



**La política migratoria Europea y española:
¿criminalización de la solidaridad en el Mar
Mediterráneo?**

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor: Judith Bardés Vera

Tutor: Carmen Parra Rodríguez

Grado en: Ciencias Políticas

Año: 2020-2021

DECLARACIÓN

El que suscribe declara que el material de este documento, que ahora presento, es fruto de mi propio trabajo. Cualquier ayuda recibida de otros ha sido citada y reconocida dentro de este documento. Hago esta declaración en el conocimiento de que un incumplimiento de las normas relativas a la presentación de trabajos puede llevar a graves consecuencias. Soy consciente de que el documento no será aceptado a menos que esta declaración haya sido entregada junto al mismo.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Judith BV". The signature is written in a cursive style with some capitalization.

Firma:

Judith BARDÉS VERA

*A nation should not be judged by how it
treats its highest citizens, but its lowest ones.*

NELSON R. MANDELA

Resumen

La criminalización de la solidaridad describe la persecución tanto administrativa como penal de los actores de la sociedad civil que prestan asistencia humanitaria a migrantes irregulares que se encuentran en peligro en el mar. El presente trabajo consiste en conceptualizar la migración irregular y el tráfico ilícito de migrantes, además de presentar y explicar los instrumentos legales a nivel internacional, europeo y español que regulan la migración irregular y luchan contra el tráfico ilícito de migrantes. Principalmente, se centrará en analizar si la actual política migratoria europea, esto es, la Directiva 2002/90/CE, criminaliza a las ONG por su labor humanitaria en el Mar Mediterráneo.

Resum

La criminalització de la solidaritat descriu la persecució administrativa i penal dels actors de la societat civil que presten assistència humanitària a immigrants irregulars que es troben en perill al mar. El present treball consisteix en la conceptualització de la immigració irregular i del tràfic il·lícit d'immigrants, a més de presentar i explicar els instruments legals a nivell internacional, europeu i espanyol que regulen la immigració irregular i que lluiten contra el tràfic il·lícit d'immigrants. Principalment es centrarà en analitzar si la actual política migratòria europea, la Directiva 2002/90/CE criminalitza les ONG per la seva tasca humanitària al Mar Mediterrani.

Abstract

Criminalization of solidarity describes both administrative and criminal persecution of civil society actors who provide humanitarian assistance to irregular migrants who are in danger at sea. The present work consists on the conceptualization of irregular migration and smuggling of migrants, as well as the explanation of the different legal instruments at international, European and Spanish level that regulate irregular migration and fight against smuggling of migrants. Mainly, it will focus on analyzing whether the current European migration policy (Directive 2002/90/CE) criminalizes NGOs for their humanitarian work in the Mediterranean Sea.

Palabras claves / Keywords

Migración irregular – tráfico ilícito de migrantes – ONG y defensores de derechos humanos – política migratoria – criminalización de la solidaridad – ayuda humanitaria

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría dar las gracias a Carmen Parra, que aceptó ser mi tutora y durante estos meses me ha ayudado a enfocar el trabajo, además de guiarme, corregir y resolver las dudas que me han ido saliendo conforme el trabajo avanzaba. También quisiera dar las gracias a la Universidad Abat Oliba CEU por darme la oportunidad de realizar un trabajo a mi elección con el fin de concluir mi formación en Ciencias Políticas, así como a todos los profesores que he tenido y que me han ido formando.

Quiero agradecer de manera muy especial a mi familia, ya que desde un principio me han apoyado y animado con este trabajo. No solo han estado a mi lado en estos años de carrera sino durante toda mi vida. A mi madre, que ha revisado la redacción de este trabajo y me ha inculcado el esfuerzo y perseverancia que he necesitado para acabar con éxito mis estudios, y más en tiempos tan difíciles como estos. A mi padre, que siempre se ha interesado por mis estudios y me ha dado su opinión sincera sobre temas políticos, además de aconsejarme en cada decisión que he tenido que tomar. Y a mis hermanos, que han sabido escucharme y soportarme en épocas de exámenes. También me gustaría agradecer a mis amigos, quienes me han acompañado en los mejores y peores momentos de mi etapa universitaria, alegrándose conmigo y dándome palabras de ánimos cuando más lo necesitaba.

Sumario

INTRODUCCIÓN	11
I. CONCEPTUALIZACIÓN	15
1. Tráfico ilícito de migrantes en el mar	15
1.1. <i>Migración irregular</i>	15
1.2. <i>Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas</i>	16
2. Las ONG y los defensores de los derechos humanos	21
2.1. <i>El deber de rescatar</i>	21
2.2. <i>La necesidad de ser rescatado</i>	27
2.3. <i>Las ONG rescatando migrantes en el mar</i>	31
II. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LA DIRECTIVA EUROPEA 2002/90/CE	37
1. Política migratoria a nivel internacional sobre tráfico ilícito de migrantes....	37
1.1. <i>ONU: El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes</i>	39
2. El tráfico ilícito de migrantes en el Derecho de la Unión Europea.....	42
2.1. <i>UE: Directiva 2002/90/CE</i>	43
3. Comparación.....	45
4. La exención de ayuda humanitaria	47
4.1. <i>¿Criminalización de la solidaridad?</i>	49
4.2. <i>Casos de criminalización de ONG</i>	54
III. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	59
1. Política migratoria en España.....	59
1.1. <i>Antecedentes</i>	59
1.2. <i>Actual regulación: delito de tráfico ilícito de inmigrantes</i>	63
1.3. <i>Transposición Directiva 2002/90/CE a la legislación española: LO 14/2003</i>	65
2. La exención de ayuda humanitaria en la legislación española	68
2.1. <i>¿Criminalización de la solidaridad?</i>	68
2.2. <i>Casos de criminalización de ONG</i>	71
CONCLUSIÓN	77
Bibliografía	79

INTRODUCCIÓN

La migración como fenómeno demográfico y social siempre ha existido, no solo en Europa sino mundialmente. La población se desplaza por tierra, mar y aire por diferentes razones (prosperidad económica, conflictos armados, persecución, u otras razones). Desde la llegada masiva de solicitantes de asilo o la comúnmente llamada “crisis de los refugiados” en 2015, más de un millón de personas han dejado sus países para llegar a Europa a través de la ruta migratoria más importante actualmente, el Mar Mediterráneo.

Ante el incremento de llegadas de migrantes a las fronteras europeas, la Unión Europea ha desarrollado diferentes políticas migratorias para controlar el flujo migratorio y reducir así la migración irregular. Entre ellas, el Sistema Europeo Común de Asilo y la adopción de normas comunes para la tramitación de las solicitudes de asilo, así como el Reglamento Dublín o acuerdos con países terceros como Turquía. Sin embargo, este trabajo se centrará en el paquete de medidas legislativas que tiene por objetivo restringir la migración irregular y luchar contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco implementando dicha Directiva, adoptada por el Consejo de Europa en 2002.

La política europea de cerrar fronteras ha cambiado las rutas migratorias, y rutas más peligrosas y fuera de los márgenes legales están siendo usadas por los contrabandistas para ayudar a migrantes a entrar a Europa de manera irregular. Personas que huyen de sus países de origen y que se encuentran en una situación de desesperación tal que deciden recurrir al servicio de contrabandistas para entrar en Europa. Estos viajes inseguros les sitúan en una situación especialmente vulnerable, exponiéndoles a abusos y violaciones de derechos humanos y a caer en manos de redes de tráfico, convirtiéndose así en víctimas de la trata de personas.

Ante la dramática situación que se está viviendo en el Mar Mediterráneo de muertes y desapariciones a causa de estas travesías peligrosas, desde 2015 diversas organizaciones no gubernamentales (ONG) y defensores de los derechos humanos han decidido llevar a cabo operaciones de búsqueda y rescate para prestar ayuda humanitaria a todos estos migrantes que están tratando de cruzar el Mar Mediterráneo. Sin embargo, vemos cómo en los últimos años muchos de los barcos de estas ONG han sido incautados, se les ha impedido desembarcar en tierra dejando así a cientos de migrantes en alta mar y en condiciones pésimas, e incluso

investigaciones criminales se han iniciado y han avanzado ante juzgados nacionales. Los Estados Miembros están intentando frenar estas misiones de rescate llevadas a cabo por ONG porque afirman que produce un “efecto llamada”, provocando que más migrantes intenten llegar a Europa. Esta persecución tanto administrativa como criminal ha sido denominada “criminalización de la solidaridad”. Desde el 2017, el número de casos de ONG acusadas de traficar con migrantes y contribuir al “efecto llamada” de migrantes irregulares ha ido aumentando, como se expondrá a lo largo de este trabajo.

El objetivo principal de este trabajo es por tanto reflexionar sobre si la actual política migratoria europea criminaliza la solidaridad en el Mar Mediterráneo, esto es, si ONG están siendo criminalizadas por su labor humanitaria. En concreto, si la Directiva 2002/90/CE ofrece protección legal a estas ONG y los defensores de derechos humanos que están llevando a cabo operaciones de búsqueda y rescate para prestar auxilio y rescatar migrantes irregulares en el Mar Mediterráneo. Para ello, el presente trabajo se estructura en tres capítulos.

El primer capítulo presenta una conceptualización del tema: qué es la migración irregular; cuáles son las principales similitudes y diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas; quiénes son las personas que cruzan el Mediterráneo e intentan entrar a la Unión Europea, y si necesitan o no protección; si hay una obligación de prestar auxilio a las personas en peligro en el mar; y quiénes son aquellos ayudando y prestando auxilio a los migrantes en el mar, y cuáles son las razones por las que se están llevando a cabo operaciones de búsqueda y rescate.

En el segundo capítulo, los principales instrumentos legales a nivel internacional y europeo serán presentados y explicados. La Directiva Europea 2002/90/CE, que criminaliza la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares será analizada en profundidad y comparada con el Protocolo de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el instrumento internacional que aborda el problema de organizaciones criminales que trafican con migrantes. A continuación, se discutirá acerca de si los Estados Miembros y la Unión Europea están llevando a cabo una criminalización de la solidaridad, si las ONG están protegidas bajo estos instrumentos legales en su labor humanitaria, y algunos de los casos donde ONG han sido criminalizadas serán expuestos.

El tercer capítulo versa sobre la política migratoria en España. Tras una breve perspectiva histórica sobre la política migratoria en España, y al tratarse de uno de los países europeos fronterizos con el Mar Mediterráneo y que recibe un mayor

número de migrantes en sus costas, se explicará cómo se regula esta situación actualmente, si es que se hace. Seguidamente, se abordará la transposición o no de la Directiva Europea 2002/90/CE en el ordenamiento jurídico español. Para finalizar este apartado, se intentará responder a la pregunta planteada: si bajo, en este caso, la regulación española, las ONG que llevan a cabo operaciones de búsqueda y rescate están protegidas. Además, también se presentará alguno de los casos donde ONG españolas han sido criminalizadas en su labor humanitaria en el Mar Mediterráneo.

I. CONCEPTUALIZACIÓN

1. Tráfico ilícito de migrantes en el mar

1.1. Migración irregular

Más de 25 millones de personas se han desplazado desde sus países de origen a otros por diversas razones a través de rutas ilegales. Según datos de ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), actualmente hay 79.5 millones de personas desplazadas a la fuerza en el mundo, de las cuales 26 millones son refugiadas¹. Un total de 117.904 migrantes han llegado a Europa a través de diferentes rutas por tierra y mar entre los meses de enero y noviembre de 2019², y un total de 95.031 lo hicieron en 2020³. A pesar de que el número de migrantes que ha entrado a la Unión Europea (UE) ha disminuido desde 2015, millones de personas aún intentan cruzar el Mar Mediterráneo para acceder a Europa.

Dado que este trabajo pretende centrarse en la ayuda humanitaria que migrantes irregulares reciben en su travesía por el Mar Mediterráneo, es necesario definir el concepto de migración irregular. Aunque no hay una definición universalmente aceptada, la migración irregular puede definirse como “personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor”⁴. También se hace referencia a migración ilegal o clandestina, pero el término preciso y el que se usará en el presente trabajo será el de migración irregular.

Desde la comúnmente llamada “crisis de los refugiados” de 2015, la Unión Europea ha intentado reducir el número de migrantes que cruzan la frontera exterior europea de manera irregular. Para ello, en 2002 las instituciones europeas adoptaron la Directiva 2002/90/CE (también llamada Directiva Facilitadora) y la Decisión Marco implementando dicha directiva, conocido como el paquete de medidas “Facilitators Package”⁵. En el preámbulo de la Directiva 2002/90/CE se anuncia que “es preciso

1 ACNUR, “Tendencias Globales. Desplazamiento Forzado en 2019”, 18/06/2020. (<https://www.acnur.org/datos-basicos.html>) [acceso 29 julio 2020].

2 IOM “Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information”, noviembre 2019. p.7.

3 ACNUR <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>

4 OIM, “Glosario de la OIM sobre Migración”. Publicado en Derecho Internacional sobre Migración, 2019, núm. 24.

5 Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Decisión Marco del Consejo de 28 de 15

combatir la ayuda a la inmigración clandestina, tanto la que se refiere al cruce irregular de la frontera en sentido estricto como la que se presta para alimentar las redes de explotación de seres humanos⁶. Por tanto, el objetivo de estos instrumentos legales es combatir la migración irregular mediante la penalización de la facilitación de la entrada, tránsito y estancia no autorizada a la Unión Europea, a la vez que luchar contra la trata de personas. Aunque es difícil proporcionar datos exactos sobre el número de migrantes traficados ilícitamente y sobre la trata de personas, se estima que el 80% de los migrantes que cruzan el Mar Mediterráneo son personas traficadas.⁷ Estos migrantes que cruzan las fronteras de manera irregular pueden ser tanto personas en necesidad de protección internacional como personas que emigran por razones económicas.

1.2. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas

Tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas son crímenes graves que suponen violaciones de derechos humanos, ambos regulados por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos⁸. Mientras que el tráfico ilícito de migrantes es un crimen organizado transnacional ya que requiere el traspaso de alguna frontera, la trata de personas puede ser tanto nacional como transnacional. A pesar de que hay algunos elementos en común, las notorias diferencias entre estos crímenes han hecho necesaria la adopción de dos Protocolos distintos.

De acuerdo con el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire⁹, el tráfico ilícito de personas consiste en:

“la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”¹⁰.

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹¹, define la trata de personas como:

noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI).

6 Preámbulo 2 Directiva 2002/90/CE.

7 REITANO, T.; ADAL, L.; SHAW, M.; *Smuggled Futures: The Dangerous Path of the Migrant from Africa to Europe*. “The Global Initiative against Transnational Organized Crime”, May 2014. p.2.

8 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

9 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

10 Artículo 3 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”¹².

En primer lugar, la gran diferencia es el consentimiento. Mientras que el tráfico ilícito de personas es voluntario, la trata de personas es involuntaria, donde el traficante usa medios de coerción para explotar el individuo en cuestión. En el tráfico ilícito de migrantes, el individuo da su consentimiento para ser introducido irregularmente en otro país, o dicho consentimiento no se obtiene mediante amenazas, el uso de la fuerza u otras medidas de coacción. Sin embargo, a pesar de que los migrantes puedan dar su consentimiento para ser facilitados en el territorio de un país diferente al de origen, el acceso a contrabandistas veces resulta ser la única opción posible para ellos, ya que se trata de personas que están tratando de huir de guerras, conflictos armados, persecución o pobreza. Es importante recalcar también que si una persona que es introducida ilícitamente luego es coaccionada para trabajar forzosamente, el crimen trasciende a trata de personas¹³.

En segundo lugar, el estatus de la víctima. En la trata de personas, el individuo es la víctima en sí misma, mientras que en el tráfico ilícito de migrantes, la víctima es el Estado en el cual el migrante es introducido irregularmente. Por tanto, el tráfico ilícito es un crimen contra una “frontera”, entendido como el territorio de un Estado soberano, mientras que la trata es un crimen contra una persona.

En tercer lugar, el propósito y el beneficio. En la trata, el propósito siempre es la explotación, con el fin de obtener dinero u otros beneficios materiales, mientras que el principal propósito en el tráfico ilícito de migrantes puede ser simplemente la entrada irregular al país. Un vez el migrante ha cruzado la frontera y ya se encuentra en el país, la relación con el/los contrabandista/s finaliza. Por el contrario, la trata de personas supone una relación continua y prolongada en el tiempo donde el traficante

11 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

12 Artículo 3 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

13 KING, L. *International Law and Human Trafficking*. Topical Research Digest: Human Rights and Human Trafficking, 2013. p. 88-90.

genera dinero gracias a la explotación continua y prolongada en el tiempo de la víctima.

No obstante, aunque el tráfico ilícito y la trata de personas son dos crímenes diferentes, se encuentran interconectados. Una víctima de trata puede haber sido inicialmente traficada ilícitamente al país donde está siendo explotada. De la misma manera, una persona introducida irregularmente puede convertirse en víctima de trata de personas durante el transcurso de su viaje.

Inmigrantes y refugiados que han sido introducidos irregularmente en algún país son particularmente vulnerables a ser explotados debido a la falta de recursos económicos. También son expuestos a la explotación por el hecho de gastar todo su dinero para pagar a los contrabandistas¹⁴, o de no ser capaces de pagar la suma total de dinero porque han creado una deuda enorme¹⁵. Aquellos migrantes que son incapaces de pagar a los contrabandistas son más propensos de acabar siendo explotados y coaccionados a trabajos forzosos o al comercio sexual. Normalmente, son forzados a limpiar casas, lavar coches o trabajar en granjas hasta que negocian un precio que puedan afrontar¹⁶; convirtiéndose así en víctimas de la trata de personas. La persona migrante contrae una deuda tan grande que se convierte en una víctima traficada¹⁷. Sin embargo, también encontramos casos en los que migrantes pagan a los contrabandistas para que les transporten pero que durante su viaje son interceptados por traficantes. Los traficantes exigen dinero, utilizando medios coactivos e incluso métodos de tortura, y solo si el dinero es entregado a estos traficantes se les permite a dichos migrantes continuar su viaje.¹⁸

Los precarios e inciertos viajes que muchos migrantes emprenden pueden exponerlos fácilmente a convertirse en víctimas de delitos y abusos. Un migrante puede en un principio consentir a ser introducido irregularmente a través de la frontera de un país y luego verse explotado en una situación de trabajo forzoso o

14 BROLAN, C. *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*. International Journal of Refugee Law, Oxford University Press, 2003. Vol. 14, núm. 4. p. 578-580.

15 SPYROPOULOU, A.M. *Migrants and refugees as victims of human trafficking: can they claim asylum in EU according to the Geneva Convention of 1951 relating to the status of refugees? - The implementation of C.E.A.S (Common European Asylum System) and the EU legal approach against trafficking*, p. 2-3.

16 FRONTUTO, P. *The routes of migrants in Europe: Transnational Organized Crime (TOC) and its Role in Human Smuggling*. J Adv Res Humani Social Sci, 2017. Vol 4(1): 9-20. p.16.

17 ILO "Operational indicators of trafficking in human beings" European Commission, 2009. p. 4-10.

18 HUMAN RIGHTS WATCH *Pushed Back, Pushed Around, Italy's Forced return of boat Migrants and Asylum Seekers, Libya' Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, September 2009; HUMAN RIGHTS WATCH *Human Rights Watch, Smuggling and Trafficking Human Beings*, 7 July 2015. (www.refworld.org/docid/559e225d4.html). [acceso 11 agosto 2020].

explotación sexual durante su viaje o a la entrada del país de destino¹⁹. Por ejemplo, una persona se pone en contacto con un contrabandista y acuerdan una suma total de 4.000 euros para que el migrante sea transportado hacia Europa. Una vez el individuo llega a la costa, los contrabandistas le demandan 10.000 euros más, amenazándole con dañar a su familia, que todavía se encuentra viajando o esperando a ser también introducida irregularmente en Europa. Al no tener más dinero, la persona es coaccionada a trabajar para los contrabandistas hasta que el pago sea cubierto. Si pensamos en una niña o una mujer, es más probable que sean abusadas sexualmente y luego obligadas a prostituirse para poder pagar la deuda contraída²⁰, o para conseguir que su familia sea también introducida en Europa. En este caso que se acaba de exponer, ya no estamos hablando de tráfico ilícito de migrantes sino de trata de personas.

Los viajes que migrantes emprenden para acceder a Europa son en muchos casos peligrosos e inseguros. Lamin, un hombre de Mali que estuvo en uno de los cuatro naufragios que causaron la muerte de 330 personas el 8 de febrero de 2015, explica así su experiencia personal:

“Tuve que dejar Libia, quedarme o volver a mi país habría sido demasiado peligroso... Éramos 107 en mi embarcación, los contrabandistas nos contaron... La gente se estaba cayendo al mar, pero nadie podía ayudar. Aquellos que caían en el agua intentaban volver a la embarcación otra vez, pero no lo conseguían. Vi tres cayendo en el agua. Otros murieron por otras razones, quizás por falta de comida o agua... Solo Dios sabe lo que sentí cuando vi a otros muriendo... Solo éramos siete cuando el rescate llegó”²¹.

Muchos supervivientes que comparten sus historias, como el caso de Lamin, explican las pésimas condiciones en las que se llevan a cabo estos viajes: el frío, la escasez de alimentos y agua, el hecho de que hay más gente en el barco de la que puede soportar, la falta de higiene... Mujeres embarazas y niños y niñas viajan por semanas e incluso meses, con el miedo y la incertidumbre de si llegaran a puerto

19 HUMAN SMUGGLING AND TRAFFICKING CENTER Fact Sheet *Human Trafficking vs. Human Smuggling*. 15/06/2016. p. 4.

20 GHABI, F. *Rape, abuse and violence: Female migrants' journey to Libya*. Aljazeera. 25/01/2020. (www.aljazeera.com/indepth/features/rape-abuse-violence-female-migrant-journey-libya-200119111813822.html) [acceso 12 agosto 2020]. Para más literatura sobre el tema ver: IYAKAREMYE, INNOCENT, MUKAGATARE, CLAUDINE *Forced migration and sexual abuse: experience of Congolese adolescent girls in Kigeme refugee camp, Rwanda*. Health Psychology Report, 2015; GONZALES, R. *Sexual Assault Of Detained Migrant Children Reported In The Thousands Since 2015*. 26/02/2019. (www.npr.org/2019/02/26/698397631/sexual-assault-of-detained-migrant-children-reported-in-the-thousands-since-2015?t=1586370576601) [acceso 12 agosto 2020].

21 LAMIN, hombre de 24 años de Mali. Reportaje *Europe's Sinking Shame. The failure to save refugees and migrants at sea*. Publicado por Amnistía Internacional, 2015. p. 10.

seguro o si llegaran a sobrevivir el viaje. Estas travesías que están previstas que duren solo unos días acaban convirtiéndose en largas semanas, tormentas u otros fenómenos meteorológicos pueden ocurrir, etc.

Son varios los académicos que argumentan que se puede establecer una conexión entre las políticas migratorias restrictivas implementadas por los Estados Miembros de la Unión Europea y la propia UE, y las rutas peligrosas que miles de migrantes emprenden donde se da tráfico ilícito de migrantes²². En específico, debido a la externalización de fronteras como uno de los ejes principales de la política migratoria europea²³, como es el caso del acuerdo Turquía-EU que se tratará más adelante. En palabras de John Dalhuisen, director del Programa para Europa y Asia Central de Amnistía Internacional, “las tragedias humanas que se desarrollan diariamente ante las costas europeas no son inevitables ni están fuera del control de la UE. Muchas están creadas por la propia UE”²⁴. Las posibilidades de migrar de manera regular se han reducido a consecuencia de los estrictos controles de entrada en las fronteras externas de la UE y la externalización del control fronterizo a países terceros, lo que ha llevado a muchos migrantes a usar maneras ilegales para entrar a Europa, poniéndose en contacto con contrabandistas para ello. Estas rutas, que son muy peligrosas tal y como se ha expuesto, pone la vida de migrantes en riesgo. Debido al elevado número de víctimas, vemos que diversas ONG han decidido llevar a cabo misiones de búsqueda y rescate en el mar para evitar estas tragedias en el Mediterráneo. Según Spijkerboer, profesor de Derecho Migratorio, donde un problema como este existe “los estados tienen el deber de actuar de una manera diligente más allá de su territorio, [...] lo cual se extiende a controles policiales en las fronteras, especialmente en el mar, donde la vida humana puede ser puesta en

22 VÄYRYNEN, R. *Illegal Immigration, Human Trafficking, and Organized Crime*. United Nations University, WIDER, 2003. Discussion Paper No. 2003/72. p. 12-15; CEAR Informe *Las personas refugiadas en España y Europa. La Unión Europea y las personas refugiadas*, 2019.

23 La externalización de los controles migratorios describe las acciones estatales extraterritoriales para evitar que los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, ingresen a las jurisdicciones o territorios legales de los países o regiones de destino o los hagan legalmente inadmisibles sin considerar individualmente los méritos de sus reclamos de protección. Definición del DICCIONARIO DE ASILO, CEAR. (<https://diccionario.cear-euskadi.org/externalizacion-de-fronteras/>) [acceso 30 agosto 2020]. Ver también: FRELICK, B.; KYSEL, I.M.; PODKUL, J.; *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*. 4 Journal on Migration and Human Security, 2016. Vol. 4 num. 4., 190-220. p 193.

24 AMNISTÍA INTERNACIONAL “Las políticas migratorias de la UE ponen en peligro vidas y derechos”, 9/07/2014. (<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-politicas-migratorias-de-la-ue-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos/>) [acceso 3 septiembre 2020].

peligro”²⁵. En el siguiente apartado se aborda cómo la UE y los Estados Miembros han actuado y actúan ante esta situación.

2. Las ONG y los defensores de los derechos humanos

En el Mar Mediterráneo, un total aproximado de 2.277 personas murieron o desaparecieron en el año 2018, a pesar del descenso en el número de llegadas a Europa a 139.300 por esta ruta²⁶. Desde 2016, datos muestran que más de 14.000 personas han perdido la vida o desaparecido en el Mediterráneo intentando llegar a Europa²⁷. Actualmente, el Mediterráneo Central es la ruta migratoria más mortífera. El uso frecuente de barcos inestables e inseguros por contrabandistas, y las pésimas condiciones en ellos, ha provocado un aumento considerado de muertes en el año 2016, llegando a 5.096 personas fallecidas en el mar. El número de muertes ha disminuido estos años a causa del número de personas cruzando, que se ha reducido, pero continúa siendo dramático: en el año 2017, 3,139 perdieron la vida en el mar Mediterráneo; en el año 2018, 2.270; en el año 2019, 1.335; el pasado 2020, y teniendo en cuenta que debido a la pandemia hubo un gran descenso en el número de personas migrando, un total de 1401 personas perdieron sus vidas²⁸. Y en lo que llevamos de 2021, 620 personas han muerto o desaparecido en el Mar Mediterráneo²⁹.

2.1. El deber de rescatar

La obligación de prestar ayuda es una de las tradiciones marítimas más antiguas, ya que los marineros siempre han considerado como su responsabilidad el asistir a otros marineros en peligro en mar abierto; “si alguien se encuentra en peligro, cualquiera que pueda ayudarlo debe hacerlo”³⁰. El deber de rescatar personas que

25 SPIJKERBOER, T. *The Human Costs of Border Control*. European Journal of Migration Law, 2007, núm. 9, 127-139. p. 132. En el caso ante el TEDH *Ilaşcu y Otros v. Rusia y Moldavia*, en la nota 123, par. 317, el Tribunal confirmó que la acción estatal que produce efectos extraterritoriales, como las políticas de control de fronteras marítimas, puede implicar la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos.

26 “Note on international protection”, 75th meeting Standing Committee. Executive Committee of the High Commissioner’s Programme 28/05/2019. EC/70/SC/CRP.10. p 5.

27 “Situation of Mediterranean Sea and land arrivals”. Datos extraídos de ACNUR. (<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>) [acceso 14 agosto 2020].

28 “Situation of Mediterranean Sea and land arrivals”. Datos extraídos de ACNUR. (<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>) [acceso 10 febrero 2021].

29 “Situation of Mediterranean Sea and land arrivals”. Datos extraídos de ACNUR. (<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>) [último acceso 09 mayo 2021].

30 OXAM, B.H. *Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Colum. J. Transnat’l L., 1997, núm.399, p. 414; ALLEN, C.H. *Australia’s Tampa incident: The Convergence of*

se encuentran en peligro en el mar es un principio establecido de derecho internacional que surge bajo el derecho internacional consuetudinario³¹ y que, desde principios del siglo XX, ha sido codificado en diferentes tratados internacionales³².

A nivel internacional, nos encontramos con varios instrumentos legales que establecen la obligación de ayudar a personas en el mar, además de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también ha adoptado varias resoluciones relativas a la obligación de salvar vidas.

De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)³³, el deber de prestar auxilio implica:

“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 sus 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”³⁴.

El Convenio Internacional para la Seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS)³⁵ también incluye en el Capítulo V una obligación general para los capitanes de prestar auxilio a aquellos que se encuentran en peligro:

“(1) El capitán de todo buque que estando en condiciones de prestar ayuda reciba una información, de la fuente que sea, al efecto de que hay personas siniestradas en el mar, estará obligado a acudir a toda máquina en su auxilio, informando a éstas de ello o al servicio de búsqueda y salvamento. La obligación de prestar auxilio independiente de la nacionalidad y la condición jurídica de dichas personas y de las circunstancias en que hayan sido encontradas”³⁶.

International and Domestic Refugee and Maritime Law in the Pacific Rim: introduction to the Maritime Law Form, 12 Pac. Rim L. & Pol'y J.97, 2003. p. 99-100.

31 OXAM, B.H. *Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Colum. J. Transnat'l L., 1997, núm.399, Chapter 4; TAUMEN, J.E. *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*. 11 Pac. Rim. L & Pol'y J. 461, 2000. p. 463,473.

32 VATTEL, E. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduit et aux affaires des nations et des souverains*. London: 1758. Vol 1. p. 170.

33 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, (“el Convenio de Montego Bay”), de 10 de diciembre de 1982.

34 Artículo 98.1. CONVEMAR.

35 Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, (Convenio SOLAS), de 1 de noviembre de 1974.

36 Capítulo V. Regla 33.1. Convenio SOLAS.

De igual manera, el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo³⁷ incluye la obligación de prestar auxilio en el Artículo 10:

“(1) Todo capitán tiene el deber de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo”³⁸.

El Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (Convenio SAR)³⁹ también impone a los Estados la obligación de garantizar la asistencia prestada a las personas que se encuentran en peligro en el mar:

"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”⁴⁰.

“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”⁴¹.

Este deber de auxiliar y rescatar personas que se encuentran en peligro en el mar se extiende a todos los individuos, incluyendo por tanto también a migrantes irregulares. De igual manera, esta obligación de prestar auxilio tiene que ser independientemente de la nacionalidad, estatus o las circunstancias en que las personas que necesitan ayuda se encuentren, de acuerdo con todos estos instrumentos legales.

Asimismo, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó la Resolución 2240 (2015)⁴² con el objetivo de “salvar la vida amenazada de los migrantes o de las víctimas de la

37 Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, de 28 de abril de 1989.

38 Artículo 10 Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo.

39 Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (Convenio SAR), de 27 de abril de 1979.

40 Párrafo 3.1.9 Convenio SAR.

41 Párrafo 2.1.10 Convenio SAR.

42 Resolución 2240 (2015) aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su sesión 7531ª celebrada el 9 de octubre de 2015. S/RES/2240(2015).

trata de personas” en el mar. Con esta resolución, el Consejo de Seguridad autoriza a los Estados a que “inspeccionen los buques en alta mar frente a las costas de Libia cuando tengan motivos razonables para creer que han sido, están siendo o serán utilizados inminentemente para el tráfico de migrantes o la trata de personas”⁴³. Además, el ex Representante Especial del Secretario General para la Migración Internacional, Peter Sutherland, dijo en 2015 que no tomar medidas para salvar vidas humanas y salvaguardar los derechos humanos de los refugiados y migrantes representaría “un fracaso moral”⁴⁴.

A nivel europeo, el Consejo de Europa adoptó la Resolución 1821 (2011) sobre la interceptación y rescate en el mar de solicitantes de asilo, refugiados y migrantes irregulares⁴⁵, donde se reflejó la situación de los migrantes que arriesgan sus vidas para llegar Europa a través de rutas marítimas peligrosas, y la probabilidad que tienen de caer en mafias de tráfico y contrabando de personas, afirmando que esto “refleja la desesperación de los pasajeros, quienes no tienen medios legales y, sobre todo, medios seguros para llegar a Europa”⁴⁶. Asimismo, el Consejo de Europa recordó a los Estados Miembros que “tienen la obligación moral y legal de salvar a las personas en peligro en el mar sin la menor demora”⁴⁷ y les pidió que “cumplan sin excepción ni demora su obligación de salvar personas en peligro en el mar”⁴⁸. Igualmente, la negativa de proporcionar dicha asistencia está tipificado como delito en los Códigos Penales de los Estados Miembros en la frontera sur, como España, Grecia y Malta⁴⁹. En consecuencia, tanto la Unión Europea como los Estados Miembros son conscientes de los peligros que estos migrantes afrontan y su obligación legal de rescatarlos y prestar auxilio.

Por otro lado, la obligación de prestar auxilio que, como hemos visto, se basa en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros tratados marítimos internacionales, es también una obligación moral. El deber de ayudar y

43 Párrafo 7 Resolución 2240(2015) de las Naciones Unidas.

44 SUTHERLAND, P.D. *UN Security Council Briefing: Remarks before the UN Security Council*, 11 Mayo 2015. Representante Especial de la ONU para la Migración Internacional. (www.un.org/en/development/desa/population/migration/partners/docs/Remarks_by_SRSG_PeterSutherland_on_SecurityCouncil.pdf) [acceso 23 agosto 2020].

45 Resolución 1821 (2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la interceptación y rescate en el mar de solicitantes de asilo, refugiados y migrantes irregulares.

46 Párrafo 2 Resolución 1821 (2011).

47 Párrafo 8 Resolución 1821 (2011).

48 Párrafo 9.1 Resolución 1821 (2011).

49 España: Artículo 195 del Código Penal; Italia, Artículo 1158 del Real Decreto de 1942 (modificado en 2002); Grecia, Artículo 227 del Código del Derecho del Mar de 1974; Malta, Artículos 305(1) y 206(1) de la Ley de la Marina Mercante, capítulo 234.

rescatar personas en el mar se funda en derechos humanos fundamentales, en concreto en el derecho a la vida, y el derecho a la dignidad y al trato humano⁵⁰.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁵¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)⁵², y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESC)⁵³, son los principales instrumentos a nivel internacional que recogen los derechos humanos y su protección. Se incluye el derecho a la vida; la prohibición de ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; o el derecho a la salud, los cuales pertenecen a todas las personas. A nivel regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) también recoge y protege, entre otros, el derecho a la vida y a un trato humano⁵⁴.

A pesar de que ninguno de estos tratados de derechos humanos tienen que ver en particular con personas en el mar o en situaciones que transcurren en el mar, los derechos humanos conciernen a todos los individuos, dado que estos son universales⁵⁵. Asimismo, muchos derechos humanos son considerados parte del derecho internacional consuetudinario⁵⁶. Está generalmente aceptado que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar refleja derecho internacional consuetudinario⁵⁷, y aunque no es un tratado de derechos humanos, varias disposiciones comprenden derechos humanos fundamentales; incluyendo el derecho a la vida. En palabras de Richard Barnes, Doctor en Filosofía y profesor de Derecho Internacional, ciertos derechos humanos están considerados como intrínsecos. Desde su punto de vista, los derechos humanos establecen un estándar para el tratamiento de las personas que se encuentran en peligro en el mar, teniendo

50 SILVERBURG, S.R. *International Law: contemporary issues and future developments*. Westview Press, 2018. Chapter 18 "The law of the Sea and Human Rights"

51 Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

52 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.

53 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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.

54 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950. Roma, 4.XI.1950. Consejo de Europa.

55 Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. UN Doc A/CONF.157/23.

56 PAPANICOLOPULU, I. *International Law and the Protection of People at Sea*. Oxford University Press, 2018. Chapter 19 "Human Rights and the Law of the Sea", p.10.

57 BARNES, R. *The International Law of the Sea and Migration Control* en RYAN, B.; MITSILEGAS, V.; (eds.) *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe. Brill & Nijhoff, 2010. Vol. 21. p.134.

también en cuenta que los Estados tienen la responsabilidad de defender y garantizar los derechos humanos fundamentales para todas las personas⁵⁸.

Por otro lado, la ONG "Human Rights at Sea" (Derechos Humanos en el Mar) ha decidido recientemente desarrollar un nuevo instrumento legal de carácter flexible llamado "Geneva Declaration on Human Rights at Sea" ("Declaración de Ginebra sobre los Derechos Humanos en el Mar"), que reconoce el derecho internacional en derechos humanos y el derecho marítimo internacional. El principal objetivo es "aumentar la conciencia mundial sobre el abuso de los derechos humanos en el mar y movilizar un esfuerzo internacional para ponerle fin"⁵⁹. En abril de 2019 se publicó la primera versión, donde se establecen cuatro principios fundamentales. En primer lugar, los derechos humanos se aplican tanto en el mar como en la tierra. En segundo lugar, todas las personas disfrutan de los derechos humanos en el mar sin ningún tipo de distinción. En tercer lugar, no existe ninguna regla marítima que permita la exención de derechos humanos. En cuarto y último lugar, todos los derechos humanos establecidos en virtud de tratados internacionales y derecho internacional consuetudinario deben respetarse en el mar⁶⁰.

Dunja Mijatovic, Comisaria de Derechos Humanos, también ha enfatizado que los derechos humanos se aplican en el mar así como en la tierra en sus observaciones escritas publicadas en el caso *S.S y Otros vs Italia* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁶¹, añadiendo que

"la protección y promoción efectiva de los derechos humanos de los refugiados, solicitantes de asilo y migrantes, en el mar y en tierra, requiere la plena implementación de las obligaciones de los Estados Miembros en virtud del derecho marítimo internacional, el derecho de los derechos humanos y el derechos de los refugiados"⁶².

Otras ONG y académicos también han afirmado que los derechos humanos se aplican en el mar, así como en tierra⁶³. Es más, el Tribunal Internacional del Derecho

58 BARNES, R. *Refugee Law at Sea*. International and Comparative Law Quarterly, January 2004. Vol. 53, Num. 1, p. 47-77.

59 "The Geneva Declaration on Human Rights at Sea". Nota de prensa "Human Rights at Sea", 10/102019. (www.humanrightsatsea.org/2019/12/09/geneva-declaration-on-human-rights-at-sea-on-line-platform-launched-on-world-human-rights-day/) [acceso 28 agosto 2020].

60 "Geneva Declaration on Human Rights at Sea", de 5 de abril de 2019. Human Rights at Sea. Suiza. Version 1.

61 Escrito ante la Sección Primera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Asunto S.S. y Otros c. Italia* (Demanda No. 21660/18).

62 Terceros intervinientes: Comisionado de los Derechos Humanos del Consejo de Europa en la Demanda No. 21660/18 *Asunto S.S. y Otros c. Italia*. Strasburgo. 15 noviembre 2019. CommDH(2019)29. Par. 34. pp.9.

63 OXMAN, B.H. *Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Colum. J. Transnat'l L. 36, 1997, num. 399. Ver también: CACCIAGUIDI-FAHY, S. *The Law of the Sea and*

del Mar dictaminó que “las consideraciones elementales de humanidad deben aplicarse en el derecho del mar, como lo hacen en otras áreas del derecho internacional”⁶⁴.

Asimismo, la Resolución del Consejo de Europa 2229 (2018), que insta a los Estados Miembros a respetar sus obligaciones internacionales afirma que:

“salvar vidas en el mar, y en tierra, es una obligación moral como legal para los Estados Miembros, tal y como se establece en la disposición legal que sirve para regular la implementación del deber fundamental de respetar los derechos humanos, incluido el derecho a la vida”⁶⁵.

Según lo declarado por Sanford Silverburg, profesor de Ciencias Políticas, los estándares de derechos humanos fundamentales son evidentes⁶⁶. Y el abogado marítimo James Walker también declaró que “el deber de responder a las personas que necesitan auxilio en el mar se basa en la obligación moral de salvar vidas”⁶⁷.

Por tanto, vemos cómo esta obligación moral de prestar auxilio a personas en el mar se fundamenta en derechos humanos fundamentales, como la protección del derecho a la vida o el derecho a la dignidad y al trato humano. Por consiguiente, hay un amplio consenso en que la protección del derecho a la vida, que es uno de los derechos humanos fundamentales, debe garantizarse también en el mar.

2.2. La necesidad de ser rescatado

Todos los Estados Miembros de la UE han ratificado los diferentes tratados marítimos internacionales. Por tanto, los Estados Miembros tienen un deber tanto internacional como europeo de proteger personas que se encuentran en peligro en el mar. Deben prestar de auxilio y rescatar a estas personas, lo cual es un deber tanto legal como moral, como se acaba de exponer. Los Estados Miembros tienen que ser los que protejan a los individuos a los que este capítulo hace referencia, migrantes irregulares que cruzan y emprenden viajes peligrosos en el mar, con tal de

Human Rights. 19 Sri Lanka Journal of International Law, 2017. p. 85-107; TREVES, T. *Human Rights and the Law of the Sea*. 28 Berkeley Journal of International Law, 2010, num. 1. p. 12.

64 Par 155 ITLOS case *The M/V 'Saiga' n.2 (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. Judgment of 1 July 1999,

65 Resolución 2229 (2018) “International obligations of Council of Europe member States to protect life at sea”, adoptada el 27 de junio de 2018 en la 24ª sesión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

66 SILVERBURG, S.R. *International Law: contemporary issues and future developments*. Westview Press, 2018. Chapter 18 “The law of the Sea and Human Rights”.

67 RUDNIKAS, E.B. *Maritime Law: Cruise Ships and Assistance for Distressed Boaters*. Sea Law, 2019. (www.sealaw.com/maritime-law-cruise-ships-and-assistance-for-distressed-boaters/) [acceso 30 agosto 2020].

prevenir y reducir el número de muertes y tragedias en el mar Mediterráneo, tal y como apunta el profesor Spijkerboer, al que se hacía referencia anteriormente⁶⁸.

La Unión Europea, con la ayuda de sus agencias, Estados Miembros o países terceros, ha llevado a cabo diversas operaciones marítimas en el Mediterráneo durante los últimos años para luchar contra la migración irregular y la trata de personas, y así reducir el número de migrantes que intentan llegar a las costas europeas, además de socorrerles y rescatarles.

En octubre del 2013, la “Operación Mare Nostrum” fue lanzada por el gobierno italiano, una operación militar y humanitaria cuyos objetivos fueron salvaguardar la vida en el mar y llevar ante la justicia a traficantes de personas y contrabandistas de migrantes⁶⁹. En octubre 2014 se dio por finalizada, siendo sustituida por la “Operación Tritón”, llevada a cabo por la agencia de seguridad fronteriza de la UE Frontex, con tal de ayudar a Italia a gestionar el gran número de llegadas de migrantes a sus fronteras. Frontex debía rescatar en el mar y desembarcar en tierra a los migrantes⁷⁰. En febrero de 2018, se lanzó una nueva operación conjunta en el Mediterráneo Central llamada “Operación Themis”, que reemplazó a la “Operación Tritón”, y cuyo objetivo era buscar y rescatar migrantes, controlar las fronteras e identificar a los traficantes de migrantes⁷¹. También se lanzó la “Operación Sophia”, dirigida a luchar contra los traficantes y contrabandistas de migrantes en el Mediterráneo⁷². En el mismo periodo, la Armada italiana lanzó la operación de salvamento “Mare Sicuro”⁷³. Y la nueva misión marítima fue lanzada en abril de 2020, llamada “Operación Irini”, que reemplaza la “Operación Sophia”. Esta misión tiene un objetivo diferente, tal y como comentó Josep Borrell, el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad Común, “esta operación será esencial y una contribución clara a la promoción de la paz con nuestros países

68 Ver nota 22.

69 Operación *Mare Nostrum*. Marina Militare. Disponible en: www.marina.difesa.it/EN/operations/Pagine/MareNostrum.aspx (acceso 26 agosto 2020).

70 Operación Triton. FRONTEX. Disponible en: <https://frontex.europa.eu/media-centre/videos/operation-triton-uroUjS> (acceso 26 agosto 2020).

71 Operación Themis. FRONTEX. Disponible en: <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/main-operations/operation-themis-italy/> (acceso 26 agosto 2020).

72 “Council launches EU naval operation to disrupt human smugglers and traffickers in the Mediterranean” (22 June 2015). Nota de prensa del Consejo de la UE. Disponible en: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22/fac-naval-operation/ (acceso 26 agosto 2020).

73 “Council launches EU naval operation to disrupt human smugglers and traffickers in the Mediterranean” (22 June 2015). Nota de prensa del Consejo de la UE. Disponible en: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22/fac-naval-operation/ (acceso 26 agosto 2020).

vecinos a través de un alto al fuego permanente”⁷⁴. La tarea principal es la implementación del embargo de armas de la ONU mediante el uso de activos aéreos, satelitales y marítimos, llevando a cabo inspecciones de embarcaciones en alta mar frente a la costa de Libia. El Consejo llegó a un acuerdo político para lanzar esta nueva operación en el Mediterráneo “para contribuir al control del embargo de armas, un alto al fuego permanente y al proceso de paz en Libia”, por lo que así se reduciría el número de personas que migran y huyen de Libia hacia Europa⁷⁵.

Aparte de las operaciones marítimas, la UE inició en 2012 una misión civil en Níger llamada “EUCAP Sahel Níger”, que tiene por objetivo ayudar a las autoridades nigerianas a elaborar técnicas y procedimientos para controlar y combatir mejor la migración irregular⁷⁶.

Y por último, cabe mencionar que con tal de acabar con la migración irregular desde Turquía, en 2016 se llegó un acuerdo entre Turquía y la UE para devolver “todos los inmigrantes irregulares procedentes de Turquía por las islas griegas” de nuevo a Turquía⁷⁷. Mediante este acuerdo, la UE se comprometió a proveer de una suma de dinero para la recepción de refugiados y los controles fronterizos; las negociaciones en la adhesión a la UE se reabrieron; se prometió una visa de viaje gratis para ciudadanos turcos (pero aún no se ha otorgado); y la UE se comprometió a reasentar 72.000 refugiados sirios en Europa. A cambio, Turquía tenía que evitar que los ciudadanos emigraran de Turquía y entraran a Europa; Turquía aumentó controles en la frontera este; redujo la concesión de visas con otros países; readmitió a solicitantes de asilo rechazados y migrantes irregulares; y por cada sirio que regresara, otro sirio debía ser reasentado. Sin embargo, el presidente de Turquía, Recep Tayyip Erdogan, anunció en marzo de 2019 que “ya no intentaremos impedir que los inmigrantes irregulares lleguen a Europa”, después de que 34 soldados turcos murieran en un ataque sirio en Idlib, abriendo las fronteras y permitiendo así que los migrantes cruzaran⁷⁸.

74 “Operación Irini” (<https://www.operationirini.eu/about-us/>) [acceso 26 agosto 2020].

75 “EU to launch new Libya sea patrols in Mediterranean” Daily Sabah. 27/03/2020. (<https://www.dailysabah.com/politics/eu-to-launch-new-libya-sea-patrols-in-mediterranean/news>) [acceso 26 agosto 2020].

76 “Salvar vidas en el mar y luchar contra las redes delictivas” Consejo Europeo. (<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/migratory-pressures/saving-lives-at-sea/>) [acceso 09 mayo 2021].

77 “EU-Turkey statement” Nota de prensa Comisión Europea, 18/03/2016. Bruselas. (www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/) [acceso 27 agosto 2020].

78 “ECRE Statement on the Situation at the Greek Turkish Border”, 3/03/2020. (www.ecre.org/ecre-statement-on-the-situation-at-the-greek-turkish-border/) [acceso 27 agosto 2020].

A pesar de que la UE ha pedido una revisión de este acuerdo con Turquía⁷⁹, esta externalización ha ocurrido y sigue ocurriendo a través de políticas de migración y acuerdos bilaterales y multilaterales entre estados. Según John Dalhuisen, “el problema es que muchos de estos países con frecuencia son incapaces de garantizar los derechos de las personas refugiadas y migrantes que están atrapadas en ellos, muchas de las cuales terminan en la indigencia, explotadas, acosadas y sin poder acceder a procedimientos de asilo”⁸⁰. Si bien, la UE ha realizado varios esfuerzos para poner en práctica esta externalización a través de la cooperación con países clave de tránsito migratorio, como es el caso de Libia. Por ejemplo, los guardias fronterizos libios fueron entrenados para interceptar a personas en peligro en el mar y devolverlas a Libia⁸¹.

Sin embargo, a pesar de todas estas operaciones marítimas militares y de salvamento, y los acuerdos con diferentes países terceros, el número de personas que mueren en el mar aumentan cada día mientras que miles de migrantes tratan desesperadamente de llegar a Europa⁸². En lo que llevamos de 2021, ya han muerto 620 migrantes en costas europeas⁸³. No son pocos los que consideran que los Estados Miembros se han retractado de su responsabilidad de lanzar operaciones de búsqueda y rescate (SAR) para salvar a las personas que están en peligro en el mar, así como externalizar el control fronterizo a países fuera de Europa⁸⁴.

En resumen, a pesar de todas estas operaciones marítimas destinadas a salvar vidas en el mar, el número de migrantes que se ahogan mientras cruzan el mar Mediterráneo ha ido aumentando drásticamente desde 2015⁸⁵. Según afirma Amnistía Internacional, con el fin de reducir el número de personas que llegan a

79 “EU leaders to review 2016 deal with Turkey on migrants”, 23/03/2020. (www.aa.com.tr/en/europe/eu-leaders-to-review-2016-deal-with-turkey-on-migrants/1776536) [acceso 27 agosto 2020].

80 AMNISTÍA INTERNACIONAL “Las políticas migratorias de la UE ponen en peligro vidas y derechos”, 9/07/2014. (<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-politicas-migratorias-de-la-ue-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos/>) [acceso 3 septiembre 2020].

81 EL PAÍS “La tragedia de los migrantes cuestiona la política europea en Libia”, 27/07/2019. disponible en (https://elpais.com/internacional/2019/07/26/actualidad/1564139036_081750.html) [acceso 29 agosto 2020].

82 154 muertos en fecha 12 de marzo; 163 muertos en fecha 8 de abril; 182 muertos en fecha de 27 de mayo; 385 muertos en fecha 8 agosto; 443 muertos en fecha 31 agosto; 959 muertos en fecha 21 diciembre. “Situation of Mediterranean Sea and land arrivals”. Datos extraídos de ACNUR. (<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>) [último acceso 3 septiembre 2020].

83 “Situation of Mediterranean Sea and land arrivals”. Datos extraídos de ACNUR. (<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>) [último acceso 09 mayo 2021].

84 Ver notas 21 y 23. Ver también: MURILLO, B. C.; GARCÍA, L.R.; *Desmontando el falso mito del problema migratorio*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas, 2019. p. 28, 86.

85 ACNUR “Mediterranean Crisis 2015 at six months: refugee and migrant numbers highest on record” 1/07/2015 (www.unhcr.org/news/press/2015/7/5592b9b36/mediterranean-crisis-2015-six-months-refugee-migrant-numbers-highest-record.html) [acceso 30 agosto 2020].

Europa, el mar Mediterráneo ha quedado desprotegido por la UE porque los Estados Miembros no han cumplido su deber de salvar vidas⁸⁶. Es por ello que partir de 2015, diferentes ONG comenzaron a lanzar sus propias operaciones para proporcionar asistencia humanitaria a los migrantes en el mar Mediterráneo, y así socorrerles y rescatarlos.

2.3. Las ONG rescatando migrantes en el mar

El denominado, por varias ONG y académicos, fracaso de Europa para salvar a los migrantes y refugiados de morir ahogados en el Mar Mediterráneo, ha provocado que diferentes ONG y defensores de derechos humanos decidieran ir al mar para ayudar y rescatar a esos migrantes, con tal de evitar miles de muertes. Todos estos grupos pueden agruparse bajo el término “actores de la sociedad civil”⁸⁷, que incluye tanto ONG como voluntarios privados o defensores de derechos humanos.

Desde 2015, diferentes ONG han lanzado operaciones de búsqueda y rescate marítimo, entre las cuales se encuentran Migrant Offshore Aid Station (MOAS), Médicos Sin Fronteras (MSF), Sea-Watch, SOS-Méditerranée, Sea-Eye, Pro-Activa Open Arms, Jugend Rettet, the Lifeboat Project, the Boat Refugee Foundation, Save the Children y Mission Lifeline⁸⁸. Hasta 2020, este es el listado de barcos de ONG involucrados o que han estado involucrados en operaciones de búsqueda y rescate en el Mar Mediterráneo⁸⁹:

- Migrant Offshore Aid Station vessel (agosto 2014 – octubre 2017).
- Open Arms (2015 - ahora). Desde 2015, esta ONG ha lanzado varias misiones de búsqueda y rescate en el mar Mediterráneo Central⁹⁰. La Asociación de Rescate Marítimo Humanitario (SMH) y los buques "ProActiva Open Arms" fueron bloqueados por el gobierno español de enero a abril de 2019, y luego pudieron entregar suministros de ayuda pero no realizar misiones SAR. El barco

86 AMNESTY INTERNATIONAL *Cut adrift in the Mediterranean*, 10 October 2019. (www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2019/01/cut-adrift-in-the-med/) [acceso 30 agosto 2020].

87 La sociedad civil se refiere al “espacio para la acción colectiva en torno a intereses, propósitos y valores compartidos, generalmente distintos de los actores gubernamentales y comerciales con fines de lucro que incluyen organizaciones benéficas, ONG de desarrollo y grupos comunitarios”. Definición de acuerdo con la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. (www.who.int/social_determinants/themes/civilsociety/en/) [acceso 30 agosto 2020].

88 CUSUMANO, E.; PATTISON, J.; *The non-governmental provision of search and rescue in the Mediterranean and the abdication of state responsibility*. Cambridge Review of International Affairs, 2018. 31:1, 53-75, DOI: 10.1080/09557571.2018.1477118. p. 56.

89 FRA *NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations*, 19 June 2019. Table 1: NGOs involved in SAR activities in the Mediterranean and vessels/aircrafts deployed by them (2015-2018). (<https://fra.europa.eu/en/publication/2019/2019-update-ngo-ships-involved-search-and-rescue-mediterranean-and-criminal>). [acceso 1 septiembre 2020].

90 OPEN ARMS “Misiones”. (www.openarms.es/es/misiones) [acceso 1 septiembre 2020].

- "Astral" fue reemplazado en 2017 por un barco más grande, "Open Arms", que ha estado llevando a cabo operaciones de búsqueda y rescate desde entonces; sin embargo, en febrero de 2020 las misiones se detuvieron porque el barco necesitaba ser reparado. En agosto de 2020, el barco "Astral" volvió al Mediterráneo después de dicha reparación, y ha seguido rescatando a migrantes en las aguas del Mar Mediterráneo central.
- Médicos Sin Fronteras (abril de 2015 - octubre de 2017). MSF ha tenido varios buques. El primer "Dignity I" (operado por MSF España) estuvo en funcionamiento desde 2015, pero detuvo las operaciones de búsqueda y rescate en 2016. El buque "Bourbon Argos" (operado por MSF Bélgica) lanzó una operación SAR en 2015 pero se detuvo en noviembre de 2016⁹¹. El buque "Vos Prudence" (también operado por MSF Bélgica) detuvo las operaciones SAR en octubre de 2017. En 2018, el buque "Aquarius" estuvo operativo, y desde 2019 el buque "Ocean Viking" ha ido lanzando varias operaciones SAR, siendo la última el 19 de febrero de 2020⁹².
 - Sea Watch (abril de 2015 - operación actual Sea-Watch 3). Esta ONG ha tenido varios buques lanzando operaciones SAR. El "Sea-Watch" dejó de funcionar y fue reemplazado por "Sea-Watch 2" en 2016, que se detuvo en julio de 2017 y fue reemplazado por "Sea-Watch 3", ahora llamado "Lifeline", operado por la misión de la ONG Lifeline. "Sea-Watch 3" reanudó sus operaciones en octubre de 2018 después de tres meses de bloqueo por parte del gobierno maltés. Se le negó la salida del puerto y estuvo detenido en Malta de julio a octubre de 2018. Se le negó la salida del puerto en Catania durante los meses de enero y febrero de 2019, y pudo reanudar las operaciones de búsqueda y rescate el 1 de junio de 2019 después de ser capturado en Licata, Sicilia. En 2020, el barco "Sea Watch 4" no ha parado de llevar a cabo varias operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo.
 - "Mo Chara": el buque "Refugee Rescue" ha estado operativo desde principios de 2016.
 - SOS-Mediterrané (febrero de 2016 - ahora). El buque "Ocean Viking" comenzó a operar en el mar en agosto de 2019. Sin embargo, el 23 de julio de 2020, el

91 OFFSHORE "Bourbon Argos: Mediterranean rescue operations", 22/09/2015. (www.bourbon-offshore-greenmar.mu/en/offshore/bourbon-argos-mediterranean-rescue-operations) [acceso 1 septiembre 2020].

92 MÉDICOS SIN FRONTERAS (MSF). "Search and rescue activities" (<http://searchandrescue.msf.org/es/map.html>) [acceso 1 septiembre 2020].

barco fue detenido por las autoridades italianas en el puerto Emepdocle, Sicilia⁹³. Después de 5 meses en detención, el buque "Ocean Viking" fue liberado y han llevado a cabo varias operaciones de búsqueda y rescate en 2021⁹⁴.

- Sea-Eye (mayo de 2016 - noviembre de 2018). El buque "The Sea-Eye" detuvo las operaciones SAR después de su incautación en Malta en julio de 2018; mientras que "The Seefuchs" detuvo las operaciones de SAR después de que se le negó la salida del puerto y fuera detenido en Malta de junio a noviembre de 2018. Luego fue donado a PROEM-AID y renombrado "Life".
- Proyecto LifeBoat (junio de 2016 - septiembre de 2017).
- Jugend Rettet (julio de 2016 - agosto de 2017). El buque fue incautado en Sicilia, Italia, debido a investigaciones penales que siguen en curso desde agosto de 2017. Se lo acusó de ayudar a la inmigración ilegal⁹⁵.
- Boat Refugee Foundation (septiembre - noviembre de 2016)⁹⁶.
- Save the Children (septiembre de 2016 - noviembre de 2017).
- Mission Lifeline (octubre de 2017 - agosto de 2019).
- Mare Liberum ha estado operativo desde 2018. El buque fue detenido de abril a mayo de 2019 en Hamburgo, pero reanudó sus operaciones en mayo de 2019.

Estas son, a grandes rasgos, todas las ONG que han llevado y siguen llevando a cabo misiones en el Mar Mediterráneo para rescatar, ayudar a las personas migrantes y desembarcarlas en tierra. Sin embargo, muchas de estas ONG han tenido que suspender sus operaciones debido a la disminución de fondos y a los crecientes riesgos de ser procesados ante un tribunal por incitar a la inmigración ilegal, sobre todo por parte de las autoridades italianas⁹⁷.

Además de ONG, algunas empresas privadas o individuos también han utilizado sus recursos para ayudar a los migrantes irregulares que intentan cruzar el Mediterráneo⁹⁸. Un ejemplo es el barco "Mare Jonio" que, con el apoyo de Sea-

93 ELCONFIDENCIAL "Italia pone bajo 'detención administrativa' el Ocean Viking por diversas 'irregularidades'", 23/07/2020. (https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2020-07-23/italia-pone-bajo_2693027/) [acceso 1 septiembre 2020].

94 EUROPAPRESS "Italia levanta el embargo al 'Ocean Viking', que retomará las misiones de rescate en el Mediterráneo en 2021", 22/12/2020. (www.europeapress.es/internacional/noticia-italia-levanta-emabargo-ocean-viking-retomara-misiones-rescate-mediterraneo-2021-20201222042736.html) [acceso 26 diciembre 2020]; MSF "Ocean Viking: desembarcamos en Malta", (www.msf.es/ocean-viking-volvemos-al-mar) [acceso 05 febrero 2021].

95 JUGEND RETTET website. (<https://jugendrettet.org/en/mission>) [acceso 30 agosto 2020].

96 BOAT REFUGEE FOUNDATION "Mission Mediterranean". (<https://bootvluchteling.nl/en/missions/sar-team/>) [acceso 1 septiembre 2020].

97 CUSUMANO, E. *Straightjacketing migrant rescuers? The code of conduct on maritime NGOs*. Mediterranean Politics, 2019, 24:1, 106-114, DOI:10.1080/13629395.2017.13814. p 107,111.

98 COGOLATI, S.; VERLINDEN, N.; SCHMITT, P.; *Migrants in the Mediterranean: Protecting human rights*. Policy Department, Directorate-General for External Policies (DROI), octubre 2015.

Watch y ProActiva Open Arms, entró en funcionamiento por primera vez en octubre de 2018, pero fue incautado en el puerto de Licata, Sicilia, de mayo a agosto de 2019. Fue incautado a partir de septiembre de 2019, pero en febrero de 2020 el Tribunal de Palermo ordenó la liberación de este buque de rescate⁹⁹. En junio de 2020, reanudó las operaciones de búsqueda y rescate en el Mediterráneo¹⁰⁰.

Las operaciones SAR han continuado durante 2020 gracias a diferentes ONG, en concreto, Open Arms, Sea Watch y SOS-Mediterrané, y el barco "Mare Jonio". Por ejemplo, en enero de 2020, "Sea-Watch 3" (Sea Watch) rescató tres barcos con 119 personas a bordo¹⁰¹. El 27 de febrero, se ordenó una cuarentena de 14 días para la tripulación del buque. Aparte de eso, el 9 de marzo, el "Sea-Watch 4" llegó a España para ser utilizado además del "Sea-Watch 3", cuya primera misión se esperaba que fuera en abril¹⁰². A pesar de la situación de pandemia mundial causada por el Covid-19, se han hecho esfuerzos para llevar a cabo operaciones de rescate en el Mediterráneo Central. El 13 de abril de 2020, el buque Sea-Watch rescató a 85 personas en la costa de Malta¹⁰³. El barco "Ocean Viking" (SOS-Mediterrané) con 276 personas desembarcó en Italia el 23 de febrero, y la tripulación fue puesta en cuarentena debido al virus Covid-19. Después de levantar la cuarentena, el buque abandonó el puerto de Pozzallo, Italia, el 17 de marzo, y llegó al puerto de Marsella, Francia, el 20 de marzo¹⁰⁴. En lo que respecta al buque Open Arms, la tripulación rescató a unas 100 personas de un bote en peligro en la zona SAR de Malta en enero¹⁰⁵. Pero las misiones tuvieron que cesar debido a problemas mecánicos durante unos meses, volviendo a navegar en agosto.

También actualmente, en 2021, varias ONG siguen llevando a cabo estas operaciones SAR. Open Arms, Sea Watch, Ocean Vikings, Alan Kurdi, son algunos

99 ANSA "Palermo court orders release of rescue vessel Mare Jonio", 6/02/ 2020. (www.infomigrants.net/en/post/22596/palermo-court-orders-release-of-rescue-vessel-mare-jonio) [acceso 1 septiembre 2020].

100 EUROPA PRESS "El 'Mare Jonio' reanuda la búsqueda y rescate de migrantes en el Mediterráneo central", 10/06/2020. (<https://www.europapress.es/internacional/noticia-mare-jonio-reanuda-busqueda-rescate-migrantes-mediterraneo-central-20200610142158.html>) [acceso 1 septiembre 2020].

101 SEA WATCH "While Sea-Watch 3 already rescued 119 people in three separate distress cases, Moonbird today spots more people at risk of drowning", 10/01/2020. (<https://sea-watch.org/en/sea-watch-3-rescued-119-people/>) [acceso 2 septiembre 2020].

102 Página oficial SEA WATCH. (<https://sea-watch.org/en/news/>) [acceso 2 septiembre 2020].

103 DAILYSABAH "UNHCR concerned about missing migrants in the Mediterranean", 13/04/2020. (www.dailysabah.com/politics/eu-affairs/unhcr-concerned-about-missing-migrants-in-mediterranean) [acceso 2 septiembre 2020].

104 SOS MEDITERRANÉE. "Situation recap on-going SAR operations" (last update 20 March 2020). (<https://onboard.sosmediterranee.org/>) [acceso 2 septiembre 2020].

105 European Council on Refugees and Exiles (ECRE) "Med: NGOs Rescue Almost 1000 people. Pull-backs to Libya continue", 31/01/2020. (www.ecre.org/med-ngos-rescue-almost-1000-people-pull-backs-to-libya-continue/) [acceso 2 septiembre 2020].

de los actores de la sociedad civil que están llevando a cabo operaciones de búsqueda y rescate con sus embarcaciones. Por ejemplo, el pasado marzo, Open Arms rescató a 219 personas en solo 3 días¹⁰⁶.

Además, recientemente el conocido artista callejero británico Banksy ha decidido financiar un nuevo barco de rescate llamado “Louise Michel”, que ha llevado a cabo varios rescates en el Mediterráneo Central¹⁰⁷.

Para resumir este apartado, se ha expuesto cómo muchos barcos han decidido llevar a cabo misiones de búsqueda y rescate en el Mar Mediterráneo desde 2015 hasta ahora. Las ONG y los particulares detrás de ellos tienen el mismo objetivo: salvar vidas. A la luz de la considerada inacción por parte de las instituciones de la UE y el hecho de que los Estados Miembros llevan tiempo incumplido sus obligaciones de ayudar a las personas que se encuentran en peligro en el mar, la sociedad civil ha decidido asumir ese papel, ir al mar y arriesgar sus vidas para salvar a las de otros. Todas estas operaciones SAR tienen el objetivo de rescatar y salvar las vidas de los migrantes que intentan llegar a Europa a través de rutas peligrosas.

¹⁰⁶ ARA “La cursa contra el temps de l’*Open Arms*”, 05/04/2021 (https://www.ara.cat/130_3c1242) [acceso 09 mayo 2021].

¹⁰⁷ EL PAÍS “El barco humanitario financiado por Banksy realiza su primer rescate en el Mediterráneo”, 28/08/2020. (<https://elpais.com/cultura/2020-08-28/el-barco-humanitario-financiado-por-banksy-hace-su-primer-rescate-en-el-mediterraneo.html>) [acceso 3 septiembre 2020].

II. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LA DIRECTIVA EUROPEA 2002/90/CE.

Tanto a nivel internacional como europeo, se han adoptado instrumentos legales en relación al tráfico ilícito de migrantes en el contexto y con el fin de prevenir la migración irregular, los cuales serán analizados en este capítulo.

A nivel internacional, en 2000 se adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁰⁸. El Protocolo de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire¹⁰⁹, que aborda el problema de los grupos criminales internacionales que contrabandean con migrantes, también fue adoptado en 2000.

A nivel europeo, en 2002 se adoptaron la Directiva Europea 2002/90/CE del Consejo destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; y la Decisión Marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares¹¹⁰, conocidas como el “paquete de medidas facilitadores” (o “Facilitators Package”), y cuyo fin es combatir la migración irregular.

1. Política migratoria a nivel internacional sobre tráfico ilícito de migrantes

El término política migratoria puede definirse como “las declaraciones de un gobierno sobre lo que pretende hacer o no hacer, incluidos leyes, reglamentos, decisiones u órdenes, con respecto a la selección, la admisión, el asentamiento y la deportación de ciudadanos extranjeros que residen en el país”¹¹¹. La Organización

108 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000, adoptada por Resolución 55/25 de Asamblea General de las Naciones Unidas.

109 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

110 Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Decisión Marco del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI).

111 BJERRE, L. et al. *Conceptualizing and Measuring Immigration Policies: A Comparative Perspective*. Artículo publicado en “International Migration Review”. 19/07/2018. Vol. 49 núm. 3.

Internacional para las Migraciones (OIM), incluye entre las políticas de migración “los viajes y los movimientos temporales, la inmigración, la emigración, la nacionalidad, los mercados laborales, el desarrollo económico y social, la industria, el comercio, la cohesión social, los servicios sociales, la salud, la educación, la aplicación de la ley, las políticas exteriores y mercantiles y las políticas humanitarias”¹¹². Por tanto, las políticas migratorias pueden englobar diferentes temas, entre ellos, la migración humanitaria o el asilo.

La OIM, la principal organización intergubernamental en el ámbito migratorio, trabaja con diferentes actores gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales; entre ellos la ONU. En 2016 la OIM se convirtió en una de las agencias especializadas de la ONU¹¹³. En el mismo año, la Asamblea General de la ONU convocó una cumbre a nivel de Jefes del Estado y de Gobierno para “analizar los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, con el fin de unir a los países en torno a un enfoque más humanitario y coordinado”¹¹⁴. Los Estados Miembros decidieron adoptar una serie de compromisos en la llamada Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes¹¹⁵. Entre ellos, proteger los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición; asegurar la escolarización de niños refugiados y migrantes; prevenir la violencia sexual y por razón de género; prestar apoyo a países que rescaten, reciban y acojan a un gran número de refugiados y migrantes; y, mejorar la prestación de asistencia humanitaria¹¹⁶. Los Estados Miembros también acordaron cooperar en la elaboración de un Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular¹¹⁷, cuyo documento fue aprobado en 2018¹¹⁸, aunque sin ser jurídicamente vinculante, y que incluye una serie de objetivos como el fortalecimiento de los derechos laborales de los trabajadores migrantes; la mejora de los datos sobre

112 OIM “Marco de Gobernanza sobre la Migración”, 2018.

113 Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones, de 8 de julio de 2016. Asamblea General de las Naciones Unidas. RES A/70/976.

114 ONU “Reunión de alto nivel 2016”, 2016 (<https://refugeesmigrants.un.org/es/summit-refugees-and-migrants>) [acceso 2 septiembre 2020].

115 Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, 13 septiembre 2016. Asamblea General de las Naciones Unidas. RES A/71/L.I

116 ONU “Declaración de Nueva York”, 2016 (<https://refugeesmigrants.un.org/es/declaration>) [acceso 2 septiembre 2020].

117 ONU, Conferencia Intergubernamental para el Pacto Mundial sobre Migración “El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular”, 2018. (<https://www.un.org/es/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml>) [acceso 2 septiembre 2020].

118 GLOBAL COMPACT FOR MIGRATION “Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Intergovernmentally negotiated and agreed outcome”, 13/07/2018. (https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf) [acceso 2 septiembre 2020].

migración como base para elaborar políticas basadas en datos empíricos; salvar vidas y establecer esfuerzos internacionales para los casos de migrantes desaparecidos, entre muchos otros asuntos.

Sin embargo, el documento jurídico a nivel internacional que sirve como base para la regulación del crimen internacional organizado y el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y que por tanto nos atañe, es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos¹¹⁹. En este trabajo, nos centraremos en el Protocolo de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire¹²⁰.

1.1. ONU: El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes es el instrumento legal de derecho internacional que tiene por objetivo luchar contra el crimen internacional organizado, siendo el tráfico ilícito de migrantes uno de ellos¹²¹. En el Preámbulo, se declara que “para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire se requiere un enfoque amplio e internacional”¹²². Es por ello que en 1992, la Asamblea General de la ONU estableció la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal por el Consejo Económico y Social¹²³, un Comité ad hoc intergubernamental con la finalidad de “elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada” y de los “instrumentos internacionales que aborden la trata de mujeres y niños, y el tráfico ilícito de migrantes y el transporte de estos, incluso por mar”¹²⁴. Finalmente, en diciembre de 2002 se firmaron la Convención y los Protocolos en Palermo, y en septiembre de 2003 entraron en vigor¹²⁵.

119 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000, adoptada por Resolución 55/25 de Asamblea General de las Naciones Unidas.

120 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

121 Artículo 6.1.a) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes “Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material: a) El tráfico ilícito de migrantes”.

122 Preámbulo Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

123 Resolución 1992/21, establecimiento de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, de 6 de febrero de 1992. Asamblea General de las Naciones Unidas.

124 Resolución 53/111, Delincuencia Transnacional Organizada, de 20 de enero de 1999. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/53/111.

125 Resolución 55/25, de 15 noviembre 2000. Asamblea General de las Naciones Unidas.

El artículo 2 del Capítulo I establece los tres objetivos principales del Protocolo, esto es, prevenir y combatir el contrabando de migrantes, promover la cooperación entre los estados partes, y proteger los derechos de los migrantes¹²⁶. Es por ello que los Estados Parte tienen que adoptar medidas legislativas con tal de establecer crímenes penales que son de carácter transnacional y que implican un grupo delictivo organizado¹²⁷.

El artículo 6.1 tipifica como delito las actividades de tráfico ilícito de migrantes. El tráfico ilícito de migrantes se define como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”¹²⁸. Por tanto, el delito de tráfico ilícito de migrantes se comete cuando se cumplen varios elementos. En primer lugar, tiene que haber un acto de facilitación de un individuo que haya traspasado fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor, es decir, que haya entrado de manera irregular¹²⁹. En segundo lugar, el individuo en cuestión no puede ser nacional ni residente permanente, y debe haber participado en la actividad física del tráfico ilícito de migrantes. En tercer lugar, el acto de tráfico ilícito de migrantes debe cometerse intencionalmente con tal de obtener un beneficio, ya sea económico o de otro tipo. Por lo tanto, para que los Estados Partes tipifiquen el tráfico ilícito de migrantes como delito en sus respectivas leyes nacionales, se requiere un elemento de beneficio o de ánimo de lucro.

El Capítulo II se centra en el tráfico ilícito de migrantes por mar, que debe aplicarse de conformidad con el derecho internacional del mar¹³⁰, es decir, la CONVEMAR. Como se ha dicho en el capítulo anterior, esta convención establece un deber de prestar asistencia a quienes se encuentran en peligro en el mar. Con respecto a los buques, el artículo 8 del Protocolo permite a los Estados Partes solicitar asistencia del Estado del pabellón para abordar la embarcación, registrarla y/o tomar las medidas apropiadas solo cuando tenga “motivos razonables para sospechar que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar”¹³¹. El objetivo es

126 Artículo 2 Protocolo Tráfico Ilícito de Migrantes.

127 Artículo 4 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

128 Artículo 3.a) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

129 Artículo 3.b) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

130 Artículo 7 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

131 Artículo 8.1. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

facilitar el cumplimiento de la ley por parte de los Estados Partes en relación con los buques que se dedican al tráfico ilícito de migrantes por mar¹³².

La protección de los derechos de los migrantes objeto del tráfico ilícito es uno de los propósitos del Protocolo, como se ha señalado anteriormente, y conlleva tanto protección frente a grupos criminales organizados como protección humanitaria. La primera garantía se encuentra en el artículo 5, donde se establece que las personas que son objeto de una conducta de contrabando no pueden ser sujetas a enjuiciamiento penal¹³³, por lo que están exentas de penalización. El artículo 4 también menciona la protección de los derechos de las personas que son objeto de tales delitos¹³⁴. En consecuencia, el Protocolo no busca criminalizar a las personas que han sido objeto de tráfico ilícito, sino que tiene en cuenta que las vidas de esos migrantes están en peligro. El artículo 9 incluye cláusulas de protección relativas al tráfico ilícito de migrantes por mar, donde se obliga a los Estados Partes a “garantizar la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo” de un buque¹³⁵. El artículo 16 establece diferentes medidas de protección y asistencia para “preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de tráfico ilícito de migrantes”¹³⁶, las cuales consisten en brindar a los migrantes una protección adecuada contra la violencia que puedan haber sufrido¹³⁷, y la asistencia a los migrantes cuyas vidas o seguridad se hayan puesto en peligro¹³⁸. Además, todas estas medidas deben tomarse teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y de los niños¹³⁹. Por último, el Protocolo introduce una cláusula de salvaguardia donde se especifica que se debe respetar el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos, en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁴⁰.

132 UNODC *Smuggling of Migrants by Sea*. Naciones Unidas, 2011. Issue Paper.

133 Artículo 5 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

134 Artículo 4 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

135 Artículo 9.1.a) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

136 Artículo 16.1 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

137 Artículo 16.2 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

138 Artículo 16.3 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

139 Artículo 16.4 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

140 Artículo 19.1 Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

2. El tráfico ilícito de migrantes en el Derecho de la Unión Europea

Tal y como se ha hecho mención en la introducción, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la UE ha desarrollado diferentes políticas migratorias para controlar el flujo migratorio y reducir así la migración irregular durante las últimas décadas.

Además, el control de fronteras está regulado en el Código de Fronteras Schengen (Reglamento 2016/399)¹⁴¹ y el Código de visados (Reglamento 812/2009, modificado por el Reglamento 2019/1155¹⁴²), además del Reglamento 1168/2011 mediante el cual se creó la agencia europea FRONTEX para gestionar la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados Miembros¹⁴³.

Por otro lado, con el Tratado de Lisboa de 2009 se introdujo el artículo 78 del TFUE que establecía el desarrollo de una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal que debía adoptar un “sistema común” para todos los Estados Miembros, sustituyendo a las “normas mínimas” que se habían fijado en el artículo 63 del antiguo Tratado de la Comunidad Europea con el Tratado de Ámsterdam en 1997¹⁴⁴. El Convenio de Dublín, adoptado en 1990, pretendía determinar qué Estado Miembro era el responsable de una solicitud de asilo.

Así bien, el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) consiste en un paquete legislativo de la UE que fija una serie de normas comunes para las solicitudes de asilo¹⁴⁵. Está formado por una serie de directivas y reglamentos: Directiva de Protección Temporal para controlar una situación de afluencia masiva de personas desplazadas¹⁴⁶; normas comunes para la tramitación de las solicitudes de asilo (Reglamento Dublín III¹⁴⁷, Directiva sobre procedimientos de asilo¹⁴⁸, Directiva sobre

141 Reglamento (UE) 2016/299 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

142 Reglamento (UE) 2019/1155 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 por el que se modifica el Reglamento (CE) 810/2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados).

143 Reglamento (UE) 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 por el que se modifica el Reglamento (CE) 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.

144 BOELES, P. et al. *European Migration Law*. Intersentia, 3rd Edition, 2019. p. 243-253.

145 *Ídem* p. 257-266.

146 Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de Julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros a acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.

147 Reglamento (UE) 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.

condiciones de acogida¹⁴⁹) y para la determinación del proceso (Directiva sobre requisitos¹⁵⁰, Directiva de retorno¹⁵¹).

Sin embargo, el paquete de medidas legislativas que tiene por objetivo restringir la migración irregular y luchar contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco implementando dicha Directiva, adoptada por el Consejo de Europa en 2002, es el que se va a analizar en más detalle a continuación.

2.1. UE: Directiva 2002/90/CE

El objetivo general del “Paquete de Facilitadores” (o “Facilitators Package”) de la UE es contribuir a la lucha contra la migración irregular. La Directiva Europea 2002/90/CE establece una definición común de facilitación de la inmigración ilegal, mientras que la Decisión Marco prevé la imposición de penas y sanciones. Según ambos preámbulos, los Estados miembros deben tomar estas medidas para combatir la ayuda a la inmigración clandestina¹⁵².

El artículo 1 de la Directiva indica que las acciones punibles por los Estados Miembros son la facilitación de la entrada, el tránsito o la estancia de migrantes irregulares en el territorio de uno de los Estados Miembros. Se hacen dos diferenciaciones en los subpárrafos a) y b). Mientras que el subpárrafo b) introduce un elemento de “ánimo de lucro” en la facilitación para permanecer dentro del territorio de un Estado Miembro, el subpárrafo a), que se refiere a la ayuda para entrar o transitar, no lo menciona. La ganancia económica solo es necesaria como condición para facilitar la estancia irregular de migrantes irregulares. Sin embargo, la Directiva no proporciona una definición de lo que se considera “ánimo de lucro”.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 1, los Estados Miembros “podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) de apartado 1 en los casos en que el

148 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.

149 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.

150 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.

151 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

152 Preámbulo 2 Directiva 2002/90/CE y Decisión Marco.

objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate¹⁵³. En otras palabras, los Estados Miembros tienen la facultad discrecional de no tipificar como delito la ayuda a la entrada o el tránsito cuando su finalidad sea proporcionar ayuda de índole humanitaria. Una vez más, la Directiva no explica qué abarca dicha “ayuda humanitaria”.

La Directiva establece que se deben imponer sanciones a toda persona que instigue, ayude o incite, intente o de cualquier otra forma ayude a la migración irregular¹⁵⁴. Los Estados Miembros deben adoptar medidas para garantizar que se sanciona el delito de facilitar la migración irregular¹⁵⁵, y en la Decisión Marco se prevé la imposición de penas y sanciones de forma más amplia. Estas medidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias¹⁵⁶. Además, para aquellas personas que hayan facilitado la entrada o el tránsito como instigadoras y con ánimo de lucro, se aplicarán “penas privativas de libertad cuya duración máxima no podrá ser inferior a ocho años” si el delito se ha cometido como parte de las actividades de una organización delictiva o cuando se ha puesto en peligro la vida de los migrantes irregulares objeto de la infracción¹⁵⁷.

Hay dos puntos centrales en esta Directiva. Por un lado, los Estados Miembros están obligados a adoptar sanciones penales cuando se facilite o intencionalmente ayude la entrada o el tránsito de migrantes irregulares a algún país miembro de la UE, independientemente de si se hace con ánimo de lucro o no, mientras que la facilitación de la permanencia irregular es un delito penal solo cuando se realiza con ese particular ánimo de lucro. Por otro lado, los Estados Miembros tienen la facultad discrecional de no sancionar a quienes brindan asistencia humanitaria a dichos migrantes irregulares, pero únicamente en lo que respecta a la facilitación de su entrada o tránsito; no incluye la ayuda humanitaria para el delito de ayudar a residir en territorio de la UE.

La cláusula opcional del artículo 2 se añadió en la Directiva para otorgar a los Estados Miembros la facultad discrecional de no imponer sanciones si la intención de la conducta es meramente proporcionar ayuda humanitaria. Sin embargo, los Estados Miembros no tienen la obligación de abstenerse de sancionar a las personas que prestan ayuda humanitaria a los migrantes irregulares. Tal y como

153 Artículo 1.2 Directiva 2002/90/CE.

154 Artículo 2 Directiva 2002/90/CE.

155 Artículo 3 Directiva 2002/90/CE.

156 Artículo 1.1., 3.1. Decisión Marco.

157 Artículo 1.3. Decisión Marco.

afirmó en 2017 la Comisión Europea en la evaluación realizada de la Directiva 2002/90/90 y la Decisión Marco¹⁵⁸, los Estados Miembros pueden optar por no tipificar como delito la facilitación de la entrada y el tránsito no autorizados cuando el objetivo de la conducta es proporcionar asistencia humanitaria a la persona en cuestión. Por ende, la decisión sobre la aplicación o no de sanciones penales contra personas y organizaciones que facilitan asistencia humanitaria se ha dejado a la discreción de cada Estado Miembro de la UE.

3. Comparación

El Protocolo de la ONU sobre el tráfico ilícito de migrantes y la Directiva Europea 2002/90/CE presentan una serie de diferencias:

	Ánimo de lucro	Asistencia humanitaria	Protección para las víctimas del tráfico ilícito
Protocolo ONU sobre el tráfico ilícito de migrantes	Se exige un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” para tipificar como delito la ayuda a la entrada o la residencia irregulares (artículos 6 y 3).	Se excluye la criminalización de aquellos que brindan ayuda a los migrantes irregulares por razones humanitarias. Se excluye de la criminalización el apoyo familiar y el de las ONG.	Se otorga una importancia específica a la protección de los derechos de los migrantes y de quienes les brindan asistencia: se prohíbe explícitamente la criminalización del migrante objeto de la conducta delictiva (artículo 5). Obligación de preservar la vida en el mar (artículo 8.5).

158 EUROPEAN COMMISSION *Refit Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA)*. Commission Staff Working Document. Brussels, 2017. SWD(2017) 117 final.

Directiva Europea 2002/90/CE	Se exige un elemento económico para tipificar como delito solo la ayuda a la residencia irregular (artículo 1 Directiva).	Cláusula discrecional para que los Estados Miembros no impongan sanciones cuando el objetivo de dicha actividad de ayuda sea proporcionar asistencia humana (artículo 1.2 Directiva).	Referencia solo al “principio de no devolución” ¹⁵⁹ , para cumplir con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 6 Decisión marco). Las personas acusadas de tráfico de personas pueden ser los mismos migrantes irregulares. No hay referencia a la obligación de preservar la vida en el mar.
-------------------------------------	---	---	--

Lo que se puede observar es, en primer lugar, que la definición de "intencionalmente ayudar" proporcionada en la Directiva europea difiere de la incorporada en el marco legislativo de la ONU. La Directiva se refiere al elemento de "ánimo de lucro" únicamente en lo que respecta a la facilitación de la residencia irregular. Como resultado, no excluye la criminalización de la ayuda a la entrada o tránsito de personas cuando con dicha ayuda no se lucran ni obtienen ningún beneficio, como por el contrario el Protocolo de la ONU sí hace. El elemento financiero o de ánimo de lucro es una condición para la tipificación del delito de facilitación bajo los estándares de la ONU, excluyendo por ende de la penalización a familiares o grupos de apoyo como organizaciones religiosas o no gubernamentales.

En segundo lugar, la referencia a un elemento de ánimo de lucro introducido en el Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes "no tenía la intención de criminalizar el apoyo humanitario brindado a los migrantes, en particular por organizaciones no gubernamentales o iglesias, o el apoyo brindado sobre la base de estrechos vínculos

159 El principio “non-refoulement” o de no devolución es la prohibición impuesta a los Estados por el Derecho Internacional de expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o en el que pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales. Definición del DICCIONARIO DE ASILO, CEAR. (<https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-de-no-devolucion/>) [acceso 3 septiembre 2020].

familiares"¹⁶⁰. En cambio, la intención de los redactores del Protocolo era incluir solo las actividades de grupos de crimen organizado que actúan con ánimo de lucro, y excluir así las actividades de quienes brindan ayuda a los migrantes irregulares por motivos humanitarios o por sus lazos familiares. Sin embargo, la legislación de la UE deja la puerta abierta para que los Estados Miembros excluyan de criminalización la asistencia humanitaria, ya que no incorpora esta protección como obligatoria. Los Estados Miembros, aplicando la legislación nacional, pueden excluir o no la asistencia humanitaria de la sanción penal; sin embargo, no hay ninguna obligación de hacerlo.

Por último, dentro de la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco existen unas salvaguardias bastante limitadas para los migrantes que son víctimas de tráfico ilícito, mientras que el Protocolo de la ONU sí que incorpora específicas protecciones para dichos migrantes irregulares.

4. La exención de ayuda humanitaria

Académicos y plataformas de investigación han enfatizado la existencia de un vacío legal en la legislación de la UE sobre el tráfico ilícito de migrantes, ya que difiere de las normas establecidas por la ONU. La investigación realizada por el "Refugee Studies Centre" de Oxford indica que esta brecha se basa en la definición de lo que constituye un acto de contrabando y la posibilidad de una defensa humanitaria¹⁶¹. La Plataforma Social de Investigación sobre Europa y el Asilo (Research Social Platform on European and Asylum o ReSOMA) adopta el mismo punto de vista en un informe publicado en junio de 2019, al afirmar que la Directiva Europea 2002/90/CE y la Decisión Marco no está en línea con el Protocolo de la ONU porque no incluye una referencia expresa al elemento financiero o ánimo de lucro como requisito para la tipificación del delito de facilitar el ingreso y tránsito de migrantes irregulares¹⁶².

160 UNODC *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*. Naciones Unidas, 2000. p. 469.

161 REFUGEE STUDIES CENTRE. *Decriminalising 'Humanitarian Smuggling'*. Oxford Department of International Development, University of Oxford, March 2017. Research in Brief 6. p. 2.

162 CONTE, C., VOSYLIUTE, L. *Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants*. Publicado en "Research Social Platform on Migration and Asylum", junio 2019. Final Synthetic Report. p 9.

En concreto, la falta de una exención humanitaria obligatoria es lo que ha sido objeto de continuas críticas por parte de diferentes académicos¹⁶³. En 2016, se publicó un estudio encargado por el Parlamento Europeo en el que se destacaba la ausencia de una exención obligatoria para la asistencia humanitaria a la ayuda a migrantes irregular y la falta de disposiciones para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes objeto de tráfico ilícito¹⁶⁴.

Varias organizaciones de la sociedad civil también han afirmado que el hecho de que la facilitación de la entrada de migrantes irregulares pueda ser punible incluso sin obtener beneficios económicos es contrario al Protocolo de la ONU¹⁶⁵, y han expresado su preocupación por la ausencia de una cláusula destinada a proteger la asistencia humanitaria a los migrantes irregulares proporcionada por diferentes ONG y particulares¹⁶⁶. Con respecto a la prestación de asistencia humanitaria, ya se ha señalado que el la Directiva 2002/90/CE no incluye una referencia expresa al ánimo de lucro para definir el delito de facilitación o ayuda intencionada a la entrada y el tránsito de migrantes irregulares en el territorio de la UE, por lo que quienes proporcionan asistencia humanitaria también puede ser criminalizados y sancionados.

Si bien es cierto que la Directiva europea 2002/90/CE no promueve de manera explícita la criminalización de las personas que ayudan a los migrantes irregulares, tampoco desalienta ni prohíbe a los Estados Miembros castigar a estas personas¹⁶⁷. Por tanto, las ONG y las personas que llevan a cabo operaciones de búsqueda y rescate con el único objetivo de salvar las vidas de los inmigrantes que intentan llegar a Europa pueden ser consideradas responsables del delito de facilitar la migración irregular en virtud de la actual legislación de la UE. En cambio, el

163 Ver: WEBBER, F. *Border wars and asylum crimes. Statewatch*, 2008; FEKETE, L. *Europe: crimes of solidarity. Race & Class*, 2009. p. 83-97; ALLSOPP, J. *Contesting Fraternité: Vulnerable Migrants and the Politics of Protection in Contemporary France*. Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, 2012; CARRERA, S., GUILD, E. *Irregular Migration, trafficking and smuggling of human being*. Policy Dilemmas in the EU, CEPS. 2015; PEERS, S. *EU Immigration and asylum law* Oxford University Press, 2016. Vol. I. Fourth edition. p. 477-478.

164 CARRERA, S.; GUILD, E.; ALIVERTI, A.; ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M.; LEVOY, M. *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2016. p. 32.

165 CARITAS EUROPA *La criminalización de la solidaridad hacia los migrantes*. Documento de posición. 20/06/2019. p. 1.

166 "PICUM comments on the adoption of the framework decision on strengthening the penal framework to prevent the facilitation of unauthorized entry, transit and residence", JHA-Council Meeting on 28 and 29 November 2002. (<http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2002/dicembre/oss-picum-decis-favoregg.html>) [acceso 12 septiembre 2020].

167 CARRERA, S.; GUILD, E.; ALIVERTI, A.; ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M.; LEVOY, M. *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2016. p. 27.

Protocolo de la ONU contra el tráfico ilícito de personas sí que incluye la obligación de prestar asistencia y protección a los migrantes objeto de tráfico, y protege a quienes los ayudan al no criminalizar su actividad humanitaria.

Otra preocupación expresada en el estudio publicado en 2016 "Fit for purpose?" es el carácter no obligatorio de la cláusula humanitaria. Cada Estado Miembro tiene el poder discrecional de decidir adoptar o no esa cláusula, por lo que puede haber grandes diferencias entre los diferentes Estados Miembros de la UE al respecto. El estudio destaca que puede generar inseguridad jurídica en la implementación de la cláusula humanitaria en las legislaciones nacionales de los Estados Miembros porque no es una cláusula obligatoria¹⁶⁸. Aparte de ser discrecional para los Estados Miembros la exclusión de la criminalización de quienes prestan ayuda humanitaria, la Directiva 2002/90/CE no establece una definición de "ayuda humanitaria". Con ello, los Estados Miembros no solo tienen la facultad de tipificar como delito o no la asistencia humanitaria, sino que también pueden dar su propia interpretación de ese concepto.

En conclusión, una gran mayoría de académicos, asociaciones y ONG consideran que la legislación de la UE no está en consonancia con los estándares de la ONU, y que se debería incluir una cláusula de asistencia humanitaria explícita y obligatoria, excluyendo así de la criminalización y la sanción a quienes proporcionan ayuda a los migrantes en situación irregular.

4.1. ¿Criminalización de la solidaridad?

La llamada "criminalización de la solidaridad" describe casos de intimidación, acoso y enjuiciamiento de los actores de la sociedad civil; así como la estigmatización, obstaculización y criminalización de la asistencia humanitaria proporcionada por ONG y voluntarios a los migrantes que se encuentran en peligro en el mar¹⁶⁹. Es decir, implica tanto el procesamiento formal y procedimientos judiciales como acciones relacionadas con la sospecha, la intimidación, el acoso y la disciplina¹⁷⁰. Desde 2017, tribunales nacionales han detenido y procesado a diferentes miembros de ONG y barcos que participan en operaciones de búsqueda y rescate por facilitar la entrada y el tránsito de migrantes irregulares en el territorio de la UE. El

168 *Ídem*. p. 27, 39.

169 CARRERA, S.; ALLSOPP, J.; VOSYLIUTE, L.; *Policing the mobility society: the effects of EU anti-smuggling policies on humanitarianism*. Int. J. Migration and Border Studies, 2018. Vol. 4, num. 3. p. 251.

170 CARRERA, S.; VOSYLIUTE, L.; ALLSOPP, J.; SANCHEZ, G.; *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2018. p. 106.

mencionado estudio "Fit for purpose?" de 2018 indica que los actores humanitarios, las personas y los proveedores de servicios que se relacionan con refugiados y otros migrantes han sido objeto de métodos de sospecha, intimidación y disciplina que quedan fuera del ámbito de la justicia penal¹⁷¹.

Según Jennifer Allsopp, la tensión entre la criminalización del tráfico ilícito de personas y los que prestan asistencia humanitaria es un efecto secundario del marco legal europeo formado por la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco¹⁷². La "Declaración Conjunta" firmada por más de 100 organizaciones sociales en 2019 también denuncia que la mayoría de las investigaciones y enjuiciamientos formales están relacionados con la vaga definición de delito que da la Directiva 2002/90/CE, ya que no distingue adecuadamente entre el tráfico de personas y el trabajo humanitario; y critica que la Comisión Europea se haya mostrado reacia a considerar estos vínculos entre el acervo de la UE y la criminalización de la solidaridad¹⁷³. El actualizado estudio "Fit for purpose?" de 2018 destaca que quienes brindan asistencia humanitaria son más vulnerables a la criminalización en aquellos Estados Miembros donde las leyes nacionales no requieren un elemento de ganancia o de ánimo de lucro en la conducta de facilitar la entrada y el tránsito, por lo que no protegen las actividades de las ONG y los voluntarios humanitarios¹⁷⁴.

Tal y como señala este estudio de 2018, muchos académicos y organismos internacionales y regionales de derechos humanos señalan los efectos adversos que tiene criminalizar la solidaridad hacia los migrantes irregulares, argumentando que obstaculiza la asistencia por parte de las ONG hacia las víctimas del tráfico de personas, y restringe sus derechos¹⁷⁵. Igualmente, la Comisión en el Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes reconoció "el riesgo de criminalizar a quienes brindan asistencia humanitaria y derechos fundamentales a los migrantes

171 CARRERA, S.; VOSYLIUTE, L.; ALLSOPP, J.; SANCHEZ, G.; *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2018. p. 22.

172 ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M. *Chapter 11 The EU anti-smuggling framework: direct and indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants* en CARRERA, S.; GUILD, E. (ed) *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*. Policy Dilemmas in the EU. Centre for European Policy Studies. Brussels, 2016. ISBN 978-94-6138-504-8. p. 83.

173 "Joint Statement: The EU must stop the criminalisation of solidarity with migrants and refugees", 26/06/ 2019. Brussels.

174 CARRERA, S.; VOSYLIUTE, L.; ALLSOPP, J.; SANCHEZ, G.; *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2018. p. 37.

175 *In search of dignity: Report on the human rights of migrants at Europe's borders*. UN Human Rights Office, United Nations, 2017; "Joint communication of Special Procedures ahead of the informal summit of EU heads of state or government in Salzburg". UN Special Procedures, 2018. OL OTH 64/2018.

en peligro, como los actores de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales¹⁷⁶. El documento de trabajo realizado por la Comisión Europea sobre la evaluación del paquete de medidas de la UE destaca también que penalizar y sancionar la facilitación del cruce de fronteras no autorizado por razones humanitarias "sería contrario a los principios morales generales y los valores fundamentales de la UE", en particular con respecto a la responsabilidad de defender los derechos humanos, y porque disuade a las ONG de prestar asistencia a los migrantes por temor a una posible criminalización¹⁷⁷. John Dalhuisen, director del Programa para Europa y Asia Central de Amnistía Internacional, apuntaba que la eficacia de las medidas impuestos por la UE para detener el exceso de personas refugiadas y migrantes en situación irregular es cuestionable; "mientras, el coste en vidas humanas y sufrimiento es incalculable y lo pagan personas que se encuentran entre las más vulnerables del mundo"¹⁷⁸.

Esta "criminalización de la solidaridad" se ha dirigido sobre todo a las operaciones de búsqueda y rescate realizadas por ONG en el Mar Mediterráneo Central. Los gobiernos europeos, Frontex e instituciones europeas han utilizado el argumento de que las operaciones SAR son un "factor de atracción" de la migración irregular para criticar a las ONG que las llevan a cabo¹⁷⁹. Se dice que las operaciones de búsqueda y rescate son un incentivo para los traficantes y un factor de atracción para los migrantes, aumentando así el número de migrantes que intentan llegar a Europa a través del mar Mediterráneo¹⁸⁰.

Por su lado, ante la tragedia de tantas muertes en el mar, diferentes ONG y defensores de los derechos humanos han reaccionado y están llevando a cabo operaciones de búsqueda y salvamento y prestando asistencia humanitaria, ya que consideran que salvar vidas en el mar es un requisito tanto legal como moral, como

176 EUROPEAN UNION "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, EU Action Plan against migrant smuggling (2015-2020)", 27/05/ 2015. Brussels. COM(2015) 285 final.

177 EUROPEAN COMMISSION *Refit Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA)*. Commission Staff Working Document. Brussels, 2017. SWD(2017) 117 final.

178 AMNISTÍA INTERNACIONAL "Las políticas migratorias de la ue ponen en peligro vidas y derechos" Comunicado de prensa. 9/07/2014. (<https://www.amnesty.org/es/press-releases/2014/07/politicas-migratorias-ue-peligro-vidas-y-derechos/>) [acceso 14 septiembre 2020].

179 FRONTEx "Annual Risk Analysis for 2017", 15/02/2017. p. 32-33, 36. (https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf) [acceso 15 septiembre 2020].

180 EUROPEAN COMMISSION Strategic note "Irregular Migration via the Central Mediterranean", 2/072017. (https://ec.europa.eu/epsc/publications/strategic-notes/irregular-migration-central-mediterranean_en) [acceso 15 septiembre 2020].

se ha expuesto en el capítulo anterior. Como apunta el profesor Goodwin-Gill de la Universidad de Oxford, los Estados Miembros de la UE tienen el deber, según el derecho internacional y europeo, de ayudar a las personas en peligro en el mar¹⁸¹. Tanto la legislación sobre el rescate de personas en el mar como la lucha contra el tráfico ilícito de personas incluso imponen a los Estados el deber de cumplir con las obligaciones derivadas de las normas de derechos humanos¹⁸², incluyendo así el derecho a la vida y la dignidad humana. En palabras de Filippo Grandi, el Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados, “salvar vidas en el mar no es una opción, ni una cuestión política, sino una obligación”¹⁸³. Sin la acción de estas ONG e individuos, los inmigrantes que ponen en peligro su vida para llegar a Europa son vulnerables y están desprotegidos. Como critica Paolo Cuttitta, aumentar el riesgo para los que rescatan significa aumentar también el riesgo para los que serán rescatados, y viceversa¹⁸⁴.

Un informe elaborado por Médicos sin Frontera (MSF) en 2017 demuestra que la hipótesis de que las operaciones de búsqueda y rescate de los buques de las ONG son el principal incentivo para que los migrantes vengan a Europa es errónea. Se evidencia que no hay un aumento considerable de personas que intentan cruzar el mar durante el período de participación de embarcaciones humanitarias, lo que debería ser el caso si la “hipótesis del factor de atracción” fuera correcta, afirma el informe¹⁸⁵. También se asegura que, sin la acción de los barcos de rescate de las ONG, el número de muertos y desaparecidos en el mar Mediterráneo sería significativamente mayor, afirmando que las operaciones de búsqueda y salvamento de las ONG son fundamentales, ya que salvan muchas vidas¹⁸⁶. Otros dos informes han llegado a las mismas conclusiones: el informe “Blaming Rescuers” manifiesta el

181 GOODWIN-GILL, G. *The right to seek asylum: interception at sea and the principle of 'non refoulement*. Inaugural Lecture at the Palais des Académies, 16 February 2011. Brussels. p. 2.

182 PALLIS, M. *Obligations of the states towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes*. International Journal of Refugee Law 14, 2002. p. 346-47.

GOODWIN-GILL, G. *The right to seek asylum: interception at sea and the principle of 'non refoulement*. Inaugural Lecture at the Palais des Académies, 16 February 2011. Brussels. p. 2.

183 ACNUR “Seis personas murieron cada día tratando de cruzar el Mediterráneo en 2018, según un informe de ACNUR”, 30/01/2019. (<https://www.acnur.org/noticias/press/2019/1/5c51126f4/seis-personas-murieron-cada-dia-tratando-de-cruzar-elmediterraneo-en-2018.html>) [acceso 17 septiembre 2020].

184 CUTTITTA, P. *Pushing Migrants Back to Libya, Persecuting Rescue NGOs: The End of the Humanitarian Turn (Part II)*, 19/04/2018. Oxford Law Faculty. www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2018/04/pushing-0) [acceso 18 septiembre 2020].

185 ARSENIJEVIC, J.; MANZI, M.; ZACHARIAH, R.; *Defending Humanity at Sea*. Report analysis. Médicins sans Frontières. 2018. p. 3.

186 *Ídem*. p. 15.

papel crucial que desempeñan las ONG para salvar vidas¹⁸⁷. Asimismo, los resultados de la investigación desarrollada por la Universidad de Oxford demuestran que las operaciones de SAR realizadas por ONG reducen los riesgos de mortalidad o, a la inversa, que la ausencia de estas operaciones resultaría en más muertes¹⁸⁸. Además, la investigación publicada en 2019 por el Instituto Universitario Europeo también concluye que no hay evidencia que sugiera que las salidas de migrantes hacia Europa aumentaron cuando los barcos de las ONG estaban en el mar¹⁸⁹.

De igual manera, Eugenio Cusumano y James Pattison afirman en su artículo publicado por la Universidad de Cambridge que si no hubiera operaciones de búsqueda y rescate, un mayor riesgo de ahogamiento disuadiría a los migrantes de intentar cruzar y, en última instancia, salvar vidas¹⁹⁰. Existen muchos factores por los que migrantes deciden tomar un barco y cruzar el mar Mediterráneo. Emigran debido a desafíos económicos y de otro tipo, incluidos conflictos, gobernanza débil, educación deficiente, infraestructura inadecuada y alto desempleo juvenil. Incluso sin ningún tipo de operación SAR, los migrantes pueden seguir considerando preferibles los peligrosos viajes por mar antes que permanecer en sus países, donde se enfrentan a guerras, pobreza y persecución¹⁹¹.

Según Lina Vosyliute, “culpar y criminalizar a los que rescatan se ha convertido en otra estrategia que ilustra que la prioridad subyacente de la UE es evitar la llegada de refugiados y otros migrantes”¹⁹². En palabras de Liz Fekete, directora del Instituto de Relaciones Raciales (IRR), las declaraciones de Frontex y varios políticos de la UE sobre operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por ONG e individuos afirmando que constituyen un factor de atracción para los migrantes muestran los

187 HELLER, C.; PEZZANI, L. (ed.) *Blaming Rescuers*. Forensic Oceanography, 2017. (<https://blamingtherescuers.org/report/>) [acceso 18 septiembre 2020].

188 STEINHILPER, E.; GRUIJTERS, R. “Border Deaths in the Mediterranean: What We Can Learn from the Latest Data”, 8/03/2017. (www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2017/03/border-deaths) [acceso 18 septiembre 2020].

189 CUSUMANO, E.; VILLA, M.; *Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?* Policy Brief. Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute. Noviembre 2019. Issue 2019/22. p. 4, 7.

190 SAEZ, P. *Why the EU and the US Should Act Now to Decriminalize Humanitarian Aid to Refugees and Migrants*. Center for Global Development (CGD), 19 August 2019. (<https://reliefweb.int/report/world/why-eu-and-us-should-act-now-decriminalize-humanitarian-aid-refugees-and-migrants>) [acceso 19 septiembre 2020].

191 CRAWLEY, H.; DÜVELL, F.; JONES, K.; MCMAHON, S.; SIGONA, N.; *Destination Europe? Understanding the dynamics and drivers of Mediterranean migration in 2015*. Final Report. MEDMIG, noviembre 2016. pp. 38-42

192 VOSYLIUTE, L. *Is ‘Saving Lives at Sea’ still a Priority for the EU?* Heinrich-Böll-Stiftung, 19 April 2018. (<https://eu.boell.org/en/2018/04/19/saving-lives-sea-still-priority-eu#15>) [acceso 16 septiembre 2020].

“intentos extraordinarios de intimidar y deslegitimar la búsqueda de ONG y misiones de rescate en el Mediterráneo”¹⁹³.

4.2. Casos de criminalización de ONG

Desde la “crisis de los refugiados” de 2015, han aumentado las investigaciones judiciales y los enjuiciamientos contra personas por motivos de tráfico de personas. Particularmente desde 2017, cuando Italia introdujo un código de conducta que restringe las operaciones de búsqueda y rescate de las ONG¹⁹⁴, las ONG que llevan a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en el mar Mediterráneo han sido objeto de hostigamiento, investigaciones formales y enjuiciamientos por tráfico de personas. Las medidas contra los barcos de las ONG consisten en denegar el permiso para navegar o en la incautación del barco; y en lo que respecta a las personas, investigaciones penales de miembros de la tripulación o voluntarios de ONG por ayudar a la inmigración ilegal y enjuiciamientos ante tribunales nacionales por facilitar la migración irregular y la supuesta pertenencia a organizaciones delictivas.

En particular, en 2017, el gobierno italiano introdujo un Código de Conducta que restringe las operaciones SAR de las ONG¹⁹⁵. Los buques de rescate de diferentes ONG que transportan a migrantes y menores vulnerables a bordo se han mantenido en el mar durante días o semanas, esperando que los gobiernos de la UE negocien dónde desembarcar a esos migrantes. Además, en junio de 2019 se adoptó el Decreto Ley N° 53/2019, que prevé sanciones para los buques que ingresen en aguas italianas¹⁹⁶. En consecuencia, el Ministerio del Interior italiano puede limitar las actividades de los barcos de búsqueda y salvamento en el mar, incluida la prohibición de atracar en puertos italianos y la incautación de sus barcos¹⁹⁷. Las

193 FEKETE, L.; WEBBER, F.; EDMOND-PETTITT, A.; *Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity*. Institute of Race Relations. 2017. p.2.

194 DW NEWS “Italy, NGOs argue over migrant rescue 'code of conduct'”, 25/07/2017. (www.dw.com/en/italy-ngos-argue-over-migrant-rescue-code-of-conduct/a-39825332) [acceso 18 septiembre 2020]; EURONEWS “Italy’s code of conduct for NGOs involved in migrant rescue”, 3/08/2017. (www.euronews.com/2017/08/03/text-of-italys-code-of-conduct-for-ngos-involved-in-migrant-rescue) [acceso 18 septiembre 2020].

195 “Code of Conduct for NGOs involved in Migrants’ Rescue Operations at Sea”, 28/07/2017. (www.statewatch.org/news/2017/jul/italy-eu-sar-code-of-conduct.pdf) [acceso 18 septiembre 2020].

196 EUROPEAN COMMISSION *Organisation of Migration and Asylum System in Italy*. DG Home & Migration. European Migration Network (EMN), July 2019.

197 CARITAS EUROPA *La criminalización de la solidaridad hacia los migrantes*. Documento de posición. 20/06/2019. p. 1.

ONG que rescatan a los barcos que traen inmigrantes a Italia sin permiso pueden enfrentarse a multas de hasta 50.000 euros¹⁹⁸.

Por ello, distintas ONG han sido objeto de investigaciones penales por tráfico de personas y sus embarcaciones han sido incautadas. Por ejemplo, en junio de 2018, la policía de Malta incautó el buque de la ONG "Lifeline", y su capitán fue investigado por entrar ilegalmente en aguas maltesas¹⁹⁹. Y en diciembre de 2018, MSF y SOS Mediterranee reprocharon que su buque "Aquarius" estuviera en el puerto, incapaz de llevar a cabo su labor humanitaria debido a las medidas del gobierno italiano²⁰⁰. En 2019, el buque "Mare Jonio" fue incautado después de desembarcar en Lampedusa, por violar el Decreto de Seguridad italiano Bis²⁰¹, que permite al Ministro del Interior restringir o prohibir la entrada, tránsito o atraque de buques en aguas territoriales italianas por razones de orden y seguridad, como los casos en los que se presume que se ha cometido el delito de ayudar a la inmigración ilegal²⁰².

La plataforma Open Democracy publicó en 2019 un artículo donde se enumeran más de 250 personas de 14 países diferentes de Europa que han sido arrestadas, acusadas o investigadas por ayudar a migrantes de diferentes maneras²⁰³. Uno de los ejemplos es el caso de tres bomberos españoles que eran voluntarios de la ONG Proem-AID, rescatando a migrantes en Lesbos, que fueron detenidos, acusados de facilitar la inmigración ilegal y absueltos de todos los cargos entre 2016 y 2018 en Grecia²⁰⁴. Su abogado denunció que las leyes destinadas únicamente a enjuiciar a

198 TONDO, L. en THE GUARDIAN "Italy adopts decree that could fine migrant rescuers up to €50,000", 15/06/2019. (www.theguardian.com/world/2019/jun/15/italy-adopts-decree-that-could-fine-migrant-rescue-ngo-aid-up-to-50000) [acceso 18 septiembre 2020].

199 CNN "2 migrant rescue vessels suspend operations after Italian intervention", 24/06/2018. (<https://edition.cnn.com/2018/06/22/europe/migrant-rescue-boats/index.html>) [acceso 18 septiembre 2020]; INDEPENDENT "MV Lifeline captain charged with entering Maltese waters on unlicensed vessel, bail given", 2/07/2018. (www.independent.com.mt/articles/2018-07-02/local-news/MV-Lifeline-captain-arrives-in-court-for-hearing-6736192797) [acceso 18 septiembre 2020].

200 MSF "Aquarius forced to end operations as Europe condemns people to drown", 6/12/2018. (www.msf.org/aquarius-forced-end-operations-europe-condemns-people-drown) [acceso 19 septiembre 2020].

201 MEDITERRANEA RECUE "Mare Jonio: confiscation and fine of 300.000€. Absurd and inhuman application of Security Decree Bis", 3/09/2019. (<https://mediterranearescue.org/en/news-en/mare-jonio-confiscation-and-fine-of-300-000e-absurd-and-inhuman-application-of-security-decree-bis/>) [acceso 19 septiembre 2020].

202 FAIR PLANET "Anti-migrant Security Decree Bis becomes law in Italy", 1/09/2019. (<https://www.fairplanet.org/story/anti-migrant-security-decree-bis-becomes-law-in-italy/>) [acceso 19 septiembre 2020].

203 OPEN DEMOCRACY "Hundreds of Europeans 'criminalised' for helping migrants – as far right aims to win big in European elections", 18/05/2019. (www.opendemocracy.net/en/5050/hundreds-of-europeans-criminalised-for-helping-migrants-new-data-shows-as-far-right-aims-to-win-big-in-european-elections/) [acceso 19 septiembre 2020].

204 DW NEWS "Greek court clears Spanish and Danish aid workers on migrant smuggling charges", 8/05/2018. (www.dw.com/en/greek-court-clears-spanish-and-danish-aid-workers-on-migrant-smuggling-charges/a-43693777) [acceso 19 septiembre 2020].

las organizaciones criminales internacionales que obtienen dinero de la trata y el contrabando también se estaban aplicando para enjuiciar a ONG y voluntarios “que solo intentan salvar la vida de las personas”. Como dijo Martín Blanco, uno de los bomberos, “es una gran responsabilidad. ¿Quién diablos va a ayudar [a las personas que necesitan ser rescatadas] en medio del mar? Si no somos nosotros, ¿quién más estará allí?”²⁰⁵.

A pesar de que la mayoría de las acusaciones contra estas ONG se han retirado principalmente porque no se han encontrado pruebas, todavía hay algunas embarcaciones incautadas y miembros de estas ONG en espera de juicios que pueden resultar en más de 10 años de prisión.

Este es el caso de la ONG alemana “Jugend Rettet, cuyo barco ha estado incautado en Sicilia, Italia, debido a investigaciones criminales desde agosto de 2017²⁰⁶. El 20 de junio de 2019, diez de sus miembros de tripulación fueron informados de investigaciones en curso por “ayudar e incitar a la inmigración ilegal”²⁰⁷. La capitana de la embarcación, Pia Klemp, ha sido investigada y acusada de ayudar a la migración irregular desde que se incautó la embarcación “Iuventa”²⁰⁸. Podría enfrentar hasta 20 años de prisión.

Otro ejemplo es el caso de Sean Binder y Sara Mardini, miembros de la sección de búsqueda y rescate de Emergency Response Center International, una ONG griega. Fueron arrestados en agosto de 2018 y estuvieron más de 100 días en prisión. Fueron acusados por las autoridades griegas de varios delitos, incluidos ser miembros de una organización criminal, espionaje y facilitar el tráfico de personas; cargos que podrían llegar a 25 años de prisión²⁰⁹. Sean afirma que el humanitarismo no es un crimen:

205 OPEN DEMOCRACY “Hundreds of Europeans ‘criminalised’ for helping migrants – as far right aims to win big in European elections”, 18/05/2019. (www.opendemocracy.net/en/5050/hundreds-of-europeans-criminalised-for-helping-migrants-new-data-shows-as-far-right-aims-to-win-big-in-european-elections/) [acceso 19 septiembre 2020].

206 JUGEND RETTET website. (<https://jugendrettet.org/en/mission>) [acceso 19 septiembre 2020].

207 FRONTLINE DEFENDERS “Italy: The Government Should Stop Prosecution of Migrant Rights Defenders”, 5/07/2019. (www.frontlinedefenders.org/en/case/italy-government-should-stop-prosecution-migrant-rights-defenders#case-update-id-10906) [acceso 19 septiembre 2020].

208 DW NEWS “German boat captain Pia Klemp faces prison in Italy for migrant rescues”, 8/06/2019. (www.dw.com/en/german-boat-captain-pia-klemp-faces-prison-in-italy-for-migrant-rescues/a-49112348) [acceso 19 septiembre 2020].

209 AMNESTY INTERNATIONAL *Smuggling charges against humanitarian workers who saved refugees in Greece must be dropped*, 4 December 2018. (www.amnesty.org/en/latest/news/2018/12/smuggling-charges-against-humanitarian-workers-who-saved-refugees-in-greece-must-be-dropped/) [acceso 20 septiembre 2020].

“Es necesario. Tratamos de prevenir los ahogamientos, brindar a las familias la dignidad de la ropa limpia, brindar a los niños acceso a la diversión y el aprendizaje, brindar apoyo a las personas con servicios médicos básicos. Pero no ayudar se está normalizando en Europa”²¹⁰.

La acusación en su contra es que las operaciones de búsqueda y rescate realizadas en el mar Egeo y ayudar a las personas que llegaron a Lesbos equivalen a tráfico de personas²¹¹. Ahora están esperando una sentencia pero, como explica Sara, “todavía no somos libres. Estamos esperando nuestro juicio y enfrentamos una sentencia de 25 años de cárcel. [...] Estábamos rescatando gente, ¿cómo podría ser un crimen? Nunca pensé que mi tiempo como voluntaria terminaría de esta manera”²¹². Ambos han defendido que rescatar y ayudar a los migrantes en el Mediterráneo no es un delito y que lo hacen porque es necesario porque, como afirma Sean, “cuando las políticas europeas cierran operaciones SAR, el resultado no son menos cruces, sino más condiciones mortales para las personas que intentan cruzar”²¹³.

El último ejemplo es el caso de Carola Rackete, la capitana del barco “Sea Watch 3”. Fue detenida el 29 de junio de 2019 por la policía italiana cuando el barco zarpó en el puerto de Lampedusa sin permiso. El “Sea Watch 3” estuvo en el mar durante semanas esperando la aprobación de algún país de la UE para navegar²¹⁴. Había 42 migrantes a bordo que la ONG había rescatado dos semanas antes. Matteo Salvini, ministro del Interior de Italia en ese momento, la acusó de ser una “pirata” y “forajida”, de cometer “un acto de guerra”, le prohibió que el barco atracara en Lampedusa²¹⁵. Inicialmente fue puesta bajo arresto domiciliario, pero el 2 de julio de 2019 un juez revocó la orden de arresto, declarando que no había actuado contra la

210 OPEN DEMOCRACY “Europe is criminalizing humanitarian aid”, June 2019. Declaraciones Sean Binder. (www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/europe-criminalizing-humanitarian-aid/) [acceso 20 septiembre 2020].

211 HUMAN RIGHTS WATCH “Greece: Rescuers at Sea Face Baseless Accusations”, 5/11/2018. (www.hrw.org/news/2018/11/05/greece-rescuers-sea-face-baseless-accusations) [acceso 20 septiembre 2020].

212 METRO NEWS “I dragged my migrant boat to safety – now I face decades in jail for helping others”, 10/12/2019. Declaraciones Saraardini. (<https://metro.co.uk/2019/12/10/i-dragged-my-migrant-boat-to-safety-now-i-face-decades-in-jail-for-helping-others-11245438/>) [acceso 20 septiembre 2020].

213 OPEN DEMOCRACY “Europe is criminalizing humanitarian aid”, June 2019. Declaraciones Sean Binder. (www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/europe-criminalizing-humanitarian-aid/) [acceso 21 septiembre 2020].

214 SAEED, S. en POLÍTICO “Italian authorities arrest Sea-Watch captain”, 29/06/2019. (www.politico.eu/article/carola-rackete-italian-authorities-arrest-sea-watch-captain/) [acceso 21 septiembre 2020].

215 ALJAZEERA “Sea-Watch hails Italian court’s decision to free Carola Rackete”, 3/07/2019. (www.aljazeera.com/news/europe/2019/07/sea-watch-hails-italian-court-decision-free-carola-rackete-190703070005678.html) [acceso 21 septiembre 2020].

ley. Después de su liberación por arresto domiciliario, los fiscales italianos interpusieron un recurso de apelación contra la decisión del juez. Finalmente, el 17 de enero de 2020, la Corte Suprema de Casación italiana rechazó la apelación y dictaminó que su arresto no había sido justificado ya que solo estaba cumpliendo con su deber de traer migrantes a la costa italiana²¹⁶.

216 FRONTLINE DEFENDERS "Italy's highest court confirms: Carola Rackete's arrest was unwarranted", 22/01/2020. (www.frontlinedefenders.org/en/case/italy-government-should-stop-prosecution-migrant-rights-defenders) [acceso 21 septiembre 2020].

III. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Política migratoria en España

1.1. Antecedentes

Desde principios del siglo XXI, España presenta una de las mayores tasas de inmigración del mundo, convirtiéndose así en uno de los principales 20 países de destino de las migraciones internacionales²¹⁷. Aunque tradicionalmente España ha sido un país emigrante, en las últimas décadas se ha convertido en uno de los principales países de destino para inmigrantes procedentes sobre todo de África y Marruecos²¹⁸.

En el marco legal, el artículo 149.1.2º de la Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de “nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo”²¹⁹; y en el artículo 13 se establece que “los extranjeros gozaran en España de las libertades públicas que garantiza el Título I en los términos que establezcan los tratados y la Ley”, es decir, de los derechos y deberes fundamentales como son el derecho a la vida y a la dignidad, la libertad de expresión, la libertad religiosa o la igualdad entre la ley. Sin embargo, no es hasta unos diez años después que se empieza a desarrollar una política migratoria para concretar el alcance de dichos artículos constitucionales.

Durante la década de 1970, la entrada y estada en España por parte de ciudadanos extranjeros estaba poco regulada y se conseguía sin mucha complicación. Dado que había mucha más emigración que inmigración, no se regulaba estrictamente los requisitos de entrada a España²²⁰. No fue hasta 1985 que se desarrolló la primera política pública sobre inmigración, la Ley Orgánica 7/1985, que se hizo necesaria debido al proceso de integración de España en la entonces Comunidad Europea. Además, con la firma del Acta Única Europea en 1986²²¹, que incluye un programa de armonización en materia de inmigración, se incrementó el control de las fronteras europeas, y entre ellas, las de España.

217 OIM “Informe sobre las migraciones en el mundo 2018” *ONU Migraciones*, 2018.

218 CONEJERO PAZ, E. *La política de inmigración en España*. Revista de investigación 3Ciencias, 2012. p. 3, 12.

219 Artículo 149.1.2a Constitución Española, 1978.

220 COLECTIVO IOÉ *Política migratoria española en el marco europeo*, 4º meeting internacional de Loreto. Europa e inmigración: políticas europeas de integración. Julio 2001. p. 4.

221 España ratificó el Acta Única Europea en 1987 mediante el “Instrumento de ratificación del Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986”.

Así, en 1985 las Cortes Generales aprobaron la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros²²², y en 1986 el respectivo Reglamento²²³. Ambas son normas jurídicas orientadas a

“reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades, cuyo ejercicio queda prácticamente equiparado al de los propios ciudadanos españoles, y para el que se establecen las mayores garantías jurídicas, que ciertamente sólo ceden ante exigencias de la seguridad pública claramente definidas”²²⁴.

Sin embargo, había muchos aspectos que no se abordaron como la reagrupación familiar o cuestiones relacionadas con la integración social de los inmigrantes. Además, se produjo un incremento de la inmigración irregular debido a la dificultad de acceder a una autorización de residencia porque muchos inmigrantes no tenían un contrato laboral en regla²²⁵.

En la década de 1990, se crearon las Oficinas de Extranjeros (1991); la Dirección General de Migraciones, dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales (1991), que se centró también en la cuestión de la situación de regularidad de los inmigrantes; y la Comisión Interministerial de Extranjería (1992), para la coordinación entre diversos departamentos de la administración central²²⁶. Además, en 1991 España implementó una política de visados hacia los nacionales de terceros países como es el caso de Marruecos, la República Dominicana, Perú, Colombia y Ecuador²²⁷. En 1994, se aprobó un Plan de Integración Social de Inmigrantes, y se creó un organismo de participación social llamado Foro de la Inmigración, con representantes tanto de la administración pública como de sindicatos, asociaciones de inmigrantes y diferentes ONG españolas²²⁸. Y en 1996, se reformó el Reglamento de la Ley de Extranjería mediante la adopción del Real Decreto 155/1996²²⁹, lo que supuso la introducción del permiso de residencia permanente, y además se reguló el derecho a la reagrupación familiar.

222 Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

223 Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

224 Preámbulo Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

225 COLECTIVO IOÉ *Política migratoria española en el marco europeo.*, 4º meeting internacional de Loreto. Europa e inmigración: políticas europeas de integración. Julio 2001. p. 5-6.

226 CONEJERO PAZ, E. *La política de inmigración en España*. Revista de investigación 3Ciencias, 2012. p. 15.

227 *Ídem*. p. 9.

228 COLECTIVO IOÉ *Política migratoria española en el marco europeo.*, 4º meeting internacional de Loreto. Europa e inmigración: políticas europeas de integración. Julio 2001. p. 6-7.

229 Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.

Para muchos, la legislación de 1985 y las posteriores reformas en los años 90 son muy restrictivas para los extranjeros, ya que supone trámites administrativos complicados que resultan necesarios para el empleo legal. Según Blanca Sánchez Alonso, catedrática de Historia Económica, “suponen un aumento de las restricciones a la inmigración porque complican los procedimientos administrativos para la inmigración legal”²³⁰.

Posteriormente, en el año 2000 se adoptó la Ley Orgánica 4/2000²³¹, que fue reformada a los pocos meses por la Ley Orgánica 8/2000²³². Esta ley supuso una mejora en el tratamiento de los derechos de los extranjeros, dado que la LO 4/2000 pretendía que los extranjeros que se establecieran en España se equipararan para efectos constitucionales a los españoles²³³. Estos son los principales cambios:

- Derecho a la educación: reconocimiento expreso del derecho de todos los menores a la educación²³⁴.
- Derecho de sindicación y huelga: reconocimiento expreso del derecho de huelga, sindicación, asociación y reunión²³⁵.
- Derecho de acceso a la sanidad para los inmigrantes regulares y los irregulares que estén empadronados en el municipio de residencia²³⁶.
- Derecho de reagrupación familiar: reconocimiento para los inmigrantes en situación regular que cuenten con los medios de vida para mantener a la familia²³⁷.
- Derecho de asistencia jurídica gratuita: se incluye como titulares a los inmigrantes en situación irregular²³⁸.
- Expedición de visados: la denegación debe ser expresa y motivada²³⁹.
- Residencia permanente: no sujeta a la renovación a partir de los cinco años²⁴⁰.

230 SÁNCHEZ ALONSO, B. *La política migratoria en España. Un análisis de largo plazo*. Revista Internacional de Sociología (RIS). La inmigración en España: perspectivas innovadoras. Monográfico núm. 1, p 243-268, 2011. ISSN: 0034-9712. p. 249-250.

231 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

232 Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

233 RELAÑO PASTOR, E. *Los continuos cambios de la política de inmigración en España*. 21 de abril de 2004. (http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062004000100005) [acceso 30 octubre 2020].

234 Artículo 9 Ley Orgánica 4/2000.

235 Artículo 11 Ley Orgánica 4/2000.

236 Artículo 12 Ley Orgánica 4/2000.

237 Artículos 16 a 19 Ley Orgánica 4/2000.

238 Artículo 22 Ley Orgánica 4/2000.

239 Artículo 27 Ley Orgánica 4/2000.

- Regularización permanente: para los inmigrantes irregulares que lleven dos años empadronados y cuenten con medios de vida suficientes²⁴¹.

A su vez, esta ley se reformó en 2003 mediante la Ley Orgánica 14/2003²⁴². En la exposición de motivos, se justificó la necesidad de su adopción debido a:

“[...] considerable incremento producido del número de residentes extranjeros en España en los últimos años, también se ha constatado un cambio en las formas en las que se produce el hecho inmigratorio del que nuestro país es receptor [...] reforzando los mecanismos para incidir en la lucha contra la inmigración ilegal, cada vez más organizada y con mayores recursos para la consecución de sus objetivos”²⁴³.

Los objetivos de dicha reforma eran: 1) mejorar la gestión de las situaciones de los extranjeros, mediante la simplificación de trámites administrativos y del régimen jurídico (se incluye tema de visado); 2) reforzar y mejorar el régimen sancionador para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos, reforzando el control de la entrada a España; 3) reforzar los procedimientos de devolución de extranjeros que acceden ilegalmente (se le da más cabida a la expulsión y al internamiento de inmigrantes); y, por último, 4) incorporación de las disposiciones aprobadas por la Unión Europea sobre exigibilidad de las tasas correspondientes a la expedición de visado.

Además, desde principios del siglo XXI, la política de control de fronteras se intensificó, sobre todo con el llamado “plan África”²⁴⁴ y la firma de acuerdos bilaterales con varios países africanos, llamados “acuerdos marco de cooperación migratoria”²⁴⁵; acuerdos de cooperación y repatriación de inmigrantes firmados con

240 Artículo 32 Ley Orgánica 4/2000.

241 Disposición transitoria primera Ley Orgánica 4/2000.

242 Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

243 Exposición de motivos I Ley Orgánica 14/2003.

244 *Plan África 2006-2008*. Junio de 2006. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Dirección General de Comunicación Exterior.

245 SÁNCHEZ ALONSO, B. *La política migratoria en España. Un análisis de largo plazo*. Revista Internacional de Sociología (RIS). La inmigración en España: perspectivas innovadoras. Monográfico núm. 1, p 243-268, 2011. ISSN: 0034-9712. p. 260.

Marruecos²⁴⁶ y otros países africanos como Argelia²⁴⁷, Guinea-Bissau²⁴⁸, Mauritania²⁴⁹ o Gambia²⁵⁰.

Como se ha visto, no es hasta 1985 que en España se empieza a desarrollar una política migratoria. Sin embargo, se ha criticado que en España ha habido una ausencia de una verdadera política de inmigración debido a las muchas normas y reformas durante las últimas décadas. En palabras de Julio Ruiz Ruiz, “en España no ha habido política de inmigración, ha prevalecido el desorden, la imprevisión y el recurso a las regularizaciones extraordinarias”²⁵¹.

1.2. Actual regulación: delito de tráfico ilícito de inmigrantes

Centrándonos en el delito de tráfico ilícito de inmigrantes puesto que es el objeto de este trabajo, hay que hacer mención a las diferentes reformas que el Código Penal español ha tenido para entender la actual regulación.

El Código Penal de 1995 solo contemplaba los delitos contra los derechos de los trabajadores, no se preveía nada en relación con los extranjeros²⁵². Con la reforma del Código Penal hecha mediante la Ley Orgánica 4/2000, se introduce un nuevo título llamado “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”²⁵³, donde se tipifica el tráfico ilícito de personas como delito, independientemente del hecho que sean trabajadores o no. Así, el artículo 318 bis castiga a “los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España”²⁵⁴. Posteriormente, con la Ley Orgánica 11/2003 se modifica el artículo 318 bis, introduciendo la finalidad de explotación sexual en el delito de trata de seres

246 Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Publicado en el BOE nº 100 de 25/4/1992 y Corrección de Erratas, BOE nº 130, de 30/5/1992.

247 Protocolo entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre circulación de personas, hecho en Argel el 31 de julio de 2002. Publicado en el BOE nº 37 de 12/2/2004.

248 Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea-Bissau en materia de inmigración, hecho en Madrid el 7 de febrero de 2003. Publicado en el BOE nº 74 de 27/3/2003.

249 Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003. Publicado en el BOE nº 185 de 4/8/2003.

250 Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia, hecho “ad referendum” en Banjul el 9 de octubre de 2006. Publicado en el BOE nº 310 de 28/12/2006.

251 *Políticas Migratorias en España*. Ponencia de Julio RUIZ RUIZ, Secretario Confederal de Migración de CCOO, en el Encuentro Internacional sobre Migraciones y Desarrollo. Abril de 2007.

252 Artículos 311 a 313 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

253 Título XV bis Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

254 Artículo 318 bis LO 4/2000.

humanos²⁵⁵. Pero no es hasta la Ley Orgánica 5/2010 donde se incluye en el Código Penal de manera expresa los delitos de trata de seres humanos²⁵⁶, diferenciándolo así con los delitos contra los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos extranjeros.

Finalmente, en el Preámbulo de la última reforma del Código Penal en 2015, se expresa la necesidad de adaptar la legislación española al derecho de la Unión Europea en lo relativo al delito de trata de seres humanos. Así, se dice que “aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea”²⁵⁷. Se pretende así diferenciar las conductas que constituyen tráfico de personas e inmigración ilegal, y ajustar de esta manera las penas previstas para dichas conductas delictivas²⁵⁸.

“[...] se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias”²⁵⁹.

De esta forma, el actual artículo 318 bis 1 del Código Penal sanciona “el que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros”. Y en el segundo apartado del artículo 318 bis se introduce el elemento de ganancia: “el que

255 Artículo 318 bis 2 “Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión”.

256 Artículo 177 bis LO 5/2010.

257 Preámbulo XXV Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

258 DE LA MATA, N. J. *Política criminal de la Unión Europea en materia de inmigración ilegal y trata y aplicación en el Código Penal español*, 20 de diciembre de 2017. Almacén de Derecho. (<https://almacenederecho.org/politica-criminal-la-union-europea-materia-inmigracion-ilegal-trata-aplicacion-codigo-penal-espanol/>) [acceso 26 octubre 2020].

259 Preámbulo XXV Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia extranjero²⁶⁰. Es decir, se introduce un elemento lucrativo solo para la ayuda a la estada o permanencia en el territorio español, mientras que para la entrada y tránsito no hay este requisito de beneficio económico en la conducta delictiva.

Además, se introduce una exención de sanción cuando la conducta tenga como objetivo “prestar ayuda humanitaria”, en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 318 bis del Código Penal. Pero el alcance de este apartado y lo que supone a la práctica para las ONG y defensores de derechos humanos que llevan a cabo operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo es un aspecto que se verá y explicará en el siguiente apartado.

De esta manera, el actual Código Penal español distingue de manera más clara ambos delitos, y ajusta los tipos y penas a las exigencias derivadas de la Directiva Europea 2002/90/CE y la Decisión Marco 2002/946/JAI²⁶¹.

1.3. Transposición Directiva 2002/90/CE a la legislación española: LO 14/2003

El acuerdo de adhesión al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990²⁶² y ratificado por España en 1993²⁶³, incluye las modificaciones introducidas por instrumentos legales posteriores como es el caso de la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco. En concreto, la directiva europea se ha transpuesto en la Ley Orgánica 14/2003²⁶⁴, donde en la exposición de motivos II se lee: “también se incorpora la Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, a cuyo fin se perfecciona uno de los tipos sancionadores previstos en la ley”.

260 Artículo 318 bis Código Penal.

261 DE LA MATA, N. J. *Política criminal de la Unión Europea en materia de inmigración ilegal y trata y aplicación en el Código Penal español*, 20 de diciembre de 2017. Almacén de Derecho. (<https://almacenederecho.org/politica-criminal-la-union-europea-materia-inmigracion-ilegal-trata-aplicacion-codigo-penal-espanol/>) [acceso 26 octubre 2020].

262 Acuerdo de Adhesión de España, de 25 de junio de 1991, al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990.

263 Instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993. BOE núm. 81, de 5 d abril de 1994.

264 Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal”. Viernes 21 noviembre 2003. BOE núm. 279.

La Ley Orgánica 4/2000 ya había introducido un nuevo título XV bis en el Código Penal referente a “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”²⁶⁵, en el que se introducía una nueva redacción del artículo 318 bis, el que tipifica como delito el tráfico ilícito de inmigrantes.

Tanto la facilitación o ayuda intencionada de la entrada como de la estancia irregular es un delito según la legislación española. La facilitación de la entrada y el tránsito está regulada por el Código Penal, que no requiere ningún elemento de beneficio económico o de ánimo de lucro para ser considerado delito:

“El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”²⁶⁶.

Sin embargo, la facilitación o ayuda a residir o permanecer irregularmente, que no está regulado en el Código Penal sino en la Ley de Extranjería, se cataloga dentro de las “infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador” como “infracciones muy graves” y sí requiere el elemento lucrativo como condición para la sanción de la infracción:

“1. Son infracciones muy graves: b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”²⁶⁷.

La sanción que comporta la actividad de facilitar o ayudar la entrada de migrantes irregulares en el territorio español es de tres meses a un año de prisión y multa de tres a doce meses, a determinar por el Juez o Tribunal competente²⁶⁸; mientras que la sanción que comporta el facilitar o ayudar la estancia irregular consiste en una multa de 10.001 € a 100.000 €²⁶⁹. Además, cuando la facilitación de la entrada irregular se comete en el seno de una organización criminal o cuando pone en riesgo

265 Disposición final segunda. Inclusión de un nuevo Título XV bis en el Código Penal. Ley Orgánica 4/2000.

266 Artículo 318bis.1 Código Penal.

267 Artículo 54.1.b) Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

268 Artículo 318bis.1 Código Penal.

269 Artículo 55.1.c) Ley Orgánica 4/2000.

la vida del migrante, se considera un agravante que puede suponer penas de prisión de cuatro a ocho años²⁷⁰.

El informe de 2016 "Fit for Purpose?", que se centra en seis Estados Miembros de la UE (Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, España y Reino Unido), subraya que en estos Estados se castiga la facilitación o ayuda de la estancia irregular. Y pone de relieve que mientras la legislación de Francia, Grecia y el Reino Unido no exige el beneficio para que la conducta sea penalizada, Alemania, Hungría, Italia, los Países Bajos y España sí requieren el elemento de beneficio²⁷¹. En Francia, Alemania, Italia y los Países Bajos, la legislación nacional exime explícitamente de castigo la facilitación de una estancia irregular con fines humanitarios²⁷².

Es decir, facilitar o ayudar intencionalmente tanto en la entrada como en la estancia de migrantes irregulares en el territorio español es un delito según la legislación nacional española, de acuerdo con el Código Penal y la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 14/2003. Sin embargo, estas disposiciones no exigen de ganancia económica o de ánimo de lucro en la conducta para sancionar la facilitación de la entrada, solo se requiere este ánimo de lucro para que la facilitación de la residencia irregular constituya un delito.

En resumen, el actual Código Penal español incorpora el delito de tráfico ilícito de inmigrantes con tal de adecuarse a la normativa europea, dada la existencia de la Directiva 2002/90/CE que España ha transpuesto en la actual ley de inmigración, la Ley Orgánica 4/2000. En lo referente a este delito de tráfico ilícito de inmigrantes (que ahora la legislación separa y delimita del delito de tráfico de personas), cabe destacar el requisito de la ganancia económica en la conducta de ayudar o facilitar intencionadamente al inmigrante irregular. Mientras que para la facilitación de la entrada y tránsito a España a inmigrantes no se requiere de ánimo de lucro, la facilitación o ayuda a la estada en territorio español sí que requiere este elemento económico para que dicha conducta se trate de delito. Es decir, que la conducta delictiva también puede ser aquella que no requiera un ánimo de lucro cuando se trate de ayudar en la entrada o tránsito a territorio español. En otras palabras, bajo la actual legislación española se podría sancionar la ayuda de carácter altruista o humanitario ya que no es un requisito para que la conducta sea delito el hecho de

270 Artículo 318bis.3 Código Penal.

271 CARRERA, S.; GUILD, E.; ALIVERTI, A.; ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M.; LEVOY, M. *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2016. p. 30.

272 *Ídem*. p. 31.

que haya una ganancia económica como resultado de esa actividad de ayuda o facilitación de inmigrantes irregulares. Si bien es cierto que hay una exención para la ayuda o facilitación cuando el objetivo sea meramente prestar ayuda humanitaria, a continuación, se explicará qué implicaciones tiene.

2. La exención de ayuda humanitaria en la legislación española

2.1. ¿Criminalización de la solidaridad?

Como ya se ha mencionado en el capítulo anterior, la criminalización de la solidaridad hace referencia a la persecución tanto administrativa como penal de los actores de la sociedad civil que ayudan a migrantes irregulares que se encuentran en el mar. En 2019, más de 100 investigadores y organizaciones de la sociedad civil emitieron una “Declaración Conjunta” en la que afirman que no solo se trata de voluntarios, activistas, ONG o tripulantes de barcos de rescate, sino también familiares de migrantes, e incluso periodistas, alcaldes y sacerdotes que prestan asistencia humanitaria²⁷³.

La Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), en un informe publicado en 2018, también señala que durante el mismo año varias de las ONG que prestan ayuda humanitaria a refugiados y migrantes fueron objeto de restricciones en su tarea, “en el marco de una alarmante tendencia de criminalización y estigmatización de la solidaridad”²⁷⁴. También se apunta a que la acción de algunos de los gobiernos europeos ha supuesto graves dificultades para la labor de defensa de los derechos humanos de migrantes puesto que se ha llegado a institucionalizar la criminalización de la solidaridad²⁷⁵.

Sobre la exención de ayuda humanitaria, según la Agencia europea de Derechos Fundamentales (FRA), solo una cuarta parte de los Estados miembros de la UE tienen disposiciones específicas para garantizar la excepción humanitaria introducida en el artículo 1.2 de la Directiva 2002/90/CE²⁷⁶. La investigación llevada a cabo por FRA destaca precisamente la escasa aplicación de la exención de ayuda

273 “Joint Statement: The EU must stop the criminalisation of solidarity with migrants and refugees”, 26/06/ 2019. Brussels.

274 CEAR *Las personas refugiadas en España y Europa. La Unión Europea y las personas refugiadas*. Informe CEAR, 2019. p.46

275 *Ídem*. p. 47.

276 GARCÉS MASCAREÑAS, B. “Criminalizar la solidaridad”, 11/07/2019. Artículo de opinión publicado en *El País*. (https://elpais.com/elpais/2019/07/10/opinion/1562773434_745144.html) [acceso 17 octubre 2020].

humanitaria en la mayoría de los Estados Miembros y señala que solo ocho Estados Miembros de la UE reconocen explícitamente que determinados actos no deben ser sancionados si se llevan a cabo con fines humanitarios²⁷⁷, siendo España uno de ellos ya que en la Ley Orgánica 4/2000 se excluye de sanción el transporte de un solicitante de asilo si ya ha presentado una solicitud de asilo y esta solicitud ya ha sido procesada:

“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no se considerará infracción a la presente Ley el hecho de transportar hasta la frontera española a un extranjero que, habiendo presentado sin demora su solicitud de protección internacional, ésta le sea admitida a trámite, de conformidad con lo establecido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”²⁷⁸.

Como ya se ha mencionado en el apartado anterior, la Directiva 2002/90/CE se ha transpuesto en la legislación España en la Ley Orgánica 14/2003. En cuanto a la cláusula de salvaguardia o exención humanitaria de la Directiva 2002/90/CE por la cual la ayuda humanitaria no se sanciona, se ha adelantado que en España la encontramos en el artículo 318 bis 1 del Código Penal, implementado así la cláusula europea en su legislación nacional:

“los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”²⁷⁹.

Este apartado se refiere a los hechos de facilitación o ayuda intencional de la entrada o tránsito irregular, no a la ayuda a la permanencia en territorio español. Por tanto, el artículo recoge que no hay sanción cuando el único objetivo de la actividad de facilitar es brindar asistencia humanitaria a los migrantes afectados en la entrada o tránsito en territorio español.

Sin embargo, el primer problema que surge es que el acusado es quien tiene la carga de probar que concurre un propósito humanitario en su conducta; la carga de la prueba se invierte, y esto, apuntan parte de la doctrina, contradice el principio de presunción de inocencia según el cual toda persona que es sometida a un proceso judicial debe ser tenida como inocente a todos los efectos hasta que una sentencia

277 FRA *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2016. p. 10.

278 Artículo 54.3 Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

279 Artículo 318bis.1.2º Código Penal.

judicial firme declare su culpabilidad²⁸⁰. Además, significa que se puede iniciar un proceso judicial en contra de alguna ONG o defensor de derechos humanos envuelto en alguna operación de búsqueda y rescate. Y no es hasta que se presenta defensa, que dicha ONG o individuo acusado de ayudar a la inmigración irregular puede alegar que el objetivo de su conducta era puramente humanitario, por lo que la ya se ha visto inmerso en un proceso judicial por su labor humanitaria.

En segundo lugar, la “ayuda humanitaria” no está definida en la ley. No se da ninguna definición de ayuda o asistencia humanitaria, en qué consiste ni qué conceptos o actividades engloba²⁸¹. Según la Resolución 46/1982 de la Asamblea General de Naciones Unidas, la acción humanitaria es la que tiene por finalidad salvar vidas y aliviar el sufrimiento. Pero tal y como apunta la profesora en Derecho Penal Esther Pomares Cintas, esta no se refiere a la acción humanitaria entendida como ayuda a quienes se encuentran en peligro o cuya vida corre peligro; en cambio, el término hace más bien referencia a las dificultades que encuentran los migrantes para entrar en España a través de los procedimientos administrativos²⁸².

En tercer lugar, esta ‘exención’ no evita la apertura de un proceso penal contra cualquier persona que presta ayuda humanitaria, por lo que según Josefa Muñoz Ruíz, “supone aceptar explícitamente que la ayuda altruista o la hospitalidad están prohibidas penalmente”²⁸³. Es decir, no se impide sancionar tales comportamientos y como vemos, hay muchos casos (a continuación, se expondrán algunos) donde ONG y activistas han sido perseguidas y se han abierto causas criminales contra ellas.

Es por todo ello que diversos académicos consideran que si se pretendía impedir castigar penalmente conductas de ayuda o facilitación cuya motivación es solamente humanitaria, este precepto resulta insuficiente, y que se debería incluir el elemento de ganancia económica para la entrada y tránsito, no solamente para la facilitación de la permanencia; tal y como se ha hecho mención en el anterior capítulo. Por esta

280 POMARES CINTAS, E. *Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea*. Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015. núm. 29, p. 15.

281 GARCIA RAMON, M *La ayuda humanitaria como causa de exención de la responsabilidad*. 30 junio, 2017. Publicada en el blog *EsdeJusticia*. (<http://www.esdejusticia.com/2017/06/30/la-ayuda-humanitaria-como-causa-de-exencion-de-la-responsabilidad/>) [acceso 06 octubre 2020].

282 *Idem*, p. 15,16.

283 MUÑOZ RUIZ, J. *La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?*. Artículo publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. 18-08 (2016).

razón, Esther Pomares considera que “esta cláusula absolutoria, en realidad, es de corto y definido alcance”²⁸⁴.

Si bien es cierto que España es uno de los pocos Estados Miembros que han decidido incluir la cláusula discrecional de la Directiva europea sobre facilitación en su legislación nacional (junto de Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania y el Reino Unido)²⁸⁵, como se ha tratado de explicar en esta sección, la legislación española no prevé una exención humanitaria de facto, por lo que la asistencia humanitaria no queda realmente excluida del castigo, pudiendo así haber ONG que se vean sometidas a procesos administrativos o penales debido a su actividad de rescate a inmigrantes irregulares en el Mar Mediterráneo.

2.2. Casos de criminalización de ONG

Como se ha presentado en el capítulo anterior, son muchos los casos de ONG de diferentes países que han sido criminalizadas en su labor humanitaria en el Mar Mediterráneo. En el caso ONG españolas, ProActiva Open Arms o Salvamento Marítimo Humanitario son ejemplo de ONG que se han visto inmersas en casos de criminalización durante años: barcos inmovilizados y bloqueados; capitanes o tripulantes acusados e imputados por facilitación de inmigración irregular; e incluso amenazados por las autoridades de no continuar llevando a cabo operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo.

En marzo de 2018, un barco de la ONG “ProActiva Open Arms” fue confiscado en Italia por no entregar a las 218 personas rescatadas a la Guardia Costera de Libia.²⁸⁶ Al negarse, el capitán del barco y la jefa de misiones fueron imputados por el delito de auxilio a la inmigración ilegal y violencia privada. No ha sido hasta más de dos años después, en noviembre de 2020, que la justicia italiana ha decidido desestimar el enjuiciamiento de ambos y archivar la causa²⁸⁷. También en agosto de 2019 las autoridades italianas inmovilizaron el barco “Open Arms” cuando tenía

284 POMARES CINTAS, E. *Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea*. Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015. núm. 29, p. 17.

285 FRA *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2016. p. 10.

286 SEA WATCH “Sea-Watch hindered from leaving port while people drown at sea”, 2/07/2018. (<https://sea-watch.org/en/321/>) [acceso 16 septiembre 2020].

287 LA VANGUARDIA “La justicia italiana desestima el envío a juicio del capitán y la jefa de misión de Open Arms”, 05/11/2020 (<https://www.lavanguardia.com/internacional/20201105/49255684402/open-arms-justicia-italiana-desestima-envio-juicio-capitan-jefa-mision.html>) [acceso 05 noviembre 2020].

inmigrantes rescatados a bordo, que luego fueron desembarcados en Lampedusa²⁸⁸, y que un Juez italiano acabó ordenando su liberación²⁸⁹.

Por esta razón a principios de 2019 más de cincuenta organizaciones, redes y plataformas, entre ellas CEAR y Oxfam, firmaron una carta abierta que iba dirigida a distintas autoridades comunitarias y estatales para exigir el establecimiento de “acuerdos europeos oportunos y predecibles para el desembarco de personas rescatadas”²⁹⁰; y evitar así casos donde barcos como el de Pro Activa Open Arms quedan confiscados o donde se inician procedimientos administrativos y judiciales contra ellos y sus tripulantes.

En junio de 2019, la plataforma ReSOMA publicó el Informe “Represión de las ONG y los voluntarios que ayudan a los refugiados y otros migrantes”. Esta investigación sobre la penalización de la asistencia humanitaria en Europa ha identificado al menos 49 casos en curso de investigación y enjuiciamiento penal en 11 Estados Miembros, entre ellos, España (junto con Bélgica, Croacia, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, Suecia y Reino Unido)²⁹¹. Se trata de un total de 158 personas investigadas o procesadas formalmente por contrabando y 16 ONG y asociaciones.

Por otro lado, según la Agencia europea de los Derechos Fundamentales (FRA), hasta junio de 2019 ha habido procedimientos legales contra los siguientes miembros y buques de ONG involucradas en operaciones SAR en el Mar Mediterráneo: “Mare Jonio” (Mediterranea Saving Humans); “Sea Watch 3” (Sea Watch); “Aquarius” (SOS Méditerranée y MSF); “Vos Prudence” (MSF); “Golfo Azzuro” y “Open Arms” (ProActiva Open Arms); “Luventa” (Jugend Rettet); “Lifeline” (Mission Lifeline); “Seefuchs” y “The Sea Eye” (Sea-Eye); “Aita Mari” (Asociación de

288 RTVE “Las autoridades italianas inmovilizan el Open Arms por ‘anomalías graves’”, 22/08/2019. (<https://www.rtve.es/noticias/20190822/autoridades-italianas-inmovilizan-open-arms-anomalias-graves/1977495.shtml>) [acceso 24 septiembre 2020].

289 EL CONFIDENCIAL “Un juez italiano ordena liberar el Open Arms: ‘Volveremos al mar’”, 29/08/2020. (https://www.elconfidencial.com/espana/2019-08-29/juez-italiano-ordena-liberar-open-arms-secuestrado_2200159/) [acceso 24 septiembre 2020].

290 EUROPAPRESS “Más de 50 ONG acusan a los gobiernos de la UE de ser ‘cómplices’ de la muerte de migrantes en el Mediterráneo” 01/02/2019. (<https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-mas-50-ong-acusan-gobiernos-ue-ser-complices-muerte-migrantes-mediterraneo-20190201000039.html>) [acceso 10 octubre 2020].

291 VOSYLIUTE, L.; CONTE, C.; *Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants*. Final Synthetic Report, Research Social Platform on Migration and Asylum, June 2019. p. 24.

Salvamento Marítimo Humanitario (SMH)); “Open Arms” (ProActiva Open Arms); “Mare Liberum” (Mare Liberum)²⁹².

En el plano español, el caso más conocido es el de la ONG Open Arms. Además de los bloqueos por parte de las autoridades italianas mencionados, en junio de 2019 el Ministerio de Fomento del Gobierno español envió una carta al capitán del barco advirtiéndole de no retomar operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo so pena de multas de hasta 901.000 €. En la carta se le comunicaba que si el barco tenía la “intención de volver a rescatar en el mar” esta actividad suponía “infracciones”. Por su parte, desde Open Arms se contestó que “si tenemos que decidir entre ser cómplices de asesinato de personas o multas, nuestra decisión es muy clara. Preferimos ser presos antes que cómplices y no nos van a parar”²⁹³.

Este es solo un ejemplo, pero hay otras ONG españolas que han sido también obstaculizadas o criminalizadas por su labor de rescate en el mar como es el caso del buque de rescate “Aita Mari”. Este barco pertenece a la ONG española “Salvamento Marítimo Humanitario” (SMH), creada en 2015, y era un antiguo buque pesquero que ante la situación que se vive en el Mediterráneo Central lleva a cabo operaciones de rescate²⁹⁴. En noviembre de 2019, el barco rescató a 78 personas en el Mar Mediterráneo, entre los cuales había ocho menores de edad²⁹⁵. En abril de 2020, rescató a 34 personas que llevaban nueve días a la deriva²⁹⁶. Sin embargo, en mayo de 2020, el Aita Mari fue bloqueado en Palermo por las autoridades italianas por “irregularidades” y se le impidió navegar y realizar actividades de salvamento marítimo²⁹⁷. En julio y tras 49 días de bloqueo, se permitió al barco volver a España

292 FRA *NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations*, 19 June 2019. Table 2: Legal proceedings in the EU against private entities involved in SAR operations in the Mediterranean Sea. June 2019 (https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-ngos-search-rescue-mediterranean-table-2_en.pdf) [acceso 16 septiembre 2020].

293 LA VANGUARDIA “El gobierno amenaza a Open Arms con multas de más de 900.000 euros si rescata migrantes”, 03/07/2019. (<https://www.lavanguardia.com/vida/20190703/463276395606/gobierno-espana-open-arms-multa-rescatar-migrantes.html>) [acceso 30 octubre 2020].

294 Página web oficial: <https://www.smh.eus/es/quienes-somos/> [acceso 01 noviembre 2020].

295 PÚBLICO “El barco Aita Mari rescata a 78 personas a la deriva en aguas del Mediterráneo”, 21/11/2019. (<https://www.publico.es/internacional/aita-mari-barco-aita-mari-rescata-78-personas-deriva-aguas-mediterraneo.html>) [acceso 28 octubre 2020].

296 EUROPA PRESS “Los 34 rescatados por el 'Aita Mari' están ya en el barco italiano en el que pasarán la cuarentena”, 19/04/2020. (<https://www.europapress.es/internacional/noticia-aita-mari-trasladara-34-personas-rescatadas-embarcacion-italiana-20200419034007.html>) [acceso 30 octubre 2020].

297 EL CORREO “Italia inmoviliza el barco de rescate 'Aita Mari' en Sicilia al detectar 'irregularidades'”, 6/05/2020. (<https://www.elcorreo.com/internacional/italia-inmoviliza-barco-20200506225506-nt.html>) [acceso 30 octubre 2020].

para realizar reparaciones y mejoras técnicas, pero en ningún caso se le permite volver a navegar para operaciones de rescate²⁹⁸.

Las ONG y los voluntarios que ofrecen asistencia a los migrantes irregulares en el mar defienden que no les ofrecen ayuda con el objeto de obtener beneficios económicos o de otro tipo. El fundamento de las operaciones de búsqueda y salvamento es la necesidad urgente de rescatar y salvar vidas de migrantes debido a la omisión de los Estados Miembros de la UE de hacerlo, como se discutió en el capítulo anterior. Como afirma Elisa De Pieri, investigadora de Amnistía Internacional, “el hecho de que los Estados europeos no satisfagan las necesidades básicas de los refugiados y migrantes significa que a menudo se deja en manos de la gente corriente la prestación de servicios y apoyo esenciales”²⁹⁹. Mientras que las organizaciones de contrabando están “bien organizadas, vinculadas entre sí en muchos países, estructuradas profesionalmente y altamente disciplinadas”³⁰⁰, los actores de la sociedad civil prestan su asistencia por motivos humanitarios, sin ánimo de lucro. En palabras de la abogada pro bono de la ONG PROEM-AID, Paula Schmid, “es una irresponsabilidad confundir a traficantes y a cooperantes, metiéndoles en el mismo saco”³⁰¹.

Es por ello que defensores de derechos humanos, activistas, académicos e incluso políticos demandan que no se criminalice a las ONG que prestan ayuda humanitaria a inmigrantes irregulares. Un ejemplo es Filippo Grandi, Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados, quien afirma que “podemos poner fin a estas tragedias teniendo el coraje y la ambición de mirar más allá del próximo barco y adoptar un enfoque a largo plazo basado en la cooperación regional, centrado en la vida y la dignidad humanas”³⁰².

298 SMH “Situación Aita Mari”, 12/08/2020. (<https://www.smh.eus/es/2020/08/12/aita-mari-julio/>) [acceso 02 noviembre 2020].

299 AMNESTY INTERNATIONAL *Europe People helping refugees and migrants risk jail as authorities misuse anti smuggling laws*, 3 March 2020 (www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/europe-people-helping-refugees-and-migrants-risk-jail-as-authorities-misuse-anti-smuggling-laws/) [acceso 16 septiembre 2020].

300 SALT, J. *Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective*. IOM. International Migration, Special Issue 2000/1. 2000. ISSN 0020-7985. p. 42.

301 EL DIARIO “La criminalización de la ayuda humanitaria: el delito de la solidaridad”, 12/07/2017. (https://www.eldiario.es/andalucia/en-abierto/criminalizacion-ayuda-humanitaria-delito-solidaridad_132_3280190.html) [acceso 05 noviembre 2020].

302 ACNUR “Seis personas murieron cada día tratando de cruzar el Mediterráneo en 2018, según un informe de ACNUR”, 30/01/2019. (<https://www.acnur.org/noticias/press/2019/1/5c51126f4/seis-personas-murieron-cada-dia-tratando-de-cruzar-elmediterraneo-en-2018.html>) [acceso 15 septiembre 2020].

Se reclama una legislación, tanto europea como a nivel nacional, que proteja y defienda a las ONG y a las personas que están llevando a cabo operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo, con el único objetivo de salvar las vidas de tantos inmigrantes que se ven inmersos en peligrosos y largos viajes para llegar a Europa. En palabras del ex director del Programa y Oficina Regional de Amnistía Internacional para Europa y Asia Central, John Dalhuisen: “las tragedias humanas que se desarrollan diariamente ante las costas europeas no son inevitables ni están fuera del control de la UE. Los Estados miembros deben comenzar, por fin, a poner a las personas por delante de las fronteras”³⁰³.

303 “Amnistía Internacional: las políticas migratorias de la UE ponen en peligro vidas y derechos” 9 julio 2014. *Revista 21*. (http://www.21rs.es/es/noticias/3473_Amnestia-Internacional-las-politicas-migratorias-de-la-UE-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos.html) [acceso 13 octubre 2020].

CONCLUSIÓN

El objetivo que nos habíamos fijado en la introducción era tratar de dilucidar si con la actual política migratoria europea, la Directiva 2002/90/CE y su Decisión Marco, se está criminalizando esta labor humanitaria que hacen las ONG en el Mar Mediterráneo, o si bien les ofrece protección legal.

La primera conclusión a la que se puede llegar es que la política europea migratoria se aleja de los parámetros internacionales al no excluir directamente la labor humanitaria cuando regula y tipifica el delito de tráfico ilícito de migrantes. Y asimismo sucede en nuestra legislación española, ya que con la actual redacción se puede sancionar la ayuda de carácter humanitario ya que no es un requisito para que la conducta sea delito el hecho de que haya una ganancia económica como resultado de esa actividad de ayuda o facilitación de inmigrantes irregulares.

En segundo lugar, cabe decir que aunque España es uno de los pocos Estados Miembros que han decidido incluir la cláusula discrecional de la Directiva europea, la legislación española no prevé realmente una exención humanitaria porque esta exención no evita la obertura de un proceso penal contra cualquier persona que presta ayuda humanitaria precisamente por no requerir el elemento lucrativo.

La tercera conclusión es la importancia y necesidad de la labor que varias ONG llevan y siguen haciendo en el Mediterráneo, llevando a cabo misiones de búsqueda y rescate para ayudar y auxiliar a migrantes que se enrolen en peligrosos viajes para llegar a Europa. Como se ha explicado en este trabajo, tanto los Estados Miembros de la UE como toda la comunidad internacional tienen un deber de prestar auxilio a todas estas personas migrantes que se encuentran en el mar en peligro. Y hay que decir que a pesar de las operaciones que la UE ha llevado a cabo, el número de muertes no se ha reducido y por ello varias ONG han decidido actuar.

La cuarta conclusión es la realidad del fenómeno al que se le ha llamado la "criminalización de la solidaridad" y que, tal y como apuntan varios académicos y expertos, se debe precisamente a la actual legislación migratoria europea: casos de intimidación, persecución, obstaculización y enjuiciamiento de ONG y defensores de derechos humanos por estas operaciones de búsqueda y rescate.

En quinto lugar, y después de analizar los diferentes instrumentos a nivel internacional y centrándonos en la Directiva 2002/90/CE, se puede concluir que con

la actual legislación europea se está criminalizando esta labor humanitaria que hacen las ONG en el Mediterráneo. Se debería incluir de manera clara en la legislación europea, y española, este elemento de ganancia económica como requisito para penar la facilitación a la entrada y tránsito de migrantes, y excluir de penalización la ayuda por razones humanitarias.

Es por ello que me gustaría unirme a esas voces que reclaman una legislación, tanto europea como a nivel nacional, que proteja y defienda la labor humanitaria de todas estas ONG que están llevando a cabo operaciones de rescate en el Mar Mediterráneo, con el único objetivo de salvar las vidas de tantos migrantes que se ven inmersos en peligrosos y largos viajes para llegar a Europa. Es una realidad que desde 2016 más de 14.000 personas han perdido la vida o han desaparecido en nuestras costas. La UE ha puesto su esfuerzo en intentar combatir la migración irregular, pero lo ha hecho a través de la criminalización de la ayuda a la entrada de inmigrantes, incluyendo así la sociedad civil como ONG o individuos que prestan ayuda humanitaria. Y son precisamente los Estados Miembros quienes deberían proteger y defender los derechos humanos, y las vidas tanto de migrantes irregulares como de los individuos que cooperan con estas ONG.

Para ir concluyendo, me gustaría citar el discurso que dio Joanne Liu, Presidenta Internacional de MSF, en la cumbre del Pacto Mundial para la Migración en Marruecos en diciembre de 2018: “Debemos enfrentar la realidad: las políticas inhumanas diseñadas para impedir la migración no detienen a las personas en movimiento. Estas políticas criminalizan y arrojan a las personas vulnerables a las manos de aquellos que las explotan despiadadamente. Salvar vidas no es un crimen. Ayudar a las personas necesitadas no es ni debería ser un delito”³⁰⁴.

Para finalizar, creo que es necesario repensar nuestras políticas migratorias, dejar de tipificar como delito la ayuda humanitaria, centrarse en perseguir realmente a las mafias y traficantes de personas, y brindar vías legales para rescatar a migrantes que huyen de países donde sufren persecución, pobreza o conflictos armados. Deberíamos generar alternativas que no criminalicen ni a las personas que necesitan emigrar ni a las que les auxilian y rescatan, además de facilitar posibilidades reales para que lo puedan hacer, y así favorecer una migración legal, segura y que respete los derechos humanos.

304 MSF “La migración no es un crimen. Salvar vidas no es un crimen”, 12/12/2018. (<https://www.msf.es/actualidad/marruecos/la-migracion-no-crimen-salvar-vidas-no-crimen>) [acceso 07 noviembre 2020].

Bibliografía

a) Libros y artículos jurídicos

ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M. *Chapter 11 The EU anti-smuggling framework: direct and indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants* en CARRERA, S.; GUILD, E. (ed) *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*. Policy Dilemmas in the EU. Centre for European Policy Studies. Brussels, 2016. ISBN 978-94-6138-504-8.

ALLEN, C.H. *Australia's Tampa incident: The Convergence of International and Domestic Refugee and Maritime Law in the Pacific Rim: introduction to the Maritime Law Form*, 12 Pac. Rim L. & Pol'y J.97, 2003.

AMNESTY INTERNATIONAL Reportaje *Cut adrift in the Mediterranean*, 10 October 2019. (www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2019/01/cut-adrift-in-the-med/).

AMNESTY INTERNATIONAL Reportaje *Europe's Sinking Shame. The failure to save refugees and migrants at sea*, 2015.

AMNESTY INTERNATIONAL *Europe People helping refugees and migrants risk jail as authorities misuse anti smuggling laws*, 3 March 2020 (www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/europe-people-helping-refugees-and-migrants-risk-jail-as-authorities-misuse-anti-smuggling-laws/).

ARSENIJEVIC, J.; MANZI, M.; ZACHARIAH, R.; *Defending Humanity at Sea*. Report analysis. Médecins sans Frontières. 2018.

BARNES, R. *The International Law of the Sea and Migration Control* en RYAN, B.; MITSILEGAS, V.; (eds.) *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe. Brill & Nijhoff. Vol. 21.

BARNES, R. *Refugee Law at Sea*. International and Comparative Law Quarterly, January 2004. Vol. 53, Num. 1, p. 47-77.

BJERRE, L. et al. *Conceptualizing and Measuring Immigration Policies: A Comparative Perspective*. Artículo publicado en "International Migration Review". 19/07/2018. Vol. 49 núm. 3.

BOELES, P. et al. *European Migration Law*. Intersentia, 3rd Edition, 2019.

BROLAN, C. *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*. International Journey of Refugee Law, Oxford University Press, 2003. Vol. 14, núm. 4. p. 578-580.

CARRERA, S.; GUILD, E.; ALIVERTI, A.; ALLSOPP, J.; GIOVANNA MANIERI, M.; LEVOY, M. *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2016.

CARRERA, S.; VOSYLIUTE, L.; ALLSOPP, J.; SANCHEZ, G.; *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update*. "Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs", 2018.

CARRERA, S.; ALLSOPP, J.; VOSYLIUTE, L.; *Policing the mobility society: the effects of EU anti-smuggling policies on humanitarianism*. Int. J. Migration and Border Studies, 2018. Vol. 4, num. 3.

CARITAS EUROPA *La criminalización de la solidaridad hacia los migrantes*. Documento de posición. 20 junio 2019.

CEAR Informe *Las personas refugiadas en España y Europa. La Unión Europea y las personas refugiadas*, 2019.

COGOLATI, S.; VERLINDEN, N.; SCHMITT, P.; *Migrants in the Mediterranean: Protecting human rights*. Policy Department, Directorate-General for External Policies (DROI), October 2015.

COLECTIVO IOÉ *Política migratoria española en el marco europeo*, 4º meeting internacional de Loreto. Europa e inmigración: políticas europeas de integración. Julio 2001.

CONEJERO PAZ, E. *La política de inmigración en España*. Revista de investigación 3Ciencias, 2012.

CONTE, C., VOSYLIUTE, L. *Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants*. Publicado en "Research Social Platform on Migration and Asylum", junio 2019. Final Synthetic Report.

CRAWLEY, H.; DÜVELL, F.; JONES, K.; MCMAHON, S.; SIGONA, N.; *Destination Europe? Understanding the dynamics and drivers of Mediterranean migration in 2015*. Final Report. MEDMIG, November 2016. p. 38-42.

CUSUMANO, E.; PATTISON, J.; *The non-governmental provision of search and rescue in the Mediterranean and the abdication of state responsibility*. Cambridge Review of International Affairs, 2018. 31:1, 53-75, DOI: 10.1080/09557571.2018.1477118.

CUSUMANO, E.; VILLA, M.; *Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?* Policy Brief. Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute. Noviembre 2019. Issue 2019/22.

CUSUMANO, E. *Straightjacketing migrant rescuers? The code of conduct on maritime NGOs*". Mediterranean Politics, 2019, 24:1, 106-114, DOI:10.1080/13629395.2017.13814.

CUTTITTA, P. *Pushing Migrants Back to Libya, Persecuting Rescue NGOs: The End of the Humanitarian Turn (Part II)*, 19/04/2018. Oxford Law Faculty. www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2018/04/pushing-0.

DE LA MATA, N. J. *Política criminal de la Unión Europea en materia de inmigración ilegal y trata y aplicación en el Código Penal español*, 20 de diciembre de 2017. Almacén de Derecho. (<https://almacenederecho.org/politica-criminal-la-union-europea-materia-inmigracion-ilegal-trata-aplicacion-codigo-penal-espanol/>)

FEKETE, L.; WEBBER, F.; EDMOND-PETTITT, A.; *Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity*. Institute of Race Relations. 2017.

FRA *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2016

FRA NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations, 19 June 2019. Table 1: NGOs involved in SAR activities in the Mediterranean and vessels/aircrafts deployed by them (2015-2018). (<https://fra.europa.eu/en/publication/2019/2019-update-ngo-ships-involved-search-and-rescue-mediterranean-and-criminal>).

FRONTEX *Annual Risk Analysis for 2017*, 15 February 2017. (https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf)

FRONTUTO, P. *The routes of migrants in Europe: Transnational Organized Crime (TOC) and its Role in Human Smuggling*. J Adv Res Humani Social Sci, 2017. Vol 4(1): 9-20.

GARCÉS MASCAREÑAS, B. "Criminalizar la solidaridad", 11/07/2019. Artículo de opinión publicado en *El País*. (https://elpais.com/elpais/2019/07/10/opinion/1562773434_745144.html)

GARCIA RAMON, M *La ayuda humanitaria como causa de exención de la responsabilidad*. 30 junio, 2017. Publicada en el blog *EsdeJusticia*. (<http://www.esdejusticia.com/2017/06/30/la-ayuda-humanitaria-como-causa-de-exencion-de-la-responsabilidad/>)

GOODWIN-GILL, G. *The right to seek asylum: interception at sea and the principle of 'non refoulement'*. Inaugural Lecture at the Palais des Académies, 16 February 2011. Brussels.

HELLER, C.; PEZZANI, L. (ed.) *Blaming Rescuers*. Report Forensic Oceanography, 2017. (<https://blamingtherescuers.org/report/>).

HUMAN RIGHTS WATCH *Pushed Back, Pushed Around, Italy's Forced return of boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, September 2009.

HUMAN RIGHTS WATCH *Human Rights Watch, Smuggling and Trafficking Human Beings*, 7 July 2015. (www.refworld.org/docid/559e225d4.html).

HUMAN SMUGGLING AND TRAFFICKING CENTER Fact Sheet *Human Trafficking vs. Human Smuggling*, 15/06/2016.

KING, L. *International Law and Human Trafficking*. Topical Research Digest: Human Rights and Human Trafficking, 2013. p. 88-90.

MUÑOZ RUIZ, J. *La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolutoria o una causa de justificación?*. Artículo publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. 18-08 (2016).

OXMAN, B.H. *Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Colum. J. Transnat'l L. 36, 1997, num. 399.

PALLIS, M. *Obligations of the states towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes*. International Journal of Refugee Law 14, 2002.

PAPANICOLOPULU, I. *International Law and the Protection of People at Sea*. Oxford University Press, 2018. Chapter 19 "Human Rights and the Law of the Sea".

POMARES CINTAS, E. *Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea*. Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2015. núm. 29.

REFUGEE STUDIES CENTRE. *Decriminalising 'Humanitarian Smuggling'*. Oxford Department of International Development, University of Oxford, March 2017. Research in Brief 6.

REITANO, T.; ADAL, L.; SHAW, M.; *Smuggled Futures: The Dangerous Path of the Migrant from Africa to Europe*. "The Global Initiative against Transnational Organized Crime", May 2014.

RELAÑO PASTOR, E. *Los continuos cambios de la política de inmigración en España*. 21 de abril de 2004. (http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062004000100005)

RUDNIKAS, E.B. *Maritime Law: Cruise Ships and Assistance for Distressed Boaters*. Sea Law, 2019. (www.sealaw.com/maritime-law-cruise-ships-and-assistance-for-distressed-boaters/).

RUIZ RUIZ, J. *Políticas Migratorias en España*. Ponencia Juan Ruiz Ruiz, Secretario Confederal de Migración de CCOO, en el Encuentro Internacional sobre Migraciones y Desarrollo. Abril de 2007.

SAEZ, P. *Why the EU and the US Should Act Now to Decriminalize Humanitarian Aid to Refugees and Migrants*. Center for Global Development (CGD), 19 August 2019. (<https://reliefweb.int/report/world/why-eu-and-us-should-act-now-decriminalize-humanitarian-aid-refugees-and-migrants>).

SALT, J. *Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective*. IOM. International Migration, Special Issue 2000/1. 2000. ISSN 0020-7985.

SÁNCHEZ ALONSO, B. *La política migratoria en España. Un análisis de largo plazo*. Revista Internacional de Sociología (RIS). La inmigración en España: perspectivas innovadoras. Monográfico núm. 1, p 243-268, 2011. ISSN: 0034-9712.

SILVERBURG, S.R. *International Law: contemporary issues and future developments*. Westview Press, 2018. Chapter 18 "The law of the Sea and Human Rights".

SPIJKERBOER, T. *The Human Costs of Border Control*. European Journal of Migration Law, 2007, núm. 9, 127-139.

SPYROPOULOU, A.M. *Migrants and refugees as victims of human trafficking: can they claim asylum in EU according to the Geneva Convention of 1951 relating to the status of refugees? - The implementation of C.E.A.S (Common European Asylum System) and the EU legal approach against trafficking*.

STEINHILPER, E.; GRUIJTERS, R. *Border Deaths in the Mediterranean: What We Can Learn from the Latest Data*, 8 March 2017. (www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2017/03/border-deaths).

SUTHERLAND, P.D. *UN Security Council Briefing: Remarks before the UN Security Council*, 11 Mayo 2015. Representante Especial de la ONU para la Migración Internacional. (www.un.org/en/development/desa/population/migration/partners/docs/Remarks_by_SRSR_PeterSutherland_on_SecurityCouncil.pdf).

TAUMEN, J.E. *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*. 11 Pac. Rim. L & Pol'y J. 461, 2000.

VATTEL, E. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduit et aux affaires des nations et des souverains*. London: 1758. Vol 1.

VÄYRYNEN, R. *Illegal Immigration, Human Trafficking, and Organized Crime*. United Nations University, WIDER, 2003. Discussion Paper No. 2003/72.

VOSYLIUTE, L. *Is 'Saving Lives at Sea' still a Priority for the EU?* Heinrich-Böll-Stiftung, 19 April 2018. (<https://eu.boell.org/en/2018/04/19/saving-lives-sea-still-priority-eu#15>).

b) *Webgrafía y blogs*

- <https://www.acnur.org/datos-basicos.html> acceso 29/07/2020
- <http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean> Acceso 14/08/2020
- www.aljazeera.com/indepth/features/rape-abuse-violence-female-migrant-journey-libya-200119111813822.html Acceso 12/08/2020
- <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-politicas-migratorias-de-la-ue-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos/> Acceso 03/09/2020
- www.marina.difesa.it/EN/operations/Pagine/MareNostrum.aspx Acceso 26/08/2020
- <https://frontex.europa.eu/media-centre/videos/operation-triton-uroUiS> Acceso 26/08/2020
- <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/main-operations/operation-themis-italy/> Acceso 26/08/2020
- www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22/fac-naval-operation/ Acceso 26/08/2020
- <https://www.operationirini.eu/about-us/> Acceso 26/08/2020
- <https://www.dailysabah.com/politics/eu-to-launch-new-libya-sea-patrols-in-mediterranean/news> Acceso 26/08/2020
- www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/ Acceso 26/08/2020
- www.ecre.org/ecre-statement-on-the-situation-at-the-greek-turkish-border/ Acceso 27/08/2020
- www.aa.com.tr/en/europe/eu-leaders-to-review-2016-deal-with-turkey-on-migrants/1776536 Acceso 27/08/2020
- (https://elpais.com/internacional/2019/07/26/actualidad/1564139036_081750.html) Acceso 29/08/2020
- www.unhcr.org/news/press/2015/7/5592b9b36/mediterranean-crisis-2015-six-months-refugee-migrant-numbers-highest-record.html Acceso 30/08/2020
- <https://diccionario.cear-euskadi.org/externalizacion-de-fronteras/> Acceso 30/08/2020
- www.who.int/social_determinants/themes/civilsociety/en/ Acceso 30/08/2020
- <https://jugendrettet.org/en/mission> Acceso 31/08/2020
- (www.humanrightsatsea.org/2019/12/09/geneva-declaration-on-human-rights-at-sea-on-line-platform-launched-on-world-human-rights-day/) Acceso 31/08/2020
- <https://www.amnesty.org/es/press-releases/2014/07/politicas-migratorias-ue-peligro-vidas-y-derechos/> Acceso 31/08/2020
- www.openarms.es/es/misiones Acceso 01/09/2020
- (www.bourbon-offshore-greenmar.mu/en/offshore/bourbon-arqos-mediterranean-rescue-operations) Acceso 01/09/2020
- <http://searchandrescue.msf.org/es/map.html> Acceso 01/09/2020

- https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2020-07-23/italia-pone-bajo_2693027/ Acceso 01/09/2020
- <https://bootvluchteling.nl/en/missions/sar-team/> <https://jugendrettet.org/en/mission> Acceso 01/09/2020
- www.infomigrants.net/en/post/22596/palermo-court-orders-release-of-rescue-vessel-mare-jonio Acceso 01/09/2020
- <https://www.europapress.es/internacional/noticia-mare-jonio-reanuda-busqueda-rescate-migrantes-mediterraneo-central-20200610142158.html> Acceso 01/09/2020
- <https://sea-watch.org/en/sea-watch-3-rescued-119-people/> Acceso 02/09/2020
- <https://sea-watch.org/en/news/> Acceso 02/09/2020
- <https://onboard.sosmediterranee.org/> Acceso 02/09/2020
- www.dailysabah.com/politics/eu-affairs/unhcr-concerned-about-missing-migrants-in-mediterranean Acceso 01/09/2020
- www.ecre.org/med-ngos-rescue-almost-1000-people-pull-backs-to-libya-continue/ Acceso 01/09/2020
- <https://elpais.com/cultura/2020-08-28/el-barco-humanitario-financiado-por-banksy-hace-su-primer-rescate-en-el-mediterraneo.html> Acceso 03/09/2020
- <https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-de-no-devolucion/> Acceso 03/09/2020
- <https://www.feantsa.org/en/feantsa-position/2019/07/26/joint-statement-the-eu-must-stop-the-criminalisation-of-solidarity-with-migrants-and-refugees?bcParent=27> Acceso 04/09/2020
- <http://briglioglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2002/dicembre/oss-picum-decis-favoregg.html> Acceso 12/09/2020
- <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-politicas-migratorias-de-la-ue-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos/> Acceso 14/09/2020
- <https://sea-watch.org/en/321/> Acceso 16/09/2020
- <https://www.acnur.org/noticias/press/2019/1/5c51126f4/seis-personas-murieron-cada-dia-tratando-de-cruzar-elmediterraneo-en-2018.html> Acceso 17/09/2020
- www.dw.com/en/italy-ngos-argue-over-migrant-rescue-code-of-conduct/a-39825332 Acceso 18/09/2020
- www.statewatch.org/news/2017/jul/italy-eu-sar-code-of-conduct.pdf Acceso 18/09/2020
- www.euronews.com/2017/08/03/text-of-italys-code-of-conduct-for-ngos-involved-in-migrant-rescue Acceso 18/09/2020
- www.theguardian.com/world/2019/jun/15/italy-adopts-decree-that-could-fine-migrant-rescue-ngo-aid-up-to-50000 Acceso 18/09/2020
- www.independent.com.mt/articles/2018-07-02/local-news/MV-Lifeline-captain-arrives-in-court-for-hearing-6736192797 Acceso 18/09/2020
- <https://edition.cnn.com/2018/06/22/europe/migrant-rescue-boats/index.html> Acceso 18/09/2020
- www.msf.org/aquarius-forced-end-operations-europe-condemns-people-drown Acceso 19/09/2020
- <https://mediterraneaescue.org/en/news-en/mare-jonio-confiscation-and-fine-of-300-000e-absurd-and-inhuman-application-of-security-decree-bis/> Acceso 19/09/2020
- www.opendemocracy.net/en/5050/hundreds-of-europeans-criminalised-for-helping-migrants-new-data-shows-as-far-right-aims-to-win-big-in-european-elections/ Acceso 19/09/2020

- www.dw.com/en/greek-court-clears-spanish-and-danish-aid-workers-on-migrant-smuggling-charges/a-43693777 Acceso 19/09/2020
- www.opendemocracy.net/en/5050/hundreds-of-europeans-criminalised-for-helping-migrants-new-data-shows-as-far-right-aims-to-win-big-in-european-elections/ Acceso 19/09/2020
- <https://jugendrettet.org/en/mission> Acceso 19/09/2020
- <https://www.fairplanet.org/story/anti-migrant-security-decree-bis-becomes-law-in-italy/> Acceso 19/09/2020
- www.frontlinedefenders.org/en/case/italy-government-should-stop-prosecution-migrant-rights-defenders#case-update-id-10906 Acceso 19/09/2020
- www.dw.com/en/german-boat-captain-pia-klemp-faces-prison-in-italy-for-migrant-rescues/a-49112348 Acceso 19/09/2020
- www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/europe-criminalizing-humanitarian-aid/ Acceso 20/09/2020
- www.hrw.org/news/2018/11/05/greece-rescuers-sea-face-baseless-accusations Acceso 20/09/2020
- www.amnesty.org/en/latest/news/2018/12/smuggling-charges-against-humanitarian-workers-who-saved-refugees-in-greece-must-be-dropped/ Acceso 20/09/2020
- <https://metro.co.uk/2019/12/10/i-dragged-my-migrant-boat-to-safety-now-i-face-decades-in-jail-for-helping-others-11245438/> Acceso 20/09/2020
- www.opendemocracy.net/en/can-europe-make-it/europe-criminalizing-humanitarian-aid/ Acceso 21/09/2020
- www.politico.eu/article/carola-rakete-italian-authorities-arrest-sea-watch-captain/ Acceso 21/09/2020
- www.frontlinedefenders.org/en/case/italy-government-should-stop-prosecution-migrant-rights-defenders Acceso 21/09/2020
- www.aljazeera.com/news/europe/2019/07/sea-watch-hails-italian-court-decision-free-carola-rakete-190703070005678.html Acceso 21/09/2020
- <https://www.rtve.es/noticias/20190822/autoridades-italianas-inmovilizan-open-arms-anomalias-graves/1977495.shtml> Acceso 24/09/2020
- https://www.elconfidencial.com/espana/2019-08-29/juez-italiano-ordena-liberar-open-arms-secuestrado_2200159/ Acceso 24/09/2020
- <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-mas-50-ong-acusan-gobiernos-ue-ser-complices-muerte-migrantes-mediterraneo-20190201000039.html> Acceso 10/10/2020
- http://www.21rs.es/es/noticias/3473_Amnistia-Internacional-las-politicas-migratorias-de-la-UE-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos.html Acceso 13/10/2020
- <https://www.acnur.org/noticias/press/2019/1/5c51126f4/seis-personas-murieron-cada-dia-tratando-de-cruzar-elmediterraneo-en-2018.html> Acceso 15/10/2020
- http://www.21rs.es/es/noticias/3473_Amnistia-Internacional-las-politicas-migratorias-de-la-UE-ponen-en-peligro-vidas-y-derechos.html Acceso 15/10/2020
- <https://www.publico.es/internacional/aita-mari-barco-aita-mari-rescata-78-personas-deriva-aguas-mediterraneo.html> Acceso 28/10/2020
- <https://www.europapress.es/internacional/noticia-aita-mari-trasladara-34-personas-rescatadas-embarcacion-italiana-20200419034007.html> Acceso 30/10/2020

- <https://www.lavanguardia.com/Vida/20190703/463276395606/gobierno-espana-open-arms-multa-rescatar-migrantes.html> Acceso 30/10/2020
- <https://www.elcorreo.com/internacional/italia-inmoviliza-barco-20200506225506-nt.html> Acceso 30/10/2020
- <https://www.smh.eus/es/quienes-somos/> Acceso 01/11/2020
- <https://www.smh.eus/es/2020/08/12/aita-mari-julio/> Acceso 02/11/2020
- <https://www.lavanguardia.com/internacional/20201105/49255684402/open-arms-justicia-italiana-desestima-envio-juicio-capitan-jefa-mision.html> Acceso 05/11/2020
- https://www.eldiario.es/andalucia/en-abierto/criminalizacion-ayuda-humanitaria-delito-solidaridad_132_3280190.html Acceso 05/11/2020
- www.msf.es/ocean-viking-volvemos-al-mar Acceso 05/02/2021
- https://www.ara.cat/130_3c1242 Acceso 09/05/2021
- <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/migratory-pressures/saving-lives-at-sea/> Acceso 09/05/2021

c) *Legislación internacional y europea*

Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III). [1948]

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado el 4 de noviembre de 1950. Roma, 4.XI.1950. Consejo de Europa. [1950]

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. [1966]

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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. [1966]

Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, (Convenio SOLAS), de 1 de noviembre de 1974. [1974]

Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (Convenio SAR), de 27 de abril de 1979. [1979]

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ("el Convenio de Montego Bay"), de 10 de diciembre de 1982. [1982]

Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, de 28 de abril de 1989. [1989]

Resolución 1992/21, establecimiento de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, de 6 de febrero de 1992. Asamblea General de las Naciones Unidas. [1992]

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. UN Doc A/CONF.157/23. [1993]

Resolución 53/111, Delincuencia Transnacional Organizada, de 20 de enero de 1999. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/53/111. [1999]

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000, adoptada por Resolución 55/25 de Asamblea General de las Naciones Unidas. [2000]

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. [2000]

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. [2000]

Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. [2002]

Decisión Marco del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (2002/946/JAI). [2002]

Resolución 1821 (2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la interceptación y rescate en el mar de solicitantes de asilo, refugiados y migrantes irregulares. [2011]

Resolución 2240 (2015) aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su sesión 7531ª celebrada el 9 de octubre de 2015. S/RES/2240(2015). [2015]

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [2015]

Resolución 2229 (2018) "International obligations of Council of Europe member States to protect life at sea", adoptada el 27 de junio de 2018 en la 24ª sesión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. [2018]

d) *Legislación española*

Constitución Española [1978]

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. [1985]

Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985. [1985]

Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. [1986]

Acuerdo de Adhesión de España, de 25 de junio de 1991, al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990. [1991]

Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Publicado en el BOE nº 100 de 25/4/1992 y Corrección de Erratas, BOE nº 130, de 30/5/1992. [1992]

Instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993. BOE núm. 81, de 5 d abril de 1994. [1993]

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [1995]

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. [2000]

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. [2000]

Protocolo entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República Argentina Democrática y Popular sobre circulación de personas, hecho en Argel el 31 de julio de 2002. Publicado en el BOE nº 37 de 12/2/2004. [2002]

Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea-Bissau en materia de inmigración, hecho en Madrid el 7 de febrero de 2003. Publicado en el BOE nº74 de 27/3/2003. [2003]

Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003. Publicado en el BOE nº 185 de 4/8/2003. [2003]

Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. [2003]

Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia, hecho “ad referendum” en Banjul el 9 de octubre de 2006. Publicado en el BOE nº 310 de 28/12/2006. [2006]

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [2015]

e) *Documentos oficiales*

UNODC *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*. Naciones Unidas, 2000. [2000]

Plan África 2006-2008. Junio de 2006. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Dirección General de Comunicación Exterior. [2006]

ILO "Operational indicators of trafficking in human beings" European Commission, 2009. [2009]

UNODC *Smuggling of Migrants by Sea*. Naciones Unidas, 2011. Issue Paper. [2011]

European Union "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, EU Action Plan against migrant smuggling (2015-2020)", 27/05/ 2015. Brussels. COM(2015) 285 final. [2015]

Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones, de 8 de julio de 2016. Asamblea General de las Naciones Unidas. RES A/70/976. [2016]

ONU "Reunión de alto nivel 2016", 2016. (<https://refugeesmigrants.un.org/es/summit-refugees-and-migrants>). [2016]

Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, 13 septiembre 2016. Asamblea General de las Naciones Unidas. RES A/71/L.I. [2016]

ONU "Declaración de Nueva York", 2016 (<https://refugeesmigrants.un.org/es/declaration>). [2016]

European Commission *Refit Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA)*. Commission Staff Working Document. Brussels, 2017. SWD(2017) 117 final. [2017]

European Commission. Strategic note "Irregular Migration via the Central Mediterranean", 2 July 2017. (https://ec.europa.eu/epsc/publications/strategic-notes/irregular-migration-central-mediterranean_en). [2017]

United Nations "In search of dignity: Report on the human rights of migrants at Europe's borders". UN Human Rights Office, UN, 2017. [2017]

ONU, Conferencia Intergubernamental para el Pacto Mundial sobre Migración "El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular", 2018. (<https://www.un.org/es/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml>). [2018]

Global Compact for Migration "Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Intergovernmentally negotiated and agreed outcome", 13 July 2018. (https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf) [2018]

United Nations “Joint communication of Special Procedures ahead of the informal summit of EU heads of state or government in Salzburg”. UN Special Procedures, 2018. OL OTH 64/2018. [2018]

OIM “Marco de Gobernanza sobre la Migración”, 2018. [2018]

OIM “Informe sobre las migraciones en el mundo 2018”, 2018. [2018]

Geneva Declaration on Human Rights at Sea”, de 5 de abril de 2019. Human Rights at Sea. Suiza. Version 1. [2019]

“Note on international protection”, 75th meeting Standing Committee. Executive Committee of the High Commissioner’s Programme 28/05/2019. EC/70/SC/CRP.10. [2019]

IOM “Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information”, November 2019. [2019]

OIM, “Glosario de la OIM sobre Migración”. Publicado en Derecho Internacional sobre Migración, 2019, núm. 24. [2019]

f) *Jurisprudencia*

- ITLOS, *case The M/V ‘Saiga’ n.2 (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. Judgment of 1 July 1999.
- Escrito ante la Sección Primera del TEDH, *Asunto S.S. y Otros c. Italia* (Demanda No. 21660/18). Strasburgo. 15 noviembre 2019. CommDH(2019)29.

