de acuerdo con la premisa anterior. En este sentido, el Convenio SAR da más información al recalcar que esta clase de operaciones deben traducirse no solo en proporcionar a las personas rescatadas los primeros auxilios médicos o los que sean necesarios, sino que además deben ser trasladadas a un “lugar seguro”. Así queda dispuesto en su capítulo 1.3.2. Este instrumento, modificado en 2004, añade asimismo en el capítulo 3.9.1 lo siguiente:

la Parte responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste dicho auxilio asumirá la responsabilidad primordial de que tales coordinación y colaboración se produzcan de modo que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que les prestó auxilio y entregados en un lugar seguro, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las directrices elaboradas por la Organización.³¹

Parece, por tanto, que el Estado que se haya visto afectado por la operación de rescate asume toda la responsabilidad.

Sea como fuere, retomando lo que dispone el apartado 1.3.2. del Convenio SAR, es fundamental hacer hincapié en que una operación de salvamento culmina con éxito en el momento en el que las personas

³⁰ *Vid.* Daniel Ghezelbash, Violeta Moreno-Lax, Natalie Klein y Brian Opeskin, “Securitization of search and rescue at sea: the response to boat migration in the Mediterranean and offshore Australia”, *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 2 (2018): 315-351, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/securitization-of-search-and-rescue-at-sea-the-response-to-boat-migration-in-the-mediterranean-and-offshore-australia/A13E77F859B6A2CB-8CE8A44B34FE0DFB/core-reader>

³¹ Resulta de interés mencionar que las enmiendas del 2004 trajeron consigo una serie de cambios que fundamentalmente consistieron en la clarificación de cuestiones puntuales y relevantes del Convenio. *Vid.* Martin Ratcovich, “The Concept of ‘Place of Safety’: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?”, *Australian Yearbook of International Law* 33 (2015): 10.

rescatadas alcanzan un “lugar seguro”.³² Así las cosas, es crucial concretar qué se entiende por tal lugar. Sin embargo, es precisamente en este ámbito donde se concentran gran parte de las dudas, puesto que en virtud de las normas previamente citadas no es posible extraer una definición clara acerca de qué se considera “lugar seguro”. Se llega a una conclusión muy similar al leer con detalle el apartado cuatro de la regla 33 del Convenio SOLAS, el cual es parecido al precepto anteriormente reproducido. Se advierte, pues, una falta de contundencia por parte de la normativa internacional que, sin duda, alimenta actitudes negligentes por parte de los Estados ribereños.³³

En cualquier caso, la Organización Marítima Internacional, tratando de limitar esta peculiar carencia, elaboró hace no mucho la Guía de referencia sobre los principios y prácticas aplicable a migrantes y refugiados³⁴ con la idea de, entre otras cosas, indicar que un lugar seguro es

un sitio en el que se considera que terminan las operaciones de salvamento y en el que: la vida y seguridad de los supervivientes ya no está amenazada; pueden satisfacerse sus necesidades humanas básicas (tales como alimentación, abrigo y atención médica); y pueden concluirse acuerdos para el transporte de los supervivientes hasta su destino próximo o final.

Además, la guía apunta a que “aunque el buque que presta auxilio pueda utilizarse provisionalmente como lugar seguro, se le debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se puedan tomar otras medidas”. Resultan muy reveladoras todas estas indicaciones, aunque por no

³² Se entiende, pues, a la perfección la siguiente aseveración: “It is important to note that undertaking rescue operations does not exhaust the duty to render assistance —a duty now codified in Article 98 of the Law of the Sea Conventions, but already existing as part of earlier treaty law and considered a principle of customary law. This duty is only fully met when the rescued persons can disembark in a place of safety”. *Cfr.* Trevisanut, “Aircraft carrier left is to die, say migrants”.

³³ *Vid.* Adam Smith, “Uncertainty, alert and distress: the precarious position of NGO Search and Rescue operation in the central Mediterranean, *Paix et Sécurité Internationales* 5 (2017): 36.

³⁴ Organización Marítima Internacional y ACNUR, *Salvamento en el mar*, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&dodoc=47419ccf2>

encontrarse recogidas en ningún convenio son meras aclaraciones que carecen de efecto vinculante.³⁵

Junto con lo anterior hay que subrayar que no existe un instrumento jurídico que obligue a los Estados ribereños a permitir el desembarco en sus puertos de personas rescatadas en el mar.³⁶ Al hilo de ello, Papanicolopulu manifiesta que las innegables limitaciones existentes en

³⁵ Vid. Campás Velasco, “The International Convention on Maritime Search and Rescue...”: 75.

³⁶ A estos efectos resultan muy apropiadas las siguientes aseveraciones: “(...) there is no actual duty for States to disembark the persons rescued. In other words, a State can refuse disembarkation onto its own territory or make this dependent on certain conditions”. Cfr. Jasmine Coppens y Eduard Somers, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010): 379.

De hecho, los autores mencionados ponen de relieve que ello viene confirmado tanto por los tratados como por el derecho internacional consuetudinario. *Ibid.*, 378.

Al hilo de esta argumentación cabe indicar que el ejercicio de las facultades estatales puede traducirse en una prohibición de entrada de sujetos extranjeros a su propio territorio. Vid. Jasmine Coppens, “Lampedusa: The Impact of Seaborne Migration on States and Shipping,” *Mededelingen Koninklijke Belgische Marine Academie: Communications Academie Royale de Marine de Belgique* 39 (2015): 29-30.

No obstante, otro sector doctrinal entiende que hay argumentos suficientes para defender la existencia de una obligación que implique tener que permitir el desembarco de un navío extranjero. Este se apoya en, *inter alia*, el asunto *Rebecca* conforme al cual un barco estadounidense alcanzó, en 1884, el puerto mexicano de Tampico, alegando que se encontraba en situación de peligro como consecuencia del fuerte temporal que en aquel momento estaba teniendo lugar. Tras las alegaciones de las partes, la Comisión —encargada de resolver el conflicto— condenó a México al pago de cinco mil dólares, poniendo de relieve que cuando los navíos se encuentran en una situación crítica y urgente tienen posibilidad de adentrarse en puertos extranjeros.

Sea como fuere, la mayor parte de la doctrina sostiene que el Estado ribereño no tiene la obligación de aceptar la entrada de buques extranjeros. Consideran, además, que esta cuestión no aparece recogida en el derecho consuetudinario. Vid. Alan Vaughan Lowe, “The right of Entry into Maritime Ports in International Law”, *San Diego Law Review* 14 (1977): 606.

Ello, sin duda, tiene importantes implicaciones. Coppens y Somers esgrimen que el Estado ribereño tiene la facultad de decidir si una embarcación puede o no entrar en su territorio de acuerdo con lo estipulado en diferentes acuerdos internacionales: “Article 11 of the Salvage Convention confirms (...) the right for a coastal State to refuse the vessel in distress entry into its port when there is a risk to that port (e.g., from pollution). Article V(b) of the SOLAS Convention also states that a State has the right to decide who enters its own ports, even in case of emergency. State practice is in line with these provisions”. Cfr. Coppens y Somers, “Towards New Rules...”: 399-400.

el ámbito de la regulación internacional afectan directamente a la propia obligación de rescate.³⁷ Nos encontramos, pues, ante un callejón sin salida en la medida en que no es posible determinar cuándo un Estado ha cumplido verdaderamente con la comentada obligación. No solo eso, se aprecia el sinsentido de la normativa supranacional que, por un lado, estipula la necesidad de conferir protección a las personas que se encuentran en una situación de peligro, pero, por otro lado, no aclara el modo en el que la misma debe procurarse. Esto ha sido utilizado por algunos países como pretexto para justificar la adopción de normativa doméstica orientada a impedir la entrada de buques con personas rescatadas en el mar, dando lugar a situaciones dramáticas como la que tuvo lugar a comienzos del siglo XX cuando un barco noruego pidió permiso para desembarcar a más de cien migrantes en territorio australiano y este le fue denegado. Se hace referencia al asunto *Tampa* que, precisamente, motivó la modificación de los citados convenios en 2004,³⁸ pero las enmiendas no fueron lo suficientemente contundentes como para atajar la cuestión objeto de análisis, aún siguen produciéndose situaciones graves.³⁹

Consecuentemente, los preceptos legales contenidos en las mencionadas herramientas jurídicas —recientemente modificadas con el

³⁷ En este sentido, resultan muy acertadas las siguientes aseveraciones: “The uncertainty still left by international treaties concerning identification of the State that should accept disembarkation in its ports hinders the full applicability of the duty to rescue”. Cfr. Papanicolopulu, “The Duty to Rescue at Sea...”: 503.

³⁸ Debe ponerse de relieve que las enmiendas del año 2004 no fueron aceptadas por todos los Estados. Malta, por ejemplo, mostró fuertes reticencias y se opuso, finalmente, a su contenido.

³⁹ A la luz de lo expuesto, hay que indicar que el Convenio SAR, tras la reforma pertinente, determinó que: “Las Partes se coordinarán y colaborarán entre sí para garantizar que los capitanes de buques que presten auxilio embarcando a personas en peligro en el mar sean liberados de sus obligaciones con una desviación mínima del buque de su viaje proyectado, siempre que la liberación no ocasione nuevos peligros para la vida humana en el mar. La Parte responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste dicho auxilio asumirá la responsabilidad primordial de que tales coordinación y colaboración se produzcan de modo que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que les prestó auxilio y entregados en un lugar seguro, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las directrices elaboradas por la Organización. En estos casos, las Partes tomarán las medidas pertinentes para que ese desembarco tenga lugar tan pronto como sea razonablemente posible”. Así pues, la regulación internacional parece seguir sin ofrecer estrategias claras que permitan solventar situaciones como las expuestas en el presente estudio.

objetivo de mejorar las operaciones de rescate a la vista de la intensidad y gravedad de los desplazamientos migratorios que el siglo XX ha traído consigo— no han sido capaces de abordar de forma tajante la cuestión que está siendo objeto de análisis. Ante tan lamentable coyuntura, se abordará a continuación la situación que se ha generado en dos países europeos, a raíz de la implementación de una regulación doméstica altamente controvertida (ese sería el caso del Estado italiano) y como consecuencia de una malintencionada interpretación de la ya existente (ese sería el caso del Estado español), lo cual se tradujo en el cierre de sus puertos y la suspensión de los buques dedicados a realizar operaciones de salvamento.

La obligación internacional de rescate versus la prohibición doméstica de entrada a los puertos

Como ya fue apuntado, hay Estados que han optado por imponer sanciones a las personas que llevan a cabo tareas de rescate cuando estas culminan con el desembarco en sus puertos de todos sus pasajeros. Esta política de disuasión de entrada de migrantes ha sido implementada en Europa por algunos países como Italia. En este particular contexto, debe señalarse que la UE se ha mostrado incapaz de aplacar la tensión generada como consecuencia de la llegada no autorizada de navíos que, cargados de migrantes, alcanzan suelo europeo.⁴⁰ Es más, a raíz de las numerosas operaciones de salvamento marítimo efectuadas en estos últimos años, debe destacarse que la UE ha permanecido generalmente en silencio, manteniéndose a la expectativa de la postura adoptada por los distintos Estados miembros,⁴¹ muchas de las cuales han sido

⁴⁰ En este sentido, Marinai añade además que la UE se ha decantado —en estos últimos años— por redoblar las actuaciones en la frontera exterior europea, sin ofrecer soluciones concretas a una situación en la que parece que los Estados tienen posibilidad de actuar libre y unilateralmente. *Vid.* Simone Marinai, “The Interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 20 no. 55 (2016): 912.

⁴¹ Ello no quiere decir que la UE haya optado por no actuar en este ámbito. Es evidente que han sido numerosas las estrategias diseñadas por esta en las últimas décadas. Recientemente, se ha celebrado una conferencia que ha pretendido explorar los diversos e inquietantes desafíos que plantean los movimientos migratorios actuales con el objetivo de trasladar las distintas ideas y propuestas a la Comisión Europea, la cual deberá elaborar el nuevo programa 2020-2024. Se hace referencia a la reunión

—para mayor bochorno de la situación— de lo más variopintas.⁴² Así las cosas, analizaremos a continuación la controvertida y estricta posición

que tuvo lugar el pasado 24 y 25 de octubre en Finlandia: “From Tampere 20 to Tampere 2.0”. Las actuaciones de la UE, así como las de sus Estados miembros están siendo insuficientes a la luz de los acontecimientos en el Mediterráneo. Ello ha dado pie a que dos abogados internacionalistas, Juan Branco y Omer Shatz, solicitaran al Fiscal de la Corte Penal Internacional la investigación de estrategias que han tenido por objeto impedir u obstaculizar el rescate y el desembarco de migrantes en puertos europeos. El escrito en cuestión pone de relieve: “The evidence establishes criminal liability within the jurisdiction of the Court, for policies resulting in i) the deaths by drowning of thousands of migrants, ii) the *refoulement* of tens of thousands of migrants attempting to flee Libya, and iii) complicity in the subsequent crimes of deportation, murder, imprisonment, enslavement, torture, rape, persecution and other inhuman acts, taking place in Libyan detention camps and torture houses”.

Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute, <https://www.statewatch.org/news/2019/jun/eu-icc-case-EU-Migration-Policies.pdf>

En relación con dicho documento, Górtazar Rotaache indica que “el primer crimen a ser investigado habría de ser la decisión de terminar con la operación de rescate Mare Nostrum al final de 2014. Una operación que había rescatado en un año a 150810 personas en el Mediterráneo. Fue substituida por la operación Tritón, no obstante, esta última tenía la misión de patrullar solo las aguas europeas mientras que Mare Nostrum lo hacía en la linde de las aguas libias donde se producían la mayoría de los naufragios. A partir de entonces las muertes aumentaron (de 3200 en 2014 a 5100 en 2016, según la OIM). Entre enero de 2014 y julio de 2017, más de 14500 personas perdieron la vida o desaparecieron cuando intentaban llegar a Europa. La estrategia de disuasión no había funcionado y esto provocó que, en 2015, la UE expulsara a la mayoría de las ONG que rescataban a las personas en el mar y aumentara la cooperación con la Guardia Costera Libia”. *Cfr.* Cristina Gortázar Rotaache, “La política migratoria de la Unión Europea en el Mediterráneo ante la Corte Penal Internacional”, *Building Bridges*, septiembre 26, 2019, <https://blogs.comillas.edu/buildingbridges/2019/09/26/la-politica-migratoria-de-la-union-europea-en-el-mediterraneo-ante-la-corte-penal-internacional-por-cristina-gortazar-rotache/>

⁴² Como se ha expresado, los comentados hechos han propiciado reacciones de diversa índole. Algunos países, como Alemania, han alabado la actitud de Carola Rackete. Es más, el gobierno alemán, vía twitter, adujo que su liberación era la única opción para Italia. De forma muy similar, Francia se posicionó a favor de la capitana del Sea Watch 3, criticando de forma contundente al gobierno italiano. Lorenzo Tondo y Josie Le Blonde, “Italian judge orders release of ship captain who rescued refugees”, *The Guardian*, julio 2, 2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/02/more-than-1m-raised-for-rescue-ship-captain-carola-rackete-italy>

Por supuesto, otros países, como Italia, pusieron el grito en el cielo ante el desafío generado por la capitana del Sea Watch 3 y lo calificaron de acto de guerra. Louise Miner, “Heroine or Criminal? Sea-Watch 3 Captain Carola Rackete Deserves Opinion”,

que mantuvieron España e Italia, durante el 2019, en torno a la labor realizada por las embarcaciones humanitarias. Se tomarán en consideración la regulación doméstica, así como la actuación de las autoridades pertinentes para determinar de qué manera afrontan la cuestión. Todo ello será valorado teniendo en cuenta, además, que ambos países suscribieron hace ya tiempo los convenios SOLAS y SAR.⁴³

1. La aproximación de España en torno a las operaciones de rescate realizadas por embarcaciones humanitarias

Este apartado estará centrado en la postura que mantiene España en relación con las operaciones de rescate realizadas por las conocidas embarcaciones humanitarias. A estos efectos, resulta de interés traer a colación la regulación aplicable en la medida que desgranando convenientemente su contenido se podrá determinar cómo afronta este país los desafíos y los riesgos que siempre entrañan las operaciones de salvamento marítimo.

Consecuentemente, se debe subrayar la importancia de la Ley 14/2014, del 24 de julio, la cual se refiere, *inter alia*, al régimen de navegación de buques en aguas españolas.⁴⁴ De todas las normas que la componen, cobra particular relevancia el artículo 100 en la medida en que exige la suspensión de todas las naves que no reúnan las condiciones apropiadas de navegabilidad o seguridad. Este precepto legal es extremadamente parco, puesto que no ofrece más información ni detalles adicionales al respecto. Sin embargo, lo que está claro es que, en el caso de optar por una interpretación extensiva y negativa (a partes iguales) de aquel, se podría llegar a paralizar la actuación de un buque que estuviera realizando operaciones de rescate. De hecho, eso fue lo que sucedió con la embarcación *Open Arms*,⁴⁵ cuyo capitán (el español

euronews, julio 26, 2019, <https://www.euronews.com/2019/07/01/heroina-or-criminal-sea-watch-3-captain-carola-rakete-divides-opinion>

⁴³ International Maritime Organization, *Status of Conventions*, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx>

⁴⁴ Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, “Ley 14/2014, de 24 de julio de 2014, de Navegación Marítima”, Boletín Oficial del Estado no. 180, 25 de julio de 2014, <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/07/24/14/con>

⁴⁵ Esta embarcación protagonizó en 2019 numerosos incidentes con motivo de las distintas maniobras de salvamento que llevó a cabo. Una de estas últimas tuvo lugar en

Óscar Camps) recibió un comunicado del Director General de la Marina Mercante, el 27 de junio de 2019, con el propósito de que pusiera fin a las “operaciones de búsqueda y salvamento, en tanto no se cuente con la conformidad de la autoridad responsable de la región de búsqueda y salvamento (zona SAR) donde se navegue, y siempre bajo la coordinación de dicha autoridad”.⁴⁶ Conviene apuntar que el comentado escrito tomó en consideración no solo la regulación internacional, sino también la normativa nacional; con respecto a este último extremo, debe aclararse que la base fundamental de la argumentación descansó en el referido artículo 100.

Frente al hecho, la defensa alegó no solo que el navío en cuestión contaba con los permisos pertinentes, sino que el artículo 176 del comentado cuerpo legal atribuye al capitán de una nave la condición de autoridad pública. De hecho, el párrafo 2 de la citada norma indica: “el capitán podrá adoptar cuantas medidas de policía estime necesarias para mantener el orden en el buque, así como para garantizar la seguridad de cuantos se encuentren a bordo”. Se entiende, pues, que Oscar Camps, así como cualquier otro capitán, puede acogerse al precepto legal a la hora de justificar el desembarco en suelo español de los pasajeros a bordo de su nave, puesto que en determinados contextos representan la máxima autoridad y, en su ánimo de garantizar la seguridad, no hay duda de que la decisión de atracar en un puerto puede convertirse en la mejor de todas las soluciones posibles. Ello encajaría con el concepto de “lugar seguro” que la regulación internacional efectivamente contempla, aunque con cierto titubeo.⁴⁷

noviembre de dicho año cuando 73 migrantes fueron rescatados en el mar. “Open Arms rescata a 73 inmigrantes en el Mediterráneo, 26 de ellos menores”, *El País*, noviembre 21, 2019, https://elpais.com/politica/2019/11/21/actualidad/1574332345_273121.html

⁴⁶ España, Ministerio de Fomento, *Comunicación del Director General de la Marina Mercante al Buque “Open Arms”*, <https://factual.afp.com/sites/default/files/medias/factchecking/espana/openarms.pdf>

Es de interés reproducir el contenido de la sexta cláusula del documento en cuestión: “Los incumplimientos durante la navegación del buque, que se deriven del contenido de esta comunicación, constituirán infracciones contra la seguridad marítima o la ordenación del tráfico marítimo, pudiendo sancionarse cada una de ellas con multas de hasta 901000 euros o 300000 euros, respectivamente”.

⁴⁷ Passalacqua explica la complicada disyuntiva en la que se encuentra un barco que ha rescatado a personas que se encontraban en peligro: “They have a duty to swiftly disembark rescued people to a ‘place of safety’, but they might not be able to do so

A modo de conclusión debe indicarse que en España se han adoptado preceptos legales excesivamente vagos que, teniendo en cuenta la falta de contundencia de las normas supranacionales, permiten sin duda cierto margen de maniobra estatal. Sea como fuere, ello no puede significar un alejamiento de las premisas esenciales de aquellas conforme a las cuales se deduce la existencia de una clara obligación de rescate con respecto a toda persona que se encuentre en peligro en el mar.

2. La aproximación de Italia en torno a las operaciones de rescate realizadas por embarcaciones humanitarias

Para analizar las aproximaciones de Italia se tendrá en cuenta el caso de la capitana Carola Rackete, descrito al inicio del documento. A este respecto, se debe recordar que gran parte de los cargos formulados fueron desestimados casi de forma inmediata a su arresto debido a que la justicia consideró que, pese a lo dispuesto por la normativa doméstica, era fundamental conceder prioridad a la obligación de rescate contenida en la regulación internacional. Asimismo, se puso de relieve que Italia debía considerarse un país seguro a diferencia de Túnez y Libia que no lo eran.⁴⁸

Además, resulta pertinente referirse a otro caso abierto por la justicia italiana en relación con la nave *Open Arms*, la cual fue en un primer momento objeto de incautación. Posteriormente, el juez competente emitió, el 17 de abril de 2019, una decisión judicial conforme a la cual se acordaba la puesta en libertad del buque, rechazando los argumentos planteados por la Fiscalía. Así mismo, este entendió que los pasajeros del citado navío debían ser efectivamente trasladados a un lugar seguro de acuerdo con la regulación internacional relativa a los derechos humanos, independientemente del estatus de las personas rescatadas; es decir, no

because of states’ refusal to let them in”. *Cfr.* Virginia Passalacqua, “The ‘Open Arms’ case: Reconciling the notion of ‘place of safety’ with the human rights of migrants”, *EJIL: Talk!*, mayo 21, 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-open-arms-case-reconciling-the-notion-of-place-of-safety-with-the-human-rights-of-migrants/>

⁴⁸ Wladimiro Pantaleone, “Italy Court Lifts House Arrest on German Captain, Says She Was Protecting Life”, *Reuters*, julio 2, 2019, <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-italy-captain/italy-court-lifts-house-arrest-on-german-captain-says-she-was-protecting-life-idUSKCN1TX2LF>

distinguía entre refugiados y no refugiados.⁴⁹ Ello debe necesariamente interpretarse a la luz de otros asuntos relevantes investigados por órganos judiciales supranacionales como el asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*.⁵⁰

⁴⁹ Así lo entiende Passalacqua, cuando afirma: “the decision by the judge in Ragusa interprets ‘place of safety’ in accordance with the human rights of migrants, and rightly overcomes inappropriate distinctions based on migrants’ statuses”. Passalacqua, “The ‘Open Arms’ case...”.

⁵⁰ Este asunto, número 27765/09, surge con motivo de una demanda interpuesta el 26 de mayo de 2009 por once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos contra la República de Italia. Estos, que formaban parte de un grupo mucho más grande, zarparon en barco desde Libia con el objetivo de llegar a la costa italiana. Sin embargo, el 6 de mayo de 2009 —a 35 millas náuticas al sur de Lampedusa— fueron interceptados por buques del Servicio de Vigilancia Aduanera de la policía italiana y por los Guardacostas que decidieron trasladarlos a Trípoli. Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia, el 23 de febrero de 2012, en virtud de la cual proclamó: “el Tribunal considera que, cuando los demandantes fueron trasladados a Libia, las autoridades italianas sabían, o deberían de haber sabido, que las garantías que supuestamente debían proteger a los demandantes del riesgo de ser devueltos arbitrariamente a sus países de origen eran insuficientes, teniendo en cuenta, especialmente, la ausencia de cualquier tipo de procedimiento de asilo y la imposibilidad de hacer que las autoridades libias reconociesen los estatutos de refugiado otorgados por ACNUR. (...) Italia no está exenta de cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio por el único motivo de que los demandantes no formularon solicitud de asilo ni pusieron de manifiesto los riesgos que corrían como consecuencia de la ausencia de un sistema de asilo en Libia (...) A resultas de lo que antecede, el traslado de los demandantes a Libia vulneró el artículo 3 el Convenio puesto que sometió a los demandantes al riesgo de una repatriación arbitraria”. *Asunto Hirsi Jamaa y otros vs. Italia. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de febrero de 2012 en la Demanda no. 27765/09. Interceptación y devolución*, Consejo de Europa: Corte Europea de Derechos Humanos, 23 Febrero 2012, <https://www.refworld.org/es/docid/5953f7064.html>

Así pues, no hay duda de que este asunto ha tenido un fuerte impacto. Así lo entiende Dembour: “[it] undoubtedly put[s] into question the kind of bilateral and multilateral agreements which have been signed by European states in the last decade or so in order to fight clandestine immigration, not to mention the fact that they indirectly require major aspects of European migration policy to be revised”. *Cfr. Marie-Bénédicte Dembour, “Interception-at-sea: Illegal as currently practiced – Hirsi and Others v. Italy”, Strasbourg Observers*, marzo 1, 2012, <https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>

Sea como fuere, hay que tener presente una decisión judicial posterior: la emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 13 de febrero de 2020, conforme a la cual la protección de los derechos de los migrantes parece no ser, hoy, una prioridad para el referido órgano judicial. Nos estamos refiriendo al asunto *N.D. y N.T. c. España. Case of N.D. And N.T. v. Spain (Applications nos. 8675/15 and 8697/15) (Grand Chamber)*, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515, Council of Europe: European Court of

Así las cosas, lo que resulta más destacable de la decisión anteriormente comentada es que la obligación de rescate contenida en la regulación internacional prevalece sobre los preceptos legales domésticos; en definitiva, las normas nacionales que impiden la entrada de buques en sus aguas territoriales y sus puertos deben necesariamente descartarse por mor de la regulación supranacional. Podemos, por tanto, advertir el loable esfuerzo realizado por los tribunales domésticos italianos, los cuales —ignorando el contenido de su normativa interna y, a su vez, superando las deficiencias de la regulación supranacional— emitieron decisiones en las que existe una clara relación entre “lugar seguro” y el desembarco de pasajeros en puertos en los que efectivamente no hay riesgos.⁵¹ Se aprecian importantes avances, si los tribunales nacionales de los Estados miembros van progresivamente asimilando que el marco de esta relación queda apuntalado por medio de la normativa relativa a los derechos humanos, es posible que la ambigüedad inicial de la normativa internacional quede satisfactoriamente superada.⁵² De hecho, podría ser que la falta de contundencia de esta sirva de acicate para que los jueces escruten, en función del caso concreto, las distintas soluciones que pueden llegar a ofrecerse. En definitiva, es posible que la falta de firmeza de la normativa internacional se interprete no como una falta de convicción o energía de esta, sino como un modo que propicia flexibilidad a la hora de averiguar qué solución es exactamente la que debe aplicarse en cada una de las situaciones críticas que puedan llegar

Human Rights, 13 February 2020, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5e4691d54.html>

⁵¹ En el caso en cuestión, el juez italiano consideró que no era posible desembarcar a los pasajeros en Libia, puesto que en dicho lugar no era factible garantizar los derechos más básicos de las personas rescatadas por la embarcación española.

⁵² En este sentido resulta de interés la siguiente afirmación: “Not only do NGOs have a right to navigate territorial waters to save lives but denying access would infringe fundamental provisions of UNCLOS and international human rights law”. Kristof Gombeer y Melanie Fink, “Non-governmental Organisations and Search and Rescue at Sea”, *Maritime Safety and Security Law Journal* 4 (2018): 14.

Del mismo modo opina Amnistía Internacional cuando considera que un lugar seguro es aquel país en el que verdaderamente se puede recibir un trato adecuado y, por supuesto, ofrecer a las personas rescatadas —en el caso de que resulte oportuno— la posibilidad de solicitar asilo político. Amnistía Internacional, *A la deriva en el Mediterráneo*, <https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2019/01/cut-adrift-in-the-med/>

a surgir en este ámbito. Consecuentemente, decisiones judiciales como las anteriormente señaladas no pueden sino aplaudirse.⁵³

Conclusiones

Actualmente, la obligación internacional de rescate aparece reflejada en el artículo 98 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la cual codifica conductas practicadas tiempo atrás por los Estados. Ello incide en la idea de que el precepto legal mencionado es de obligatorio cumplimiento, independientemente de si los Estados han o no suscrito el referido instrumento. En este contexto, deben traerse a colación el Convenio SOLAS y el Convenio SAR, los cuales indican que la referida obligación se extingue en el momento en que las personas rescatadas son trasladadas a un “lugar seguro”. No obstante, hay que subrayar que los citados acuerdos no determinan qué debe entenderse por tal lugar.⁵⁴ Así pues, los desafíos en este delicado ámbito continúan. Es más, estos recrudecen a la vista de la regulación estatal diseñada con el objetivo de tipificar penalmente las acciones que lleven al desembarco en sus puertos de individuos a bordo de embarcaciones humanitarias.

En este contexto, resulta de interés acudir a las decisiones judiciales emitidas por los tribunales nacionales que se han pronunciado a favor de las herramientas jurídicas internacionales, con el pretexto de proteger los derechos humanos de las personas rescatadas. Estas han asimilado el inconcluso concepto de “lugar seguro” con el del desembarco en los puertos en los que no existe un verdadero riesgo, independientemente

⁵³ De forma más concreta, Passalacqua pone de relieve: “The decision of the judge in Sicily is laudable for two reasons. First, the decision provides an interpretation of the concept of ‘place of safety’ that is in line with international human rights law. The pre-trial order, then confirmed in appeal, states that a ship master shall not only save people from the immediate danger of drowning, but must also take the rescued people to a place where they do not risk being tortured or persecuted”. *Cfr.* Passalacqua, “The ‘Open Arms’ Case...”.

⁵⁴ No hay duda de que la comunidad internacional ha tratado de revertir esta situación en más de una ocasión. A modo de ejemplo puede considerarse la sugerencia plasmada por el Comité de Facilitación de la Organización Marítima Internacional, el cual indicó el 22 de enero de 2009 que una solución al problema podría ser el siguiente: que el Gobierno responsable de la zona SAR acepte el desembarco de personas rescatadas ante la imposibilidad de no encontrar, por razones de urgencia, otro lugar seguro. Sin embargo, esta iniciativa no prosperó.

de lo que disponga la regulación interna. Evidentemente, este tipo de pronunciamientos judiciales minimizan los efectos negativos de las políticas estatales consistentes en bloquear el acceso a sus puertos.

Sea como fuere, la situación idónea debería pasar por la adopción de un acuerdo que aclare, de una vez por todas, qué debe entenderse por “lugar seguro”. No obstante, ello parece que está, al menos a corto plazo, lejos de producirse. Mientras esto no suceda, se deberán destacar los grandes peligros que afrontan las personas que se embarcan en arriesgadas travesías marítimas, así como la firme convicción de aquellos que acuden a su auxilio, los cuales parecen actuar bajo el influjo del espíritu de Antígona, una mujer que, según la mitología griega, decidió ignorar las medidas impuestas por Creonte al considerarlas abiertamente injustas. Extrapolando, por lo tanto, lo dispuesto por Sófocles a la situación objeto de análisis, se debe indicar que algunos Estados europeos ribereños, aferrándose a políticas tan moralmente reprobables como la de puertos cerrados, parecen encarnarse en el cruel príncipe de Tebas. No obstante, a diferencia de la referida obra conforme a la cual Creonte —afectado por los desfavorables augurios de Tiresias— trató (aunque sin éxito) de revertir la situación de injusticia que él mismo había propiciado, algunos gobiernos no han hecho sino enfrascarse en políticas migratorias altamente controvertidas, desoyendo las advertencias que les han sido formuladas de acuerdo con las cuales el respaldo a la obligación internacional debería ser total y absoluto.

Referencias

- Campàs Velasco, Ainhoa. “The International Convention on Maritime Search and Rescue: Legal Mechanism of Responsibility Sharing and Cooperation in the Context of Sea Migration?”. *The Irish Yearbook of International Law* 10 (2015): 57-86.
- Coppens, Jasmine & Somers, Eduard. “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”. *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010): 377-403.
- Coppens, Jasmine. “Lampedusa: The Impact of Seaborne Migration on States and Shipping”. *Mededelingen Koninklijke Belgische Marine Academie: Communications Academie Royale de Marine de Belgique* 39 (2015): 29-59.
- Dembour, Marie-Bénédicte. “Interception-at-sea: Illegal as currently practiced-Hirsi and Others v. Italy”. *Strasbourg Observers* (2012).

- <https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>
- Espín, Julieta. “Del centroamericano invisible a las caravanas de migrantes: la vulnerabilidad de los extranjeros en situación irregular en su tránsito por México”. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción* (en prensa).
- Ghezelbash, Daniel, Moreno-Lax, Violeta, Klein, Natalie & Opeskin Brian. “Securitization of search and rescue at sea: the response to boat migration in the Mediterranean and offshore Australia”. *International and Comparative Law Quarterly* 67 (2018): 315-351. <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/securitization-of-search-and-rescue-at-sea-the-response-to-boat-migration-in-the-mediterranean-and-offshore-australia/A13E77F859B6A2CB8CE8A44B34FE0DFB/core-reader>
- Gombeer, Kristof & Fink, Melanie. “Non-governmental Organisations and Search and Rescue at Sea”. *Maritime Safety and Security Law Journal* 4 (2018): 1-25. http://www.marsafelawjournal.org/wp-content/uploads/2018/06/MarSafeLaw-Journal_Issue-4_Gombeer-and-Fink.pdf
- Gortázar Rotaèche, Cristina. “La política migratoria de la Unión Europea en el Mediterráneo ante la Corte Penal Internacional”. *Building Bridges*, septiembre 26, 2019. <https://blogs.comillas.edu/buildingbridges/2019/09/26/la-politica-migratoria-de-la-union-europea-en-el-mediterraneo-ante-la-corte-penal-internacional-por-cristina-gortazar-rotaeche/>
- Guilfoyle, Douglas & Papastavridis, Efthymios. *Mapping Disembarkation Options: Towards Strengthening Cooperation in Managing Irregular Movements by Sea. Background paper*. Bali: Bali Process Regional Support Office, 2014. <https://www.refworld.org/pdfid/5346438f4.pdf>
- Hellman, Jacqueline. “Un análisis del Convenio de 1926 relativo a la inspección de los emigrantes a bordo de buques: el preludeo de la crisis migratoria actual”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* 7 no. especial de conmemoración del Centenario de la OIT (2019): 613-625.
- Hellman, Jacqueline. “Is the Court of Justice of the European Union upholding or ignoring essential European Union principles? A thorough analysis of the judicial sentence of September 6, 2017”. En *Opening and Closing Sessions and PhD Seminar (Vol. 4)*, editado por

- José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra, Carlos Botelho Moniz y Alberto Saavedra, 193-207. Lisboa: Almedina, 2019.
- Lowe, Alan Vaughan. “The right of Entry into Maritime Ports in International Law”. *San Diego Law Review* 14 no. 3 (1977): 597-622.
- Shaw, Malcom N. *International Law*. Cambridge University Press, 2017.
- Marinai, Simone. “The Interception and rescue at sea of asylum seekers in the light of the new EU legal framework”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 20 no. 55 (2016): 901-939.
- Martín Martínez, Magdalena. “Los límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una revaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 49 (2014): 767-804.
- Papanicolopulu, Irini. “The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview”. *International Review of the Red Cross* 98 (2016): 491-514. <https://doi.org/10.1017/S1816383117000406>
- Passalacqua, Virginia. “The ‘Open Arms’ case: Reconciling the notion of ‘place of safety’ with the human rights of migrants”. *EJIL: Talk!*, mayo 21, 2018. <https://www.ejiltalk.org/the-open-arms-case-reconciling-the-notion-of-place-of-safety-with-the-human-rights-of-migrants/>
- Ratcovich, Martin. “The Concept of ‘Place of Safety’: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?”. *Australian Yearbook of International Law* 33 (2015): 1-52.
- Sánchez Sánchez, Víctor. *Migraciones, refugiados y amnistía en el derecho internacional del Antiguo Oriente Medio, II milenio a.C.* Madrid: Tecnos, 2016.
- Smith, Adam. “Uncertainty, alert and distress: the precarious position of NGO Search and Rescue operation in the central Mediterranean”. *Paix et Sécurité Internationales* 5 (2017): 29-70. https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2017.i5.02
- Trevisanut, Seline. “Aircraft carrier left us to die, say migrants”. *EJIL: Talk!*, mayo 31, 2011, <https://www.ejiltalk.org/aircraft-carrier-left-us-to-die-say-migrants/>
- Tzevelekos, Vassilis & Proukaki, Elena. “Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially?)”. *Nordic Journal of International Law* 86 no. 4 (2017): 427-469. <https://doi.org/10.1163/15718107-08604003>