



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO 2018/2019

**RESCATE DE PERSONAS EN PELIGRO EN EL
MEDITERRÁNEO: DIFICULTADES Y
CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

**RESCATE DE PERSOAS EN PERIGO NO
MEDITERRÁNEO: DIFICULTADES E
CONSECUENCIAS XURÍDICAS**

**THE RESCUE OF PEOPLE IN DANGER IN THE
MEDITERRANEAN SEA: LEGAL DIFFICULTIES
AND CONSEQUENCES**

ALUMNA: ANDREA GONZÁLEZ OTERO

TUTORA: SARA CAROU GARCÍA

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
I. ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
II. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.....	7
III.1. ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS PUEDE TENER PARA EL CAPITÁN DEL PESQUERO HABER DESOÍDO LAS ÓRDENES DEL GOBIERNO DE ATRACAR EN LIBIA? ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS HUBIERA TENIDO EL CAPITÁN SI EL BARCO HUBIESE VUELTO A ESPAÑA CON LAS PERSONAS A BORDO TRAS HABER DESOÍDO LAS ÓRDENES DEL EJECUTIVO? SEGÚN LA NORMATIVA, ¿EN QUÉ PUERTO DEBERÍAN HABER DESEMBARCADO?	7
II.1.1. INTRODUCCIÓN.....	7
II.1.2. OBLIGACIÓN LEGAL DE RESCATAR.....	8
II.1.2.1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 19828	
II.1.2.2. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974.....	8
II.1.2.3. Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989	9
II.1.2.4. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....	9
II.1.3. OBLIGACIONES DE LOS GOBIERNOS Y DE LOS CENTROS COORDINADORES DE SALVAMENTO.....	9
II.1.4. CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE BÚSQUEDA Y SALVAMENTO MARÍTIMOS.....	10
II.1.4.1. Libia como Zona SAR.....	11
II.1.5. MEDIDAS A ADOPTAR POR LOS GOBIERNOS Y DE LOS CENTROS COORDINADORES DE SALVAMENTO	12
II.1.6. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DESOBEDIENCIA DEL CAPITÁN DE “EL ROSARIO”	13
II.1.6.1. Negativa al desembarco en Libia	13
II.1.6.2. Regreso a España con los inmigrantes ilegales	14
II.1.7. PUERTO FAVORABLE PARA DESEMBARCAR.....	17

II.2. SI EL PESQUERO NO HUBIERA RECOGIDO A LAS PERSONAS ¿PODRÍA DERIVARSE ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD? ¿Y PARA LOS GOBIERNOS QUE SE NEGARON A ACOGERLAS? ¿PODRÍAN HABER INCURRIDO EN ALGÚN DELITO LOS CAPITANES DEL PESQUERO Y DEL OPEN ARMS?	19
II.2.1. POSIBLE RESPONSABILIDAD DEL CAPITÁN POR NO EFECTUAR LA RECOGIDA	19
II.2.2. POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS GOBIERNOS QUE SE NEGARON	21
II.2.2.1. Malta	21
II.2.2.2. Libia	22
I.2.2.3. España	22
II.2.2.4. Italia	23
II.2.3. DELITOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE “EL ROSARIO”	24
II.2.4. DELITOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DEL OPEN ARMS	27
II.3. ¿PUEDEN LAS PERSONAS RESCATADAS, UNA VEZ QUE LOS TRASLADEN A ESPAÑA, PEDIR ASILO?	28
II.3.1. INTRODUCCIÓN	28
II.3.2. REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE ASILO	28
II.3.3. CONCEPTO DE ASILO	31
II.3.4. CONCESIÓN DEL ASILO A LAS PERSONAS RESCATADAS	32
II.4. EL PESQUERO HA SUFRIDO PÉRDIDAS ECONÓMICAS POR NO HABER PODIDO FAENAR DURANTE 10 DÍAS. ¿PUEDEN RECIBIR ALGUNA INDEMNIZACIÓN POR ESAS PÉRDIDAS?	36
II.4.1. POSIBLES SEGUROS SUSCRITOS	36
II. 4.2. INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDAS ECONÓMICAS	37
III. CONCLUSIONES	40

IV. BIBLIOGRAFÍA	44
V. LEGISLACIÓN	47
VI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	49
VII. ANEXOS	50

ABREVIATURAS

ACNUR: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución española

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

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

CONVENIO SAR: Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos

CP: Código Penal

DD.HH: Derechos Humanos

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

GESI: Grupo de Estudios en Seguridad Internacional

IAMSAR: Manual internacional de los servicios aeronáuticos y marítimos de búsqueda y salvamento

ICS: International Chamber of Shipping

LAS: Ley auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos

LDE: Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

LNM: Ley de Navegación Marítima

LPEMM: Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

MRCC: Maritime Rescue Coordination Centre

OACI: Organización de Aviación Civil Internacional

ONG: Organización no gubernamental

OMI: Organización Marítima Internacional

PTIM: Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire

RCC: Rescue Coordination Centre (Centros Coordinadores de Salvamento)

SALVAGE: Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989

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

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

STS: Sentencia Tribunal Supremo

STJUE: Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

Zona SAR: Zona de Búsqueda y Salvamento Marítimo

ZZE: Zona Económica Exclusiva

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El barco pesquero “El Rosario” salió del puerto de Almería para faenar en alta mar desde el 21 de octubre hasta el 22 de diciembre de 2018, día que tenían pensado regresar a puerto para la campaña de Navidad.

Después de 5 días pescando cerca de la isla Pantelaria, al suroeste de Sicilia y a 70 millas de la costa de África, pero que está situada en la Zona Económica Exclusiva italiana, la tripulación vio cómo una patrullera libia abandonaba una patera con 12 personas a bordo.

El capitán del pesquero decidió recoger a los naufragos que estaban a la deriva. Dieron aviso al centro de coordinación de salvamento marítimo de Madrid para recibir instrucciones sobre dónde llevar a los inmigrantes rescatados. Tras dos días sin recibir ninguna instrucción, el capitán del pesquero dio aviso a la ONG Proactiva Open Arms que tenía su barco, Open Arms, atracado en Túnez. La ONG se acercó al pesquero con el equipo médico para comprobar que los rescatados se encontraban en buenas condiciones.

El Gobierno español dio la orden a “El Rosario” de atracar en el puerto más cercano, que en este caso pertenecía a Libia. El capitán se negó a desembarcar en el país libio por entender que no es un puerto seguro.

Después de ocho días navegando sin rumbo y con los inmigrantes a bordo, en 24 metros de eslora, y racionando la comida, el capitán del pesquero anunció que, si no les dejaban evacuar a los rescatados al barco Open Arms, regresarían a España aun sin tener la autorización de las autoridades. En ese momento se encontraban a 81 millas de Malta y a 121 de Libia, pero Malta se negaba a dejarlos desembarcar.

Dos días después del anuncio del capitán de su intención de regresar a Almería, recibieron el aviso de Salvamento Marítimo español de que habían llegado a un acuerdo con Malta para desembarcar allí a los inmigrantes rescatados, que después serán trasladados a España. Así lo hicieron: se acercó una patrullera de la Guardia Costera de Malta a recoger a los naufragos cuando el pesquero se encontraba a 11 millas de su puerto, por lo que no necesitaron atracar. Las autoridades maltesas han identificado a los inmigrantes con las nacionalidades senegalesa y siria.

De esta forma “El Rosario” puede volver a faenar hasta la fecha que tenían prevista después de haber perdido varios días de faena, con un perjuicio económico de 95.000€.

II. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

III.1. ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS PUEDE TENER PARA EL CAPITÁN DEL PESQUERO HABER DESOÍDO LAS ÓRDENES DEL GOBIERNO DE ATRACAR EN LIBIA? ¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS HUBIERA TENIDO EL CAPITÁN SI EL BARCO HUBIESE VUELTO A ESPAÑA CON LAS PERSONAS A BORDO TRAS HABER DESOÍDO LAS ÓRDENES DEL EJECUTIVO? SEGÚN LA NORMATIVA, ¿EN QUÉ PUERTO DEBERÍAN HABER DESEMBARCADO?

II.1.1. INTRODUCCIÓN

El rescate de personas, tanto en alta mar como cerca de la costa, siempre ha sido considerado un deber moral, obligatorio, e incluso sancionable en caso de incumplimiento. Esta cuestión se regula en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 (en adelante SALVAGE)¹. El salvamento marítimo hunde sus primeras raíces en el llamado *naufragium* del Derecho Romano, figura que ha evolucionado a lo largo del tiempo, hasta llegar a la figura del salvamento². A la hora del salvamento, hablamos de la actividad prestada por una nave, una aeronave u otros sujetos, a otra nave, aeronave, personas o cosas que se encuentran en una situación de peligro en el mar³. El problema de esta definición es que cabe distinguir situaciones diversas que requieren un tratamiento jurídico distinto.

Se trata de una disciplina especial, uniforme e internacional, contribuyendo las instituciones sobre asistencia marítima, principalmente el salvamento, a la consideración del Derecho marítimo como un Derecho autónomo y especial. Toda esta uniformidad deriva del hecho de que en el mar no existen fronteras y, frente al peligro de perder vidas humanas o bienes en el mar, la única solución es intentar evitarlo⁴.

Las muertes en el Mar Mediterráneo se suceden diariamente⁵, como consecuencia de que los inmigrantes ven la cercanía del continente africano con respecto al litoral español e italiano, como una entrada a Europa. Viaje que para muchas de estas personas se inicia en Libia, desde donde salen a la mar.

Actualmente, estas tareas de salvamento se han visto aumentadas debido al crecimiento del número de personas asistidas en materia de inmigración ilegal, número que se ha duplicado desde 2016⁶. Según datos de Salvamento Marítimo, se ha rescatado

¹ INSTRUMENTO de Ratificación del *Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo*, 1989, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2005).

² MORRAL SOLDEVILLA, R.: *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989)*, J.M BOSCH EDITOR, Barcelona, 1996, pp.52 y 54.

³ GARCIA LUENGO, R.B.: *La Remuneración en el Salvamento Marítimo*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1976, p.125.

⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Tecnos, Madrid, Ed. 6ª, 2017, p. 343.

⁵https://www.abc.es/internacional/abci-tercios-migrantes-muertos-2018-mundo-ahogaron-mediterraneo-201807241504_noticia.html

⁶ ABAD CASTELOS, M.: “El tráfico ilícito de personas por mar y la acción de las organizaciones internacionales” *AFDUDC*, 14, Madrid, 2010, pp. 137-162.

un 182% más de personas con respecto a 2016; y se han visto implicados en estos incidentes marítimos: embarcaciones de recreo, pesqueros y buques mercantes⁷.

Los últimos acontecimientos, entre los que podemos citar el “Caso Aquarius”, evidencian que los intentos por dar una solución a esta situación, entre ellos la creación de la Zona de Búsqueda y Salvamento Marítimo (en adelante Zona SAR) libia, han sido insuficientes para erradicar el problema, y configuran un contexto de violación permanente de los Derechos Humanos.

II.1.2. OBLIGACIÓN LEGAL DE RESCATAR

Como ya se expuso al principio, es sabido que las lamentables condiciones de navegabilidad con las que cuentan la mayor parte de las embarcaciones utilizadas para el tráfico ilícito de los inmigrantes por mar, unido al hacinamiento a bordo, trae consigo que se encuentren en peligro prácticamente desde el momento en que inician su navegación. Estas situaciones implican la aplicación inmediata de las normas internacionales sobre salvamento marítimo.

Así, el Derecho Marítimo internacional incluye normas de carácter público, que imponen el deber general de salvar vidas humanas en el mar, impuesto por el principio de solidaridad y sin derecho a remuneración; salvamento que viene recogido en diversos Convenios internacionales tanto en lo atinente a los marinos cuanto a los propios Estados.⁸ Entre otros, esta obligación está contenida en los siguientes instrumentos fundamentales que analizaremos a continuación.

II.1.2.1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CONVEMAR), dispone en su artículo 98.1 que: *“Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o pasajeros: a) preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar; b) se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo”*⁹.

II.1.2.2. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974

Para seguir argumentando en el mismo sentido la obligación de rescatar, también debemos acudir a lo dispuesto en el Capítulo V del Anexo del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (en adelante SOLAS V).

En este capítulo se indican ciertos servicios de seguridad de la navegación que deben proveer los Gobiernos contratantes, y contiene disposiciones de carácter operacional aplicables de forma general a todos los buques dedicados a toda clase de

⁷ Salvamento Marítimo. “Nota de prensa”: <http://www.salvamentomaritimo.es/sala-de-comunicacion/sala-de-prensa/salvamento-maritimo-presto-auxilio-a-mas-de-36000-personas-en-2017>[consultado 24/06/2019].

⁸ MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil Vol. II*; Thomson Reuters, Navarra, 2018, p. 820.

⁹ Artículo 98.1 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

viajes. En concreto se estipula en su Regla 33.1 que: *“El capitán de un buque que, estando en el mar en condiciones de prestar ayuda, reciba información de la fuente que sea, que le indique que hay personas en peligro en el mar, [...] acudir a toda máquina en su auxilio, informando de ello, si es posible, a dichas personas o al servicio de búsqueda y salvamento”*¹⁰.

II.1.2.3. Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989

Aunque no haga una expresa referencia al salvamento de vidas en el mar sino al de bienes, debemos mencionar el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 (en adelante SALVAGE). Este convenio dispone en su artículo 10 que: *“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 encuentran a bordo”*¹¹.

II.1.2.4. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Dentro del ámbito estatal español, debemos mencionar otra norma que regula la obligación de rescatar vidas humanas en el mar a los capitanes de buques, es la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima (en adelante LNM).

Esta ley en su artículo 183, referido al peligro, abandono del buque y salvamento, dice lo siguiente: *“1. En caso de mal tiempo o de riesgo de naufragio, el capitán adoptará cuantas medidas crea necesarias para procurar la seguridad del buque y la salvación de las personas y de los bienes, buscando resguardo, efectuando arribada forzosa o recurriendo sin demora a la solicitud de salvamento, pudiendo contratarlo si fuere necesario. 2. El capitán no abandonará el buque en peligro sino después de haber perdido la esperanza de salvarlo y una vez adoptadas las medidas oportunas para salvar las personas, los bienes y los documentos oficiales que se encuentren a bordo. 3. El capitán está obligado a acudir en auxilio de las vidas humanas que se encuentren en peligro en el mar, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su dotación o sus pasajeros, y dejando en todo caso constancia de lo actuado en el Diario de Navegación”*¹². Es decir, la LNM impone a los capitanes la obligación de salvar las vidas humanas que se encuentren en peligro en el mar, adoptando todas las medidas que sean necesarias siempre y cuando pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, pasajeros y dotación.

II.1.3. OBLIGACIONES DE LOS GOBIERNOS Y DE LOS CENTROS COORDINADORES DE SALVAMENTO

En varios convenios marítimos, se definen las obligaciones de los Estados parte y de los centros coordinadores de salvamento (en adelante RCC), de garantizar la adopción de medidas necesarias para llevar a cabo las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad, así como el salvamento de las personas en peligro en el mar cerca de sus costas:

¹⁰ Regla 33.1 Capítulo V del Anexo del *Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar* (SOLAS V) (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2002).

¹¹ Artículo 10 SALVAGE.

¹² Artículo 183 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de *Navegación Marítima*. (BOE, núm. 180, de 25 de julio de 2014).

- La CONVEMAR estipula en su artículo 98.2 que todo Estado parte ribereño “[...]fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales”¹³.
- El SOLAS V en su regla 7 obliga a cada Estado parte a: “[...]garantizar la adopción de cualquier medida necesaria para mantener las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad y para salvar a las personas que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas. Dichas medidas comprenderán el establecimiento, la utilización y el mantenimiento de las instalaciones de búsqueda y salvamento que se juzguen factibles y necesarias [...]”¹⁴.
- Además, el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 (en adelante Convenio SAR), el cual expondremos en el siguiente apartado, obliga a los Estados parte en su párrafo 2.1.10 a: “[...]garantizar que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar, [...]sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren” y además deberán “prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro” (párrafo 1.3.2)¹⁵.

II.1.4. CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE BÚSQUEDA Y SALVAMENTO MARÍTIMOS

Adoptado en 1979, en una conferencia celebrada en Hamburgo, este convenio tuvo por objeto elaborar un plan internacional de búsqueda y salvamento, de manera que sin importar la zona donde ocurriese el accidente, el salvamento de las personas en peligro sería coordinado por una organización de búsqueda y salvamento y si fuese necesario de forma conjunta entre organizaciones vecinas.

Aunque esta obligación se recoge tanto en la tradición marítima como en los tratados internacionales (CONVEMAR, SOLAS V, SALVAGE), no existió un sistema internacional hasta la aparición del Convenio SAR. Tras su adopción, el Comité de seguridad marítima dividió los océanos en 13 zonas de búsqueda y salvamento, en cada una de las cuales los países correspondientes tienen una zona de búsqueda y salvamento delimitada de la cual son responsables¹⁶.

Al igual que muchas normas y convenios, el Convenio SAR también fue revisado y modificado a causa de las pesadas obligaciones que imponía a las Partes; de igual forma, muchos Estados ribereños no lo aceptaron ni acataron. Fue en mayo de 1998, cuando se adoptó un anexo revisado de este convenio, que entró en vigor en enero de 2000. Anexo en el que se definen las responsabilidades de los Gobiernos y se hace mayor hincapié en el enfoque y la coordinación regionales de las operaciones de búsqueda y salvamento marítimos y aeronáuticos. Dicho anexo cuenta con cinco capítulos en los cuales se

¹³ Artículo 98.2 CONVEMAR.

¹⁴ Regla 7 SOLAS V.

¹⁵ Párrafos 2.1.10 y 1.3.2 del *Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos*, 1979.

¹⁶ Instrumento de Adhesión de España al *Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979*, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979, (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1993).

definen las responsabilidades de los Gobiernos, la obligación del establecer regiones de búsqueda y salvamento en cada región marítima, así como el establecimiento elementos básicos de búsqueda y salvamento, de forma individual o conjuntamente y su organización. También establece la obligación de coordinar sus organizaciones y operaciones; la información actualizada para todo centro o subcentro de coordinación, alertas las 24h, etc, y en último lugar las recomendaciones en relación con el sistema de notificación para buques destinados a estos fines.

Debemos hacer mención al Manual internacional de los servicios aeronáuticos y marítimos de búsqueda y salvamento (IAMSAR), el cual se elaboró cuando se llevaba a cabo la revisión del Convenio SAR por la Organización Marítima Internacional (en adelante OMI) y la Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante OACI), publicado en tres volúmenes que tratan sobre organización y gestión, coordinación de las misiones y medios móviles.

Sin embargo, el salvamento y el desembarco en un lugar seguro son operaciones complejas que requieren la participación de diferentes partes, cada una de las cuales tiene sus obligaciones particulares en virtud del derecho marítimo internacional, además de otras ramas del Derecho internacional tales como el Derecho de los refugiados y los derechos humanos. Es por ello que los Estados miembros de la OMI, adoptaron en 2004 ciertas enmiendas a dos de los convenios marítimos internacionales más importantes (El Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974; y el Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos de 1979); estableciendo que los Estados miembros tienen la obligación complementaria de coordinar y cooperar para que esas personas lleguen a un lugar seguro lo antes posible¹⁷.

II.1.4.1. Libia como Zona SAR

Como ya se ha mencionado, la obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es uno de los principios básicos y esenciales del Derecho Marítimo, y así lo reconoce toda la legislación internacional (art. 98 CONVEMAR; Regla. 33 SOLAS V; el art. 2.1.10 del Convenio SAR: “las Partes han de garantizar que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar, sean cuales la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren”).

Libia, con el apoyo de la Unión Europea, ha tomado oficialmente posesión de una gran área de mar frente a sus costas, desde donde parten los inmigrantes con destino a Europa, para operaciones de búsqueda y rescate. Una medida que, según los críticos, evitaría que quienes buscan protección humanitaria y asilo lleguen a un lugar seguro¹⁸.

Todos los Estados costeros del Mediterráneo están obligados, a la luz del Convenio de Hamburgo, a mantener un servicio de SAR, y los SAR de los diferentes Estados deben coordinarse entre sí. Antes de este paso, Libia, a pesar de haber ratificado el Convenio de Hamburgo, no había declarado cuál era su área específica de responsabilidad SAR, y la competencia para rescatar a los inmigrantes en el mar, de hecho, pertenecía a Italia. De esto se deduce que los barcos de rescate que se sitúan en las

¹⁷ Instrumento de Adhesión de España al Convenio SAR.

¹⁸ <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313653> [consultado 24-06-2019].

aguas cercanas a Libia, donde tienen lugar la mayoría de los rescates, tendrán que regresar a la costa desde donde zarparon¹⁹.

En la práctica, este deber de asistencia es ambiguo y algunas intervenciones en las zonas SAR son polémicas, como es el caso de Libia. Esto ha llevado al gobierno italiano a crear el Código de Conducta. Se trata de un texto redactado a iniciativa de las autoridades italianas que se enmarca dentro del “Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión en la ruta del Mediterráneo central y aumentar la solidaridad”²⁰. A través de esta regulación se le imponen determinadas obligaciones a las ONGs que realicen sus operaciones cerca de las costas libias; dichas ONGs deberán de trabajar de forma coordinada con las autoridades libias y el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo libio.

Además, esto se ve unido al endurecimiento de las políticas italianas en materia de acogimiento de inmigrantes ilegales, las cuales han decidido cerrar sus puertos con el objeto de impedir el desembarco de las personas rescatadas en el mar en su territorio, como se vio en el “Caso Aquarius”²¹, en el cual el Gobierno español permitió el desembarco de las personas rescatadas en el mar en el puerto de Valencia ante la negativa de Malta y de Italia de recibir inmigrantes por razones humanitarias.

II.1.5. MEDIDAS A ADOPTAR POR LOS GOBIERNOS Y DE LOS CENTROS COORDINADORES DE SALVAMENTO

La CONVEMAR, contempla solo de forma muy aislada y tangencial, los actos de inmigración ilegal que se verifican en algunos de los espacios o categorías marítimas que establece²², para delimitar las potestades legislativas y de ejecución de los Estados ribereños en cada uno de dichos espacios y respecto a los buques extranjeros, en el caso de los nacionales, posee todas las competencias en su condición de Estado de pabellón²³.

Los Gobiernos deberán coordinarse y colaborar para garantizar que los capitanes de los buques, cuando presten auxilio a personas en peligro en el mar, sean liberados de sus obligaciones con una desviación mínima con respecto al viaje proyectado del buque y organizar el desembarco tan pronto como sea razonable. Como se indica en las Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar²⁴, el Gobierno responsable de la región SAR en la cual fueron rescatadas dichas personas es principalmente responsable de brindar o asegurarse de que se brinda un lugar seguro.

El primer centro coordinador de salvamento (en adelante RCC) con el que se haya establecido contacto, en el caso que nos ocupa el centro de coordinación de salvamento marítimo de Madrid, debería tratar de transferir inmediatamente el caso al RCC

¹⁹ Informe 2017/18 Amnistía Internacional: *La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo*, disponible en: https://www.ara.cat/2018/02/21/INFORME_Sencer_AI2017.pdf?hash=a9fbc17f83a80404691d42638d304440a308fca1 [consultado 24-06-2019].

²⁰ *Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión en la ruta del Mediterráneo central y aumentar la solidaridad* de la Comisión de 4 de julio de 2017 (documento SEC [2017] 339).

²¹ <https://www.elmundo.es/espana/2018/06/13/5b202c9c468aebbc368b46c1.html> [consultado 15-04-19].

²² GABALDÓN, J.L.: “La migración y el Derecho Marítimo”, en *Instituto Marítimo Español*, 2019, disponible en: <https://www.ime.es/la-migracion-y-el-derecho-maritimo-por-jose-luis-gabaldon/> [consultado 24-06-2019].

²³ Artículo 94.1 CONVEMAR: “*Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón.*”

²⁴ Resolución MSC.167(78).

responsable de la región en la cual se está prestando auxilio. Cuando se haya informado de la situación al RCC responsable de la región SAR en la cual se requiere auxilio, que sería la zona SAR de Italia, este debería aceptar inmediatamente la responsabilidad de coordinar las actividades de salvamento. Sin embargo, es el primer centro el encargado de la coordinación hasta que el centro responsable u otra autoridad competente asuma la responsabilidad. En el caso que nos ocupa es el Gobierno español el que lleva a cabo todas estas operaciones ya que no hay otra autoridad que se haga cargo y por lo tanto está legitimado²⁵.

II.1.6. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DESOBEDIENCIA DEL CAPITÁN DE “EL ROSARIO”

Una vez expuesta toda la materia necesaria en relación a la obligación de rescatar por parte de los capitanes de buques, así como las obligaciones de los Gobiernos y RCC, junto con toda la legislación obligatoria en el ámbito internacional con respecto al rescate de personas en peligro en el mar, vamos a proceder al análisis de las siguientes cuestiones:

- Negativa al desembarco en Libia.
- Regreso a España con los inmigrantes ilegales.

II.1.6.1. Negativa al desembarco en Libia

En primer lugar, vamos a hablar sobre la negativa del barco “El Rosario” a la orden del Gobierno español de atracar en el puerto más cercano a donde se situaba el pesquero que es Libia.

Por una parte, el Gobierno español está cumpliendo el Derecho internacional y entiende como puerto seguro el puerto más cercano que, en este caso, sería uno libio. Puede decirse que de alguna forma la decisión está respaldada por el Derecho internacional que define como puerto seguro aquel al que se puede llegar, permanecer y abandonar sin que el buque corra peligro²⁶. Sin embargo, los puertos de Libia, han sido considerados por ONGs de rescate en el Mediterráneo y por la propia Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR) como plataformas no seguras para el desembarco de inmigrantes²⁷.

Poniendo el ejemplo de otros rescates, como los realizados por el *Aquarius* o el *Open Arms*, los cuales se enfrentaron a la política de puertos cerrados de Italia y Malta; y donde Libia nunca estuvo como opción porque las organizaciones humanitarias se negaron sistemáticamente a desembarcarlos allí. No es la primera vez que ACNUR reitera que no considera que Libia sea un puerto seguro para el desembarco de inmigrantes y no aconseja los retornos a este país tras ser rescatados en el mar.

La determinación del Gobierno por devolver a los inmigrantes a Libia choca, de entrada, con la recomendación del Ministerio de Asuntos Exteriores, que en su página web desaconseja taxativamente que se viaje al país norteafricano, al menos a la población española. *“Libia se ve gravemente afectada por la violencia, el terrorismo y el deterioro general de la seguridad en el país. Los secuestros, atracos a mano armada y, en alguna*

²⁵ Organización Marítima Internacional (OMI), International Chamber of Shipping (ICS) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): “Salvamento en el mar: Una guía sobre los principios y prácticas aplicadas a refugiados y migrantes”, enero 2015, pp. 11 y 12.

²⁶ Instrumento de Adhesión de España al *Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979*, hecho en Hamburgo el 27 de abril de 1979.

²⁷ https://elpais.com/politica/2018/11/26/actualidad/1543241449_919485.html [consultado 24-06-2019].

ocasión, asesinatos contra ciudadanos extranjeros pueden producirse en cualquier lugar del país. En gran parte del territorio libio se producen enfrentamientos entre las numerosas milicias y grupos extremistas que operan en el país. Este clima de violencia afecta tanto a los ciudadanos libios como a los extranjeros y no se prevé que cese en un futuro inmediato, por lo que se desaconseja viajar a este país”²⁸.

Por todo ello, y teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, y sumando el hecho de que la comunidad internacional cataloga a Libia como un puerto no seguro, el capitán de “El Rosario” toma la decisión correcta de no desembarcar en Libia, ya que estaría vulnerando lo prescrito en los distintos convenios internacionales en cuanto a derechos humanos. Es cierto que estaría desobedeciendo las órdenes del Gobierno español, el cual considera estar cumpliendo el derecho internacional ordenando Libia como un puerto seguro; sin embargo, un lugar seguro es un sitio en el que las operaciones de salvamento se consideran finalizadas, donde la seguridad de las personas rescatadas deja de estar amenazada; donde se pueden satisfacer las necesidades humanas básicas; y desde donde se pueden tomar medidas para transportarlas a su próximo destino o destino final²⁹.

Además de la obligación del capitán de llevar a las personas rescatadas a puerto seguro, este también tiene que velar por la integridad y seguridad de su buque, dotación y tripulación; obligación que está cumpliendo al tomar la decisión de no desembarcar en Libia, ya que dicho país no cumple ninguno de los requisitos como puerto seguro, ni para las personas rescatadas ni para la tripulación del buque.

En definitiva, no habrá ninguna consecuencia jurídica para el capitán, ya que en la situación planteada de conflicto y de controversia en la zona SAR libia, se entiende que debe prevalecer el Derecho internacional, y por tanto cualquier buque extranjero, en este caso un pesquero español, que rescate a personas en la Zona SAR Libia puede negarse a entregarlos a las autoridades libias, mientras no ofrezcan garantías de que esas personas van a ser trasladadas a un lugar seguro.

II.1.6.2. Regreso a España con los inmigrantes ilegales

Tal y como se ha venido exponiendo, tras la intervención de asistencia por parte de un buque; en este caso el pesquero “El Rosario”; tanto la obligación como la responsabilidad de llevar a las personas rescatadas a un lugar seguro está recogida en la legislación internacional marítima, a saber, la regla 33 del SOLAS V y el art.3.1.9 del Convenio SAR, este último establece que: “[...] *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. [...]*”³⁰.

Debemos hablar en este caso del principio de no devolución (*non-refoulement*). Es un principio que está bien establecido en el Derecho internacional, según el cual, un Estado no puede entregar un individuo a otro Estado en el que existan graves riesgos para su vida su integridad física debido a su nacionalidad, raza, religión, condición social, etc.

²⁸<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/SiViajasAlExtranjero/Paginas/DetalleRecomendacion.aspx?IdP=109> [consultado 24-06-2019].

²⁹ Artículo 3.1.9 Convenio SAR, 1979.

³⁰ Artículo 3.1.9 Convenio SAR, 1979.

No solo se prohíbe esta forma directa de devolución; sino que también prohíbe la entrega de un individuo a un Estado que a su vez podría entregarlo a un tercer Estado donde ese riesgo existe³¹. Este principio se consagra en numerosos tratados internacionales (en adelante TT. II), tanto relativos al Derecho de los refugiados:

- Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el estatuto de los refugiados: *“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”*³².

Como a los Derechos Humanos (en adelante DD. HH), entre ellos citaremos:

- Artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura: *“1. Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. [...]”*³³.
- Artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“[...]En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas [...]”*³⁴.
- Artículo 12.3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos: *“[...]Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales [...]”*³⁵.
- Artículo 19.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *“[...] Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”*³⁶.

Aunque no hay una prohibición explícita de *refoulement* en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), el principio ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) diversas sentencias como

³¹ ACNUR: “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967”, Ginebra, 26-01-2007.

³² *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978)

³³ Instrumento de ratificación de *la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987).

³⁴ Artículo 22.8 *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, disponible en: [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/3AmericanConventiononHumanRightsPactofSanJose,CostaRica\(1969\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/3AmericanConventiononHumanRightsPactofSanJose,CostaRica(1969).aspx)

³⁵ Artículo 12.3 de la *Carta Africana de Derecho Humanos*, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm>

³⁶ Artículo 19.2 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01)*, (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

es el caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (Rec. 27765/09)³⁷. En dicha sentencia, el TEDH estudió la situación de 24 personas procedentes de Somalia y Eritrea, que formaban parte de un grupo de más de 200 personas interceptadas en el mar por las autoridades italianas en 2009, a las que obligó regresar a Libia, su punto de partida. El TEDH resolvió que Italia había violado principios de DD. HH al rechazar a inmigrantes y solicitantes de asilo africanos en alta mar, conllevando esta práctica la violación de la obligación internacional de no devolver a ninguna persona a un país donde pueda correr el riesgo a sufrir abusos contra los DD. HH³⁸.

Podemos ver a través de la jurisprudencia que la prohibición de devolución no se limita al territorio de un Estado; también se aplica a las acciones extraterritoriales del Estado, incluidas las medidas que se producen en alta mar, tal como sucede en el caso que nos ocupa.

Centrándonos de nuevo en el supuesto, aunque el buque que presta auxilio se puede considerar de forma provisional como lugar seguro, se le debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se adopten otras medidas. Es cierto que la primera orden del Gobierno español es el desembarco en Libia, pero tal y como se ha reiterado, debe evitarse el desembarco de las personas rescatadas en aquellos territorios donde sus vidas y libertades puedan verse amenazadas; peligro que corrían tanto los rescatados como la tripulación del barco desembarcando en Libia. Tras la falta de respuesta después de ocho días por parte del Ejecutivo español, a la negativa del capitán del pesquero de atracar en Libia por no ser un lugar seguro; junto con la situación de racionalización de los alimentos para todas las personas a bordo del pesquero, hacen que el capitán anuncie su intención de volver a España aún sin contar con la correspondiente autorización.

Sin embargo, esta decisión de regresar a España choca de frente con las indicaciones del Ejecutivo, que ordenó a los responsables del barco buscar el puerto seguro más próximo para llevar a los inmigrantes. Una de las opciones era dejarlos en Libia, pero esta opción no convenía a los tripulantes del barco, por lo que decidieron la vuelta a España exponiéndose a las consecuencias legales de una desobediencia civil.

Esta desobediencia civil, podría ampararse en la exención penal por “estado de necesidad” prevista en el artículo 20.5 del Código Penal (en adelante CP). Este artículo ampara a quien *“para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

1. *Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar;*
2. *Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto;*
3. *Que el necesitado, no tenga por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”*³⁹.

³⁷ STEDH de 23 de febrero de 2012: Caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [Rec. 27765/09] HUDOC.

³⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Reflexiones a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi Jamaa* y otros contra Italia (Sentencia de 23 de febrero de 2012). Derechos de los inmigrantes en situación irregular en España”. *Teoría y Realidad Constitucional*, ISSN 1139-5583, Nº 32, pp. 285-291, 2013 (Ejemplar dedicado a: La integración política de Europa (I)).

³⁹ Artículo 20.5 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*. (BOE núm. 281, de 24/11/1995).

En el caso expuesto, nos encontraríamos ante un estado de necesidad moral, es decir, un imperativo moral que impide estar quieto a quien practica la desobediencia civil, y le obliga a luchar por los derechos de los demás.

II.1.7. PUERTO FAVORABLE PARA DESEMBARCAR

Prestar auxilio a quienes se encuentren en peligro en el mar, como ya se ha expuesto es una obligación consagrada en el Derecho internacional. Sin embargo, ningún país de la UE tiene la obligación legal de ofrecer ninguno de sus puertos para que desembarquen los inmigrantes y refugiados que son rescatados por buques en agua del Mediterráneo, al menos según el Derecho marítimo internacional, es decir, no hay ninguna norma dentro de la UE que obligue a acoger a un barco de personas rescatadas, pero tampoco hay una ley que lo impida.

Entrar en un puerto no es un derecho, ya que sólo existe la obligación de prestar auxilio, de hecho, el SALVAGE obliga al capitán de un buque a rescatar a las personas en peligro en el mar, e indica que los Estados adoptarán las medidas necesarias para que ese deber sea efectivo. Si seguimos la lógica de priorizar el salvamento de vidas y garantizar los DD. HH, lo normal es que el barco se vaya al puerto más próximo.

Pese a esto, de nuevo incidimos en que los puertos no están obligados a recibir buques que enarbolan pabellón extranjero, por lo que como sucede en el caso de Italia, esta no incumple ninguna norma al negarse a recibir a los buques de salvamento que operan en el Mediterráneo y no tienen bandera italiana; esto es así porque se trata de un país soberano y puede recibir en sus puertos a los buques que estime oportuno.

No existe ninguna norma que identifique puerto seguro con puerto cercano, sino que es más una cuestión de voluntad política; además tal como se dijo anteriormente, un puerto seguro es aquél al cual un buque puede acceder sin peligro físico o político. En la actualidad, cualquiera de los puertos de la UE son puertos seguros en sentido estricto; el relacionar cercanía con seguridad tendría sentido si el buque no reuniera las condiciones para realizar la trayectoria para llegar a ese puerto, y no parece ser el caso en el supuesto que nos ocupa; más bien parece que el Gobierno español quiere atribuir la responsabilidad al país más cercano, en este caso Libia; sin embargo, Libia no es un puerto seguro.

En la situación que se nos plantea, entendemos que debe prevalecer el Derecho internacional, y por lo tanto cualquier buque extranjero que rescate personas en la zona SAR Libia puede oponerse a entregarlos a las autoridades libias, en tanto no se ofrezcan garantías de que esas personas van a ser trasladadas a un lugar seguro.

Las normas de Derecho interno relativas a la obligación de rescatar en el mar italianas son los artículos 69, 70, 107 y 726 del Codice della navigazione. En particular, el artículo 69 establece que: *“la autoridad marítima, que tiene noticias de un barco o de un naufragio u otro accidente, debe prever el rescate inmediato y, cuando no tenga disponible o pueda obtener los medios necesarios, deberá notificarlo a las demás autoridades que puedan intervenir provechosamente”*⁴⁰.

El Convenio SAR en su capítulo 3 relativo a la cooperación⁴¹, establece que los países firmantes deben garantizar una zona SAR; es decir; si el rescate se produce en la zona SAR italiana, el barco debería ser llevado a un puerto seguro en Italia y viceversa si

⁴⁰ Artículo 69 *Codice della navigazione* (Approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Diario Oficial No. 93 de 18-4-1942).

⁴¹ Capítulo 3 Convenio SAR, 1979.

se produce en Malta. En el supuesto que nos ocupa los inmigrantes son rescatados en la zona SAR italiana, por lo que el puerto de desembarque debería ser un puerto italiano independientemente de la nacionalidad del barco. El problema radica en que Malta tiene una zona SAR muy amplia para su capacidad y hasta el anterior gobierno italiano, Italia era la que se hacía cargo desde Roma por el Maritime Rescue Coordination Centre (MRCC)⁴².

Desde la Conferencia International Maritime Organization (IMO) de Valencia de 1997, Italia está a cargo de una quinta parte de todo el Mediterráneo; sin embargo, en la práctica, tal y como apuntamos anteriormente, se ha encargado de la SAR de Malta Y de la de Libia. En el caso de Libia, declaró recientemente su zona SAR, pero, al no tener puertos seguros, las distintas autoridades marítimas internacionales no consideran válida esa declaración.

Entonces, ¿Quién determina qué es un puerto seguro? Pues queda claro que son las autoridades que gestionan el rescate SAR, junto con los ministerios del interior de los países involucrados, en base al Derecho interno y al Derecho internacional.

El artículo 19 de la CONVEMAR establece que el paso de una nave por las aguas territoriales de un país está permitido *“mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño”*, el mismo artículo enumera como perjudiciales para *“la paz, el buen orden y la seguridad [...] cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño”*⁴³. Circunstancias que, en resumen, podría alegar Italia, junto con lo dispuesto por el artículo 83 del Codice della navigazione italiano, que prevé que el *“Ministro de Comunicaciones puede limitar o prohibir, por razones de orden público, el tránsito y la detención de buques mercantes en el mar territorial, determinando las áreas a las que se extiende la prohibición.”*⁴⁴, esto quiere decir, que Italia en teoría si puede cerrar sus puertos, y no sería la primera vez que se niega a autorizar de forma inmediata el desembarco de barcos con personas rescatadas en puertos italianos.

España es el país que coordinó la operación una vez fue dado el aviso por el pesquero y dio la orden de desembarcar en Libia, pero ¿debe el país que coordinó el rescate/operación trasladar a su territorio a los inmigrantes? Esta es una cuestión que plantea confusión, ya que según el punto 2 del anexo revisado en el año 2000 del Convenio SAR, se debe de entender como salvamento una operación *“para rescatar personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro”*. Esta disposición sugiere que las personas rescatadas deban ser trasladadas a un puerto de un país en el que no hay un conflicto en curso; lo que descarta países como es el caso de Libia. No obstante, en el caso de las personas rescatadas fuera de la zona SAR declarada por el Estado, el mismo tratado no establece que el destino final de éstos tenga que ser el país de origen del centro de coordinación de rescates, en este caso España, sino que le incumbe la responsabilidad de identificar un lugar de desembarque, al que se puede llegar sin poner en peligro a las personas a bordo del barco.

⁴²https://www.elconfidencial.com/mundo/2018-06-11/aquarius-italia-inmigrantes-salvini-liga-m5s_1577374/ [consultado 24-06-2019].

⁴³ Artículo 19 CONVEMAR.

⁴⁴ Artículo 83 Codice della navigazione (Approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Diario Oficial No. 93 de 18-4-1942).

Además, el punto 3 del Convenio SAR indica que debe haber cooperación entre los Estados vecinos -en este caso Italia y Malta-, los cuales deben autorizar respectivamente a sus centros coordinadores de salvamento que, cuando se les solicite, presten ayuda a otros centros, algo que supone también permitir la entrada de buques en sus aguas territoriales si allí se encuentra el puerto seguro más cercano. Pero debemos apuntar que la falta de ratificación por parte de Malta a las enmiendas de las convenciones SAR y SOLAS V es un problema. Además, tanto Italia con Malta están violando lo dispuesto por el artículo 98.2 del CONVEMAR, prolongando la fase de rescate en aguas internacionales.

En consecuencia, el pesquero “El Rosario” se sitúa dentro de la Zona SAR de Malta, puerto que sería el refugio más cercano para la protección del barco ante dificultades meteorológicas y el abastecimiento de recursos, sin embargo como este país no ha ratificado las enmiendas del SOLAS V y del SAR, es Italia la responsable de esa zona, por lo que la Zona SAR italiana se extiende al sur de su península, en parte superpuesta con la zona SAR maltesa; siendo de este modo el puerto más cercano y lugar seguro los puertos de Italia. Esto es así ya que España sería un puerto seguro, pero no cercano y Libia queda apartada como puerto seguro.

II.2. SI EL PESQUERO NO HUBIERA RECOGIDO A LAS PERSONAS ¿PODRÍA DERIVARSE ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD? ¿Y PARA LOS GOBIERNOS QUE SE NEGARON A ACOGERLAS? ¿PODRÍAN HABER INCURRIDO EN ALGÚN DELITO LOS CAPITANES DEL PESQUERO Y DEL OPEN ARMS?

II.2.1. POSIBLE RESPONSABILIDAD DEL CAPITÁN POR NO EFECTUAR LA RECOGIDA

Tanto las normas internacionales como la Ley sobre Auxilios, Salvamentos, Hallazgos y Extracciones Marítimas (en adelante LAS)⁴⁵, contemplan supuestos de salvamento obligatorio⁴⁶. Volvemos a citar en este caso el SALVAGE en el cual se constituye un acto de salvamento obligado, la obligación que recae sobre el capitán de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en el mar (art.10.1 SALVAGE).

Ya dentro del ámbito interno debemos mencionar la LNM, la cual en su artículo 183.3 establece que: “*El capitán está obligado a acudir en auxilio de las vidas humanas que se encuentren en peligro en el mar, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su dotación o sus pasajeros [...]*”. En cuanto al régimen jurídico del salvamento el artículo 357 dispone que: “*El salvamento se regirá por el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, por los Protocolos que lo modifiquen de los que España sea Estado parte y por las disposiciones de este capítulo*”⁴⁷. Queda claro, por lo tanto, que el efecto jurídico del salvamento no se determina por la libre voluntad del salvador sino únicamente y con carácter forzoso, por la ley.⁴⁸

⁴⁵ Ley 60/1962, de 24 de diciembre, por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos, (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1962).

⁴⁶ MORRAL SOLDEVILLA, R.: *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989, op.cit., p.152.*

⁴⁷ Artículos 183.3 y 357 LNM.

⁴⁸ GARCIA LUENGO, R.B.: *La Remuneración en el Salvamento Marítimo, op.cit. p.43.*

La obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es uno de los principios básicos y esenciales del Derecho Marítimo, y así lo reconoce toda la legislación internacional (art. 98 CONVEMAR, regla 33 SOLAS V y el art. 2.1.10 del Convenio SAR).

En el caso que nos ocupa, se trata de un salvamento obligatorio. Como ya se expuso en la explicación anterior, se caracteriza por no derivar de la voluntad de las partes, ya que se trata de un mandato legal o una orden de una autoridad administrativa. A partir del anteriormente mencionado art.10.1 del SALVAGE, todo capitán tiene la obligación de proveer el salvamento de vidas humanas cuando se hallen en peligro. Volviendo de nuevo la Derecho interno, en la LAS, el salvamento obligatorio se limita al auxilio de las personas en el mar⁴⁹.

En resumen, aunque el salvamento de vidas no viene expresamente establecido en el art. 1 del SALVAGE, se debe considerar como uno de los objetivos principales del salvamento⁵⁰, debido a que es una obligación impuesta de forma legal a todo capitán. Es una obligación personal y su incumplimiento no se justifica por el acatamiento de las simples órdenes o instrucciones dadas por el armador o el propietario del buque; sino que va más allá y con ello se quiere asegurar la protección de la vida.

Esta obligación se le impone al capitán como jefe de la expedición, pero no es absoluta, ya que como se explicó, la obligación se debe ejecutar siempre que ello no suponga un peligro grave para el buque y las personas que se encuentren a bordo. Esta línea es la seguida por los convenios explicados con anterioridad (CONVEMAR, SOLAS V, SALVAGE y en el ámbito interno la LNM).

Es decir, lo único que podría exonerar al capitán del pesquero de no efectuar la recogida sería que existiera un peligro grave para las personas a bordo del barco, de no existir dicho riesgo éste no quedará exonerado de su responsabilidad sino presta el auxilio. Cabe decir que este peligro debe recaer no sólo sobre el buque, sino sobre el buque y las personas a bordo de él a la vez⁵¹.

En definitiva, las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de la obligación de asistir se consignan en la legislación interna de cada uno de los Estados parte. En el caso de la navegación marítima en España, debemos remitirnos a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM), junto con otras normas menores, tipificando las infracciones que se pueden cometer y las multas pertinentes, que también dependen de la categoría a la que pertenezca la embarcación⁵².

⁴⁹ Artículo 1: “*El auxilio y salvamento de los buques de navegación marítimo o aeronaves en el mar que se encuentren en peligro, de las cosas que se hallen a bordo, del flete y del precio del pasaje, así como los servicios del mismo género que se presten entre sí los buques de navegación marítima y los de navegación interior, quedan sometidos a las disposiciones siguientes, sin que haya lugar a distinguir entre ambas clases de servicios ni a tener en cuenta las aguas en que hayan sido prestados*”, de la LAS.

⁵⁰ RODRIGUEZ CARRIÓN, J.L.: “El Salvamento Marítimo de Vidas Humanas en el Convenio Internacional de Naciones Unidas de 1989”, *Anuario de derecho marítimo*, ISSN 0211-8432, N.º. 11, 1994, pp. 137-158.

⁵¹ MORRAL SOLDEVILLA, R.: *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989)*, op.cit., p.314.

⁵² Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*, (BOE núm. 253, de 20/10/2011).

Además, la legislación española se ocupa del deber de auxilio⁵³. El CP contempla un supuesto general del deber de socorro, con definición del delito cuando: “*no se socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin riesgos de tercero*”⁵⁴, señalando una multa de 3 a 12 meses. En orden a establecer su punibilidad, se define el peligro como la probabilidad de que se concrete un mal grave e inminente, y por desamparo la necesidad de asistencia. En este caso el bien jurídico a proteger es la vida y la integridad física. Si el capitán no rescatase a las personas en peligro en el mar, estaríamos ante un delito de actividad omisiva y no de resultado, para cuya calificación la jurisprudencia del TS exige la concurrencia de: a) comportamiento omisivo; b) repulsa social de tal conducta; c) y conciencia social del desamparo de la víctima y del deber de actuar⁵⁵.

II.2.2. POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS GOBIERNOS QUE SE NEGARON

Está claro que debe existir una cooperación marítima internacional, en este ámbito la organización internacional responsable de la navegación marítima es la OMI, cuyo objetivo principal es deparar un sistema de cooperación entre los Gobiernos en la esfera de la reglamentación de cuestiones técnicas en este caso relativas a facilitar la adopción de normas en cuestiones sobre la seguridad marítima⁵⁶.

Como ya hemos venido explicando, la tensión entre el control de las fronteras junto con el respeto de los DD.HH de los inmigrantes, es una cuestión recurrente en el ámbito internacional, tal y como se ve con los diversos episodios que se suceden en el Mediterráneo. Además, es evidente que la tendencia del Derecho internacional es garantizar estos DD.HH al llevar a cabo la regulación de las migraciones internacionales, tal y como y se ha expuesto en diversos tratados internacionales (en adelante TT.II), tratando de evitar acciones que atenten contra el disfrute de estos derechos, si bien resulta difícil, a causa de las competencias discrecionales que poseen los Estados al abordar la materia⁵⁷, porque las competencias de la UE en este ámbito, no son exclusivas, sino compartidas con los Estados miembros.

A continuación, vamos a analizar en cada uno de los casos la negativa de Malta e Italia a acoger a los inmigrantes ilegales, así como la actuación de España al ordenar que desembarcasen en Libia y en el caso de Libia la actuación de la patrullera al no prestar auxilio a estas personas.

II.2.2.1. Malta

Malta forma parte de la OMI desde 1966, pero Malta, a su vez, no ha ratificado las enmiendas al Convenio SAR y SOLAS adoptadas en 2014, las normas en cuestión versan sobre pautas de salvamento, búsqueda y rescate de náufragos, y atribuyen la responsabilidad en primer lugar de albergar a navegantes en peligro al país que domine

⁵³ GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA, J.M.: *Ley Reguladora de los Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas*, Santillana, Madrid, 1966, p.92.

⁵⁴ Artículo 195 CP.

⁵⁵ RIVERO ALEMÁN, S.: *El salvamento marítimo: la circunstancia de peligro y su jurisprudencia*, Dijusa, Madrid, 2003, pp.309-310.

⁵⁶ YTURRIAGA BARBERÁN, J.L.: "Cooperación marítima internacional" en AA.VV , *La cooperación internacional* (ALDECOA LUZÁRRAGA, F. coord.), Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, p.104.

⁵⁷ DÍAZ BARRADO, C.M.: "Tendencias sustanciales del ordenamiento jurídico internacional en la cuestión migratoria", en *Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 30, 2012, pp. 11-34.

la región marítima en que éstos se encuentren. De haber aceptado dichas normas, personas rescatadas, por ejemplo, al sur de Lampedusa (Italia) o Creta (Grecia)⁵⁸ tendrían que ser llevadas a Malta, ya que estarían dentro de su Zona SAR, y Malta es considerado un puerto seguro.

Teniendo todo esto en cuenta, Malta no ha incumplido ninguna norma de Derecho internacional al no dejar desembarcar allí a los inmigrantes ilegales, puesto que no ha aceptado dichas convenciones, pero sí ha incumplido lo dispuesto por el artículo 98.2 del CONVEMAR, el cual establece que *“todo Estado ribereño fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales”*⁵⁹, es decir, Malta no llevó a cabo ninguna de las acciones que establece dicho artículo, prolongando de esa forma la fase de rescate en aguas internacionales.

II.2.2.2. Libia

Libia forma parte de la OMI desde 1970, pero no ha suscrito el Convenio SAR, sin embargo, en los últimos años, Italia y otros gobiernos europeos, permiten que la guardia costera Libia intercepte a personas en peligro en el mar y las devuelva a Libia. A raíz de los acontecimientos que se han venido sucediendo en la zona del Mediterráneo, se ha llevado a cabo la creación de la Zona SAR libia, cediendo a las autoridades libias así la responsabilidad de coordinar las operaciones de salvamento dentro de la zona y ordenar a los barcos de salvamento dónde desembarcar a las personas rescatadas.

Sin embargo, esto no ha sido suficiente para erradicar los problemas existentes, sino que la creación de esta zona y los intentos por dar soluciones a esta situación, han traído consigo una violación permanente de los DD.HH, a causa de que Libia no tiene capacidad suficiente para coordinar los rescates y estas personas no pueden ser trasladadas legalmente a dicho país⁶⁰.

En el mencionado incidente, una patrullera libia incumplió sus obligaciones de asistencia al grupo de 12 personas que se encontraban en peligro, dejándolas a la deriva. Como ya se ha expuesto anteriormente, la obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es un principio básico, y así lo reconoce toda la legislación internacional (art. 98 CONVEMAR, Regla 33 SOLAS V y Art. 2.1.10 Convenio SAR). Es decir, Libia ha incumplido un deber jurídico prioritario de asistencia, impuesto por el Derecho marítimo y por los diversos convenios internacionales, por ello incurriría en una responsabilidad por denegar el auxilio a estas personas y se le establecerían responsabilidades, así como las correspondientes sanciones. A pesar de esto, Libia no recaería en ningún tipo de responsabilidad en cuanto al acogimiento de las personas rescatadas, ya que no se negó en ningún momento.

I.2.2.3. España

España forma parte de la OMI desde 1962, y ha suscrito tanto el Convenio SAR como el SOLAS V. En el caso que nos ocupa, el primer RCC con el que se establece contacto, es el RCC de Madrid. A su vez, éste debería de haber tratado de transferir el

⁵⁸ <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/03/internacional/1183479478.html> [consultado 24-06-2019].

⁵⁹ Artículo 98.2 CONVEMAR

⁶⁰ <https://salamplan.com/refugiados/puede-libia-puerto-seguro-quiere-italia/20180627> [consultado 24-06-2019].

caso al RCC competente de la región en la cual se prestó auxilio, la cual correspondería a Italia, ya que es la encargada de la Zona SAR de Malta. Sin embargo, el RCC de Madrid es responsable de la coordinación hasta que el RCC responsable u otra autoridad asuma la responsabilidad, por ello, la orden dada por el Gobierno español, puede parecer la correcta, ya que los TT.II, dictan que las personas rescatadas en el mar deben ser trasladadas al puerto seguro más cercano, que normalmente corresponderá al país en cuya zona haya tenido lugar el rescate⁶¹. A pesar de ser el responsable de la coordinación y dar dicha orden, el capitán del pesquero se niega a desembarcar en Libia porque no es puerto seguro.

En la situación planteada, se entiende que debe prevalecer el Derecho internacional, y por tanto cualquier buque extranjero que rescate personas, puede negarse a entregarlos a las autoridades libias, mientras no ofrezcan garantías de que éstas van a ser trasladadas a un lugar seguro, y en este caso ante el incierto y conflictivo marco político interno libio⁶², este no es un puerto seguro.

España, sería un puerto seguro, pero lejano, por lo que en este sentido no se deriva ninguna responsabilidad en orden al acogimiento de las personas rescatadas; sin embargo, si hay responsabilidad ante el Estado español, ya que tiene el deber de fomentar la creación y funcionamiento del servicio de búsqueda y salvamento para garantizar la seguridad marítima, a pesar de que realizó estas acciones posteriormente, sí respondería a la hora de la tardanza en dar respuesta al pesquero, el cual esperó varios días, prolongado de esta forma la fase de rescate en aguas internacionales, incumpliendo el art.98.2 del CONVEMAR.

II.2.2.4. Italia

Italia forma parte de la OMI desde 1957, y ha suscrito tanto el Convenio SAR como el SOLAS V. Sin embargo, en principio, el Derecho internacional establece que cada Estado es libre de regular el acceso a sus puertos de buques extranjeros, y que esta libertad puede estar limitada por la aplicación de otras normas de Derecho internacional, incluso de carácter consuetudinario. Este tipo de normas generalmente aceptadas otorga el derecho de entrada a los puertos de cualquier Estado a buques extranjeros en situación de peligro, de manera que quedan eximidos de cumplir las leyes nacionales, incluyendo las penales⁶³.

De este modo, denegar el acceso al puerto a los buques, sea en peligro o en otra circunstancia, puede dar lugar a incumplimientos de obligaciones vinculantes para Italia, incluyendo el CEDH, firmado en 1950 y ratificado por Italia en 1955⁶⁴, y que recoge la obligación de proteger a las personas bajo su jurisdicción de violaciones de los DD.HH

⁶¹ Párrafo 2 del Convenio SAR.

⁶² RODRIGUEZ, B.: “El conflicto político libio y el conflicto armado interno” en *Grupo de Estudios en Seguridad Internacional (GESI)*, GESI, Granada, 2016. Disponible en: <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/el-conflicto-pol%C3%ADtico-libio-y-el-conflicto-armado-interno> [consultado 24-06-2019].

⁶³ Artículo 18.2 CONVEMAR.

⁶⁴ Council of Europe: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> [consultado 24-06-2019].

(art.1 CEDH⁶⁵), refiriéndose en concreto al derecho a la vida (art. 2.1 CEDH⁶⁶) y el derecho a no quedar sometido a situaciones de tortura u otros tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH⁶⁷).

II.2.3. DELITOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE “EL ROSARIO”

Para la explicación de esta pregunta, nos vamos a remitir de nuevo a lo ya expuesto anteriormente en la argumentación de la primera cuestión. La obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es uno de los principios básicos y esenciales del Derecho marítimo, y así lo reconoce todas las normas internacionales ya mencionadas (CONVEMAR, SOLAS V y el Convenio SAR).

En este caso es necesario volver a mencionar el SALVAGE, en el cual se constituye un acto de salvamento obligado, es decir, la obligación que recae sobre el capitán de prestar auxilio en el mar a cualquier persona que se halle en peligro (art.10.1 SALVAGE). Es cierto que este convenio no establece de forma expresa el salvamento de vidas, pero se debe considerar uno de los objetivos principales del salvamento, ya que es una obligación impuesta de forma legal a todos los capitanes. Sin embargo, como ya se explicó, no es una obligación absoluta, ya que se debe ejecutar siempre que no suponga un peligro grave para el buque y las personas que se encuentren a bordo.⁶⁸ En este caso, el capitán de “El Rosario” actúa conforme a las normas del Derecho internacional, llevando a cabo el rescate de las personas que se encontraban a la deriva en la ZEE italiana.

Donde sí puede existir un delito derivado de las actuaciones, es en la desobediencia ante las órdenes dictadas por el ejecutivo español de desembarcar en Libia, solución en cierto modo conforme a las normas internacionales. Ciertamente es que como ya se ha reiterado varias veces, Libia no era un puerto seguro para desembarcar, pero al desobedecer esta orden, el capitán de “El Rosario” habría incurrido en un delito de desobediencia civil⁶⁹.

La desobediencia civil se centra en las cuestiones clásicas de la filosofía del Derecho, como es aquella de la obligatoriedad de la ley injusta. Hoy en día se plantean otras cuestiones, que se debaten de forma polémica como la tesis de la separabilidad entre

⁶⁵ Artículo 1: “*Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio*”. *Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

⁶⁶ Artículo 2.1: “*El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. [...]*”. *Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

⁶⁷ Artículo 3: “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. *Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

⁶⁸ RODRIGUEZ CARRIÓN, J.L.: “El Salvamento Marítimo de Vidas Humanas en el Convenio Internacional de Naciones Unidas de 1989”, *op.cit.*, pp.137 y ss.

⁶⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C, JUDEL PRIETO A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R: *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*; Thomson Reuters/ Civitas, 7ª edición, 2018, pp.550 y ss., y 836 y ss.

el Derecho y la moral. Podemos afirmar que la desobediencia civil es uno de los casos en los que el Derecho y a moral entran en conflicto, poniendo de manifiesto una contradicción entre razones morales y jurídicas, en conclusión, una contradicción entre la justicia y la legalidad⁷⁰.

Como afirma UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA: *“se puede admitir la posibilidad de que, al menos en alguna situación, esta conducta pudiera estar jurídicamente justificada en atención precisamente a la norma que reconoce el derecho fundamental que se ha ejercido (libertad de conciencia, de expresión, etc.). De esta forma lo que estaría jurídicamente injustificado en el caso concreto sería la norma desobedecida limitadora del derecho fundamental en cuestión”*⁷¹.

El objeto del análisis de esta pregunta es si existe desobediencia grave en referencia a las órdenes o mandatos indicados por la autoridad española. El artículo 556 del Código Penal español (en adelante CP) castiga al que desobedeciere gravemente a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones: *“1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses”*⁷².

Debemos entender por desobedecer, el incumplimiento de la orden o mandato que se recibe, sea mediante la realización de la conducta que la orden prohíbe, a través de la realización de la conducta que la orden manda hacer, en este caso el desembarco en Libia. En consecuencia, el delito regulado en dicho precepto es un delito de mera actividad: el tipo penal se consuma con la mera ejecución de la conducta por el sujeto, es decir, es suficiente para la consumación del delito, que con su conducta- activa u omisiva- el sujeto desobedezca la orden que le da la autoridad, sin que haya de verificarse ningún resultado como consecuencia de la conducta⁷³.

De acuerdo con lo anterior y con lo establecido en el art. 16.1 CP, en principio, únicamente es posible la tentativa inacabada como forma imperfecta del delito⁷⁴, es decir, el capitán no realiza todos los actos que objetivamente debieran dar lugar al delito. Por otra parte, la orden consiste en un mandato de actuar en un sentido (desembarcar en el puerto más cercano, Libia) y el capitán omite la conducta objeto de la orden, estando así ante una omisión pura. Un sector doctrinal niega la posibilidad de la tentativa inacabada, ya que la tentativa y la frustración quedan conceptualmente excluidas en los delitos de omisión, pues el delito ya se ha consumado en el momento en que se comienza a omitir

⁷⁰ BIONDO, F.: *Desobediencia civil y teoría del Derecho. Tomar los conflictos en serio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp.17 y ss.

⁷¹ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.: *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p.241.

⁷² Artículo 556 CP.

⁷³ JUANATEY DORADO, C.: *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp.41-43.

⁷⁴ Artículo 16.1 CP: *“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”*.

la acción esperada⁷⁵. Desde esta postura dogmática, es posible la incriminación de la tentativa inacabada en el delito de desobediencia. Pero a causa de las dificultades de orden práctico y política criminal que puede presentar su apreciación, es el Juez quien, tras llevar a cabo la valoración de las circunstancias concretas del caso, determina la incriminación de la conducta⁷⁶.

Incluso en algunos casos puede darse la impunidad de la conducta, como mencionamos en párrafos anteriores, si se obedece a la segunda orden (desembarcar en Malta) y siempre que se aprecie unidad de acción entre el primer y segundo mandato (STS de 10 de julio de 1982, en ella se califica de falta de desobediencia a la autoridad la conducta del sujeto que, habiendo desobedecido el primer requerimiento, obedece ante el segundo)⁷⁷.

Concorde con la regulación contenida en el artículo 556 del CP, la gravedad de la conducta marca el límite entre el delito y la multa por desobediencia, sin embargo, no aporta datos que puedan orientarnos en la interpretación del carácter grave o leve del comportamiento. Por ello, la doctrina y, sobre todo la jurisprudencia se ha ocupado de tratar de dar contenido a este término.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (en adelante TS) establece en su STS 5169/2014, que el delito del artículo 556 CP, requiere los siguientes elementos: “A) La existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes. B) Que el mandato se halle dentro de las legales competencias de quien lo emite. C) Que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido. D) La resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se ordena. E) La concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde F) Gravedad, que lo diferencia de la falta”⁷⁸. Se colma la tipicidad de la desobediencia cuando se adopta una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo y no se da cumplimiento al mandato⁷⁹, en este caso, la negativa de desembarcar en Libia del capitán, trae como consecuencia el estar navegando sin rumbo y casi sin comida con las personas a bordo durante 8 días y tomando la decisión de volver a España con ellos, a pesar de las consecuencias que les pueda acarrear este hecho. Debemos recordar que la orden del Ejecutivo español aparentemente estaba legitimada por el ordenamiento internacional, pero este mismo cataloga a Libia como puerto no seguro, es decir, la desobediencia es hacia un mandato de la autoridad aparentemente legítimo.

Con todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la gravedad delictiva del incumplimiento de una orden de la autoridad sólo es de apreciar cuando implique desoír un mandato dirigido a la protección jurídica de un bien jurídico que no sea meramente administrativo, es decir, podría quedar absuelto a causa de que su decisión de no atracar en Libia derivaba del hecho de este país no ser puerto seguro-tal y como ya se ha explicado en la primera pregunta- y ello suponía un peligro para la tripulación y las personas rescatadas. Con esta decisión se procuraba proteger un bien jurídico en este caso

⁷⁵ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÇON, T.S.: *Derecho Penal, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.657.

⁷⁶ JUANATEY DORADO, C.: *El delito de desobediencia a la autoridad*, op.cit, pp.46 y ss.

⁷⁷ STS 1330/1982 de 10 de julio de 1982 [ECLI: ES:TS: 1982:1330].

⁷⁸ STS 5169/2014 de 12 de diciembre de 2014 [ECLI: ES:TS: 2014:5169].

⁷⁹ SAP CA 1522/2017 de 26 de octubre de 2017 [ECLI: ES: APCA: 2017:1522].

la vida, integridad y seguridad de las personas, siendo una desobediencia leve, hoy en día despenalizada ([...]la gravedad de la conducta, que diferencia el delito de la falta de desobediencia leve, hoy despenalizada [STS 1167/2014 de 14 de enero de 2014]⁸⁰).

Este es el caso inverso al del “Prestige” en el cual se condenó por desobediencia al capitán del petrolero a causa del daño producido al medio ambiente: “[...]incrementar el riesgo de contaminación y, en consecuencia, de catástrofe ecológica en la medida que demoraron durante unas horas la posibilidad de controlar la embarcación y con ella el vertido incesante que producía⁸¹” (STS 1167/2014 de 14 de enero de 2014: Prestige).

II.2.4. DELITOS DERIVADOS DE LA ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DEL OPEN ARMS

Las convenciones internacionales sobre seguridad en el mar establecen que participar en un rescate es una obligación del capitán del buque y que la intervención no es una facultad o una prerrogativa de las autoridades. Por otra parte, si tenemos en cuenta las características y el origen específico de las personas a bordo de las pateras⁸², las operaciones de rescate también están sujetas a las leyes internacionales sobre refugio y a las convenciones sobre DD.HH que prohíben la devolución de solicitantes de asilo, refugiados y personas que huyen de conflictos armados o en riesgo de tortura o de otros abusos.

En cuanto a las ONG, debemos apuntar en primer lugar, la escasa autonomía en la gestión de los rescates en el Mediterráneo, ya que, de acuerdo con las normas ya explicadas y las prácticas internacionales, todas las actividades de socorro son gestionadas por y desde el RCC en Roma⁸³. Como ya habíamos dicho, Malta no ha ratificado las enmiendas al Convenio SAR y SOLAS y, por esta razón y a falta de acuerdos diferentes entre los países europeos, los puertos italianos representan el único destino seguro para todos los dispositivos de rescate que operan en el Mediterráneo central bajo la coordinación del RCC italiano⁸⁴.

Con los años, han sido numerosos los casos de barcos que llevaban a personas refugiadas y migrantes en el Mediterráneo que han quedado a merced de su suerte durante horas, días o incluso semanas⁸⁵. Para cubrir este vacío y hacer frente al elevado número de muertes registradas en el Mediterráneo central, varias ONG han enviado barcos a rescatar a personas, totalmente en armonía con el derecho internacional marítimo. Sin embargo, ahora también se deja a merced de su suerte en el mar a los barcos de salvamento de las ONG al negarles permiso para atracar en Europa, especialmente en Italia y Malta, después de que hayan rescatado a personas⁸⁶.

⁸⁰ STS 1167/2014 de 14 de enero de 2014 [ECLI: ES:TS: 2016:11].

⁸¹ STS 1167/2014 de 14 de enero de 2014 [ECLI: ES:TS: 2016:11].

⁸² https://elpais.com/politica/2018/06/12/actualidad/1528818033_205529.html [consultado 24-06-2019].

⁸³ Médicos sin Fronteras: <https://www.msf.es/actualidad/mediterraneo/no-disparen-los-rescatadores> [consultado 24-06-2019].

⁸⁴ Amnistía internacional: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/a-la-derivacion-en-el-mediterraneo/> [consultado 24-06-2019].

⁸⁵ https://www.eldiario.es/desalambre/rescatar-salvamento-naufragan-ONG-Frontex_0_591441012.html [consultado 24-06-2019].

⁸⁶ https://www.eldiario.es/desalambre/rescatar-salvamento-naufragan-ONG-Frontex_0_591441012.html [consultado 24-06-2019].

En definitiva, el capitán del OPEN ARMS, ha actuado conforme a las normas internacionales, al velar por la salud de las personas rescatadas por el pesquero “El Rosario”, no incurriendo de esta forma en ningún delito.

II.3. ¿PUEDEN LAS PERSONAS RESCATADAS, UNA VEZ QUE LOS TRASLADEN A ESPAÑA, PEDIR ASILO?

II.3.1. INTRODUCCIÓN

La pobreza extrema, la falta de oportunidades de educación y trabajo, la insuficiencia de acceso a la atención sanitaria, discriminación de género, los conflictos y las persecuciones son algunas de las razones por las que las personas deciden abandonar sus países⁸⁷. Durante los primeros años del S.XXI, España ha sido la vía de entrada de la inmigración ilegal en Europa; sin embargo, en la actualidad, son las costas del Mediterráneo central (Italia y Grecia) por donde se hace esta entrada masiva de inmigrantes ilegales⁸⁸.

La inmigración es un fenómeno que desborda la realidad internacional, que no cuenta con una adecuada conceptualización y regulación internacional (europea e interna) acorde con los problemas que derivan de la misma, que se acentúan en la inmigración ilegal⁸⁹, esto conlleva que estas personas soliciten asilo en otros países. La política de inmigración y control de los flujos migratorios corresponde al Estado, el cual lo regula y sanciona a través del Derecho administrativo Estado⁹⁰.

II.3.2. REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE ASILO

El procedimiento de asilo es el mecanismo jurídico mediante el cual se consigue acceder a una medida de protección internacional, otorgada en otro país, conocida como estatuto o condición de refugiado⁹¹.

Sin embargo, hay personas que no pueden demostrar o no tienen la cualificación para conseguir la condición de refugiado, para estas personas la Convención de Ginebra permitió dentro de ese sistema doble de protección internacional y bajo la aplicación del principio de no devolución: la protección subsidiaria o humanitaria. Dicha protección se concede si la devolución a su país de origen supone un riesgo grave de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes o torturas⁹².

De todo se esto se desprende que el procedimiento de asilo, puede finalizar con dos mecanismos de protección internacional:

⁸⁷ UNOCD: *Manual sobre la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes*, Naciones Unidas, Nueva York, 2011, p. 18.

⁸⁸ KAHALE CARRILLO, D.T.: *El nuevo sistema del Derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017, p. 9.

⁸⁹ DEL VALLE GÁLVEZ, A, y ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: *Inmigración irregular y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005, p.137.

⁹⁰ PÉREZ ALONSO, E.J.: *Tráfico de persona e inmigración clandestina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.26.

⁹¹ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *El Derecho de asilo en Unión Europea: En aras de un complejo equilibrio*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p.13.

⁹² SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *El Derecho de asilo en Unión Europea: En aras de un complejo equilibrio*, op.cit, p.13

- Por una parte, el reconocimiento del Derecho de asilo y por lo tanto la condición de refugiado (máximo nivel de protección),
- o la protección subsidiaria o humanitaria derivada del principio de no devolución en casos de riesgo (nivel inferior de protección).

Las diferencias entre estos mecanismos han sido descritas en la STS de 22 de junio de 2012 (recurso de casación nº 6085/2011), en los siguientes términos: “la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo puede ser ajustada a Derecho, y sin embargo resultar jurídicamente viable la autorización de residencia en España conforme a lo dispuesto en este precepto”⁹³. Por esta razón, esta Sala Tercera del TS, en muchos casos, aun constatando que no concurrían las circunstancias y requisitos necesarios para la obtención del Derecho de asilo, ha declarado el derecho del solicitante a beneficiarse de la regla del art. 17.2 (STS de 24 de febrero de 2012, recurso de casación nº 2476/2011)⁹⁴. Y de la misma forma lo ha entendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), que ha expresado que en el ámbito genérico de la protección internacional existen dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria, por otro, cuyos ámbitos de protección no se deben equiparar (STJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08)⁹⁵.

La Convención de Ginebra en los artículos 10⁹⁶, 11⁹⁷ y 40⁹⁸ refleja un régimen común de protección contra la persecución política y hace referencia a la dimensión territorial.

La legislación actual en España tiene esa doble nomenclatura de la que hablábamos párrafos atrás, y muestra la transformación de esta evolución en la regulación internacional y europea del Derecho de asilo y posterior protección humana. Los pasos que ha ido dando la UE hasta llegar a las últimas recomendaciones del Consejo, dan inicio en el marco del Acuerdo Schengen, mediante la cooperación intergubernamental⁹⁹: El

⁹³ STS de 22 de junio de 2012 [STS 4565/2012].

⁹⁴ STS de 24 de febrero de 2012 [STS 1197/2012].

⁹⁵ STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, en los asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08 [ECLI:EU:C: 2010:105].

⁹⁶ Artículo 10 Convención de Ginebra: “1. Cuando un refugiado haya sido deportado durante la segunda guerra mundial y trasladado al territorio de un Estado Contratante y resida en él, el periodo de tal estancia forzada se considerará como de residencia legal en tal territorio. 2. [...] y haya regresado a él antes de la entrada en vigor de la presente Convención para establecer allí su residencia, el tiempo de residencia precedente y subsiguiente a tal deportación se considerará como un periodo ininterrumpido en todos los casos en que se requiera residencia ininterrumpida”.

⁹⁷ Artículo 11 Convención de Ginebra: “En el caso de los refugiados normalmente empleados como miembros de la tripulación de una nave que enarbole pabellón de un Estado Contratante, tal Estado examinará con benevolencia la posibilidad de autorizar a tales refugiados a establecerse en su territorio y de expedirles documentos de viaje admitirlos temporalmente en su territorio, con la principal finalidad de facilitar su establecimiento en otro país”.

⁹⁸ Artículo 40 Convención de Ginebra: “1. Todo Estado podrá, [...], declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. [...]. 2. En cualquier momento ulterior, tal extensión se hará por notificación dirigida al secretario general de las Naciones Unidas y surtirá efecto a los noventa días, [...]. 3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de esta Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de los Gobiernos de tales territorios, cuando sea necesario por razones constitucionales”.

⁹⁹ PEREZ GONZALEZ, M.: "El Derecho internacional de la cooperación: algunas reflexiones", AA.VV, *La Cooperación internacional* (ALDECOA LUZÁRRAGA, F. coord.), op.cit, pp.25 y ss.

Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen y el Convenio de Dublín. Estos dos acuerdos ponderaban los intereses en conflicto y lograban un equilibrio entre los derechos del solicitante de asilo y los intereses internos de los Estados miembros en el desarrollo de su política en la materia¹⁰⁰.

Por otra parte, el Tratado de Maastricht hizo aparecer por primera vez el Derecho de asilo como una materia que debía emplearse de manera común y por ello se integró en aquel momento al tercer pilar de la UE, el relativo a la cooperación en Justicia e Interior¹⁰¹. Este tercer pilar se vio fortalecido por el Tratado de Ámsterdam¹⁰², que lo renombró como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y es el punto de partida de tres modificaciones en forma de Directivas, que iniciaron el actual proceso de armonización del Derecho de asilo, su procedimiento y la protección subsidiaria¹⁰³:

1. Único criterio de reconocimiento de refugiado y descripción concreta del contenido de la resolución que otorgase cada Estado¹⁰⁴.
2. Normas básicas que dieron lugar a un marco común que se debía tener en cuenta en todos los procedimientos de tramitación de solicitudes de concesión y retirada de la condición de refugiado¹⁰⁵.
3. Procedimientos y requisitos para que los extranjeros puedan beneficiarse del derecho de reagrupación familiar¹⁰⁶.

La realidad es que la apertura de las fronteras interiores y la creación de espacio Schengen ha ido de la mano de una política restrictiva y de control cada vez más intensivo en sus fronteras exteriores (cierre de fronteras y la máxima de inmigración cero¹⁰⁷, desfavoreciendo la recepción de ciudadanos de terceros estados y primando la seguridad sobre la libertad en el acceso desde las fronteras exteriores¹⁰⁸.

En definitiva, podemos decir que la política migratoria de la UE es bifronte, por un lado, garantizar la contención de la entrada irregular de extranjeros intentando evitar el tráfico de seres humanos, y por otro construir una Europa de asilo con un procedimiento único que permita garantizar unos derechos mínimos comunes a los solicitantes de asilo,

¹⁰⁰ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria”. *RIE*, No.20, 1993, pp. 53 y ss.

¹⁰¹ Instrumento de Ratificación del *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1994).

¹⁰² *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos*, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 (DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997, BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999).

¹⁰³ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *El Derecho de asilo en Unión Europea: En aras de un complejo equilibrio*, op.cit, p.20.

¹⁰⁴ Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, *por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida* (DOUE núm. 304 de 30 de septiembre de 2004).

¹⁰⁵ Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005, *sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado* (DOUE núm. 326, de 13 de diciembre de 2005).

¹⁰⁶ Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, *sobre el derecho a la reagrupación familiar* (DOUE núm. 251, de 3 de octubre de 2003).

¹⁰⁷ MUÑOZ RUÍZ, J., “La ayuda humanitaria: ¿Una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-08, 2016, p.2, disponible en: www.criminet.ugr.es.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Control de fronteras, asilo e inmigración en la Unión Europea: un conflicto competencial no resuelto*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 333-378.

evitar las discrepancias procedimentales; cumpliendo así con la legalidad en materia migratoria. Sin embargo, a la vista de los reiterados incumplimientos de los E.M, la UE se ha dotado de mayores garantías para la efectividad de su implementación. Estas políticas, consecuencia de la entrada en funcionamiento del espacio Schengen, ya se advirtieron por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la sentencia 53/2007, de 27 de febrero que “entendía que la desaparición de los controles interiores obligaría a fortalecer los exteriores”¹⁰⁹.

En el año 2015, destacan tres bloques de medidas que parten del acuerdo de 13 de mayo de la Comisión para modificar la Agenda Europea de Migración, que dan lugar a instrumentos comunes para la gestión de fronteras, asilo y migración legal, que pretenden contener la entrada de inmigrantes irregulares¹¹⁰. Un año más tarde, la aprobación de la 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 marcó un cambio que llegó en un momento crucial, ya que de no ser por ella la llegada masiva de solicitudes de asilo se habría gestionado de una forma más restrictiva por parte de los Estados¹¹¹.

II.3.3. CONCEPTO DE ASILO

El artículo 13.4 de la CE afirma que “*La ley establecerá los términos en los que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España*”. Sin embargo, los principales instrumentos internacionales, comenzando por la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (en adelante Convención de Ginebra), y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967, no utilizan el término asilo, sino que regulan las obligaciones internacionales que surgen para los países firmantes con relación al refugio¹¹².

Según los términos definidos en el artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (en adelante LDE) y en la Convención de Ginebra; el asilo se define como la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado.

El mencionado artículo 3 de la LDE, sobre la condición de refugiado, dispone que: “*La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él*”¹¹³.

Por otra parte, sobre la protección subsidiaria el artículo 4 de la referida ley, establece que: “*El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de*

¹⁰⁹ STS 53/2002, de 27 de febrero (BOE núm. 80, de 03 de abril de 2002) [ECLI:ES:TC:2002:53].

¹¹⁰ MARTÍNEZ, J.: “Inmigración, asilo y refugio ante los retos actuales de la política exterior europea”, *Revista de Derecho UNED*, 2016, pp. 55-84.

¹¹¹ DOUE 29 de junio de 2013. El art. 54 prevé su entrada en vigor a los veinte días de su publicación, y los arts. 47 y 48 entran en vigor a partir del 21 de junio de 2015.

¹¹² MACHETTI SANTOLAYA, P.: *El Derecho de asilo en la Constitución española*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p.17.

¹¹³ Artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, (BOE núm. 263, de 31/10/2009).

otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate”¹¹⁴.

A luz de lo expuesto, se puede afirmar que el concepto de refugiado hace referencia a las personas que sufren persecución en los términos de la Convención de Ginebra, y asilado es la persona que por esa razón recibe la protección de un determinado país en los términos y con el alcance fijados por su normativa interna. Como señala SANTOLAYA, “*asilo es por tanto la obligación jurídica y jurídicamente controlable de otorgar protección territorial a quien lo solicita en un país controlable de otorgar protección territorial a quien lo solicita en un país determinado reuniendo las condiciones de la Convención de Ginebra*”¹¹⁵.

II.3.4. CONCESIÓN DEL ASILO A LAS PERSONAS RESCATADAS

Teniendo en cuenta la evolución normativa de este derecho, podemos definir el derecho de asilo del artículo 13.4 de la CE como el derecho de las personas cuya solicitud corresponda analizar a nuestro país y que reúnan los requisitos del artículo 1a) de la Convención de Ginebra a obtener la protección en España, o desde otro punto de vista, la obligación estatal de reconocer el estatuto de refugiado a esas mismas personas. Además, las circunstancias que aleguen sobre su país de origen como motivos de persecución tienen que ser actuales y vigentes, igualmente las circunstancias deben afectar a la totalidad del país de origen del solicitante, ya que el asilo puede denegarse si hay alternativas de residencia en dicho país¹¹⁶.

La Convención de Ginebra, no recoge la obligación de asilar para los Estados; no obstante, obliga a respetar la regla de *non refoulement*, que es uno de los principios sobre los que se asienta el Derecho de asilo. El artículo 33 dispone que “*ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas*”¹¹⁷.

También debemos hacer referencia al reglamento para los solicitantes de protección internacional (UE) nº 604/2013 (en adelante, Reglamento de Dublín)¹¹⁸. Este reglamento tiene como fin determinar qué E.M de la UE se hace cargo de cada solicitud de asilo realizada por una persona en suelo europeo. Del mismo modo, también evita que una misma persona solicite asilo en varios países de la UE. Otro de sus objetivos, es que siempre haya un Estado que se haga cargo de examinar cualquier solicitud de asilo que se realice en Europa¹¹⁹. Sigue unos criterios para determinar qué país se hace cargo de la

¹¹⁴ Artículo 4 de la LDE.

¹¹⁵ MACHETTI SANTOLAYA, P.: *El Derecho de asilo en la Constitución española*, op.cit., p. 34.

¹¹⁶ MACHETTI SANTOLAYA, P.: *El Derecho de asilo en la Constitución española*, op.cit., pp. 96 y 97.

¹¹⁷ Artículo 33 del Instrumento de Adhesión de España a la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.

¹¹⁸ Reglamento (UE) nº 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 apátrida* (DOUE núm. 180, de 29 de junio de 2013).

¹¹⁹ <https://eacnur.org/blog/convenio-de-dublin-que-es/> [consultado 24-06-2019].

solicitud: se buscan vínculos familiares o culturales con el país que debe tramitar su solicitud, tener visado o permiso de residencia en un E.M o el país por donde el solicitante ha accedido a territorio europeo, sea de manera legal o ilegal¹²⁰. La principal crítica es que el criterio que más se usa es este último, es decir, el del país de llegada, en este caso España; de este modo, la responsabilidad recae desproporcionadamente sobre los países fronterizos¹²¹.

Queda claro entonces, que las personas rescatadas sí pueden solicitar el asilo en España, y que dicha solución puede ser revisada por España. Ahora queda determinar si tienen derecho a la concesión del asilo en España, debemos analizar la procedencia de los inmigrantes ilegales:

- **Siria.** Como es sabido Siria se encuentra sumergida en una guerra civil, que, desde su inicio en marzo de 2011, se ha cobrado miles de vidas. En la actualidad la situación es nefasta, si bien es verdad que los combates han disminuido en gran parte, la población sigue necesitando ayuda humanitaria ya que los hogares y escuelas han sido destruidos, carecen de agua corriente, saneamientos y alimentos; además de que el riesgo de persecución es notable a causa de los conflictos que se siguen desarrollando y su estabilidad política es difícil¹²².
- **Senegal.** Al contrario que Siria, Senegal se caracteriza por su estabilidad política. A pesar de encontrarse sumergido en un contexto regional de turbulencias, violencia terrorista o regímenes autoritarios; ha evolucionado sin sobresaltos de un régimen socialista a una democracia multipartidista; sin embargo, en la actualidad existe un alto el fuego y conversaciones de paz y las hostilidades han desaparecido prácticamente. Aun así, los senegaleses siguen asumiendo los riesgos que supone emigrar a Europa, porque, aunque la estabilidad del país es notoria siguen existiendo problemas como el matrimonio infantil, mutilación genital femenina¹²³, terrorismo, aunque en un grado muy bajo y a pesar del crecimiento económico del país hay riesgo de pobreza. Sin embargo, aún con los problemas enunciados, la principal razón por la que abandonan su país de origen, es la inseguridad económica unida a los bajos ingresos en Senegal¹²⁴.

Tras haber analizado la situación de ambos países vamos a dar respuesta a la concesión o no del asilo en España. En primer lugar, queda claro que, por regla general, ningún país está obligado a admitir extranjeros en su territorio, la única excepción a esta regla es que los Estados, no pueden por expulsión o devolución, poner a un refugiado en las fronteras donde su vida peligré. Esta regla se aplica aun cuando el refugiado entra de forma ilegal¹²⁵.

¹²⁰ Artículo 3 del Reglamento de Dublín.

¹²¹ GARCÉS-MASCAREÑAS, B.; “Por qué Dublín no funciona”, *CIDOB*, Barcelona, núm. 135, 2015. Disponible: https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/n1_135_por_que_dublin_no_funciona/por_que_dublin_no_funciona

¹²² OXFAM INTERNACIONAL: <https://www.oxfam.org/es/accion-humanitaria/crisis-en-siria> [consultado 24/06/2019]

¹²³ https://elpais.com/elpais/2019/02/05/planeta_futuro/1549364715_868019.html [consultado 24-06-2019].

¹²⁴ https://elpais.com/elpais/2019/01/28/planeta_futuro/1548672377_335879.html [consultado 24/06/2019]

¹²⁵ Artículo 33 Convención de Ginebra, y “*obliga a los Estados a no devolver, retornar, expulsar o extraditar a un refugiado a su país de origen ni a otros en los que su vida o su libertad corran peligro*”.

Por lo tanto, si las personas rescatadas en el mar afirman ser refugiados o solicitantes de asilo, o indican de algún modo que tienen temor de ser objeto de persecución o malos tratos si desembarcan en un lugar específico, se deben respetar los principios fundamentales establecidos en el Derecho internacional de los refugiados. El capitán del pesquero no tiene la responsabilidad de determinar la condición jurídica de las personas rescatadas. Un solicitante de asilo es la persona que busca protección internacional cuya resolución no ha sido resuelta de forma definitiva, es decir, no todos los solicitantes de asilo son finalmente reconocidos como refugiados. La condición de refugiado es declarativa, lo que significa que determinar dicha condición no convierte a una persona en refugiado, sino que se le reconoce como tal¹²⁶.

Las personas rescatadas que no reúnan los criterios establecidos en la definición de refugiado que se incluye en la Convención de Ginebra citados anteriormente, pero que, sin embargo temen ser torturados o sufrir cualquier otro tipo de abuso grave a los DD.HH o huyan de conflictos armados, también pueden recibir protección para evitar ser devueltos a un lugar específico, en virtud de los instrumentos expuestos anteriormente del derecho internacional o nacional relativos a los DD.HH o de los refugiados¹²⁷. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente y que leyes internacionales y nacionales se deben aplicar en este supuesto, vamos a comenzar con el desarrollo de la cuestión.

En primer lugar, cabe decir en este caso que España es uno de los países de la UE que menos refugiados y solicitantes de asilo acoge¹²⁸, pero ¿por qué los gobiernos del sur de Europa se muestran tan cautelosos a la hora de permitir el desembarco de personas en su país?¹²⁹ La razón, es el sistema de Dublín, en cuya virtud el primer país en el que entra una persona solicitante de asilo es normalmente el responsable de examinar su solicitud, alojarla durante el proceso, integrarla en caso de que se vea reconocida su solicitud y devolverla a su país si su solicitud de protección es denegada¹³⁰.

Esto tiene implicaciones importantes para los Estados fronterizos que, ante la inexistencia de mecanismos de solidaridad intraeuropeos para compartir estas responsabilidades, deciden cada vez más impedir el acceso a su país de solicitantes de asilo, incluso cuando esto significa exponer a estos a riesgos mortales e incumplir sus obligaciones internacionales¹³¹.

La política de extranjería y el Derecho de asilo en España son competencias exclusivas del Estado. La protección internacional está regulada por la LDE. Dicha ley establece en su artículo 3 que *“la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad,*

¹²⁶ ACNUR: *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 1992, p. 11.

¹²⁷ GONZÁLEZ VEGA, J.A.: “El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollo”, en *Revista CIDOB*, núm. 111, d’Afers Internacionals, 2015, pp. 173-193.

¹²⁸ <http://ciutatrefugi.barcelona/es/la-respuesta-de-espa%C3%B1a> [consultado 24-06-2019].

¹²⁹ <https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2019/01/cut-adrift-in-the-med/> [consultado 24-06-2019].

¹³⁰ Artículo 3 ¹³⁰ Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los *criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida* (DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013): *“Cuando, con arreglo a los criterios enumerados en el presente Reglamento, no pueda determinarse el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de protección internacional, será responsable del examen el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud de protección internacional”*.

¹³¹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7364.pdf> [consultado 24-06-2019].

*opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país [...]”*¹³². Del mismo modo, según su artículo 4 las personas que solicitan protección internacional pueden ser beneficiarias de la llamada protección subsidiaria/asilo en aquellos casos en los que las autoridades aprecien la existencia de motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en la ley, a pesar de no reunir los requisitos para ser reconocidas como refugiadas según la Convención de Ginebra de 1951¹³³.

Para la concesión del asilo, se deberá probar que existe un peligro de sufrir daños graves en los derechos fundamentales en el caso de que se retorne a esa persona al lugar de origen, es importante añadir que en el asilo estos agravios deberán responder a una persecución basada en la pertenencia a un determinado grupo de población, tal y como se señaló anteriormente¹³⁴.

Como apuntamos en párrafos anteriores, se pueden diferenciar dos ámbitos de protección en función de los requisitos para su concesión y su objeto de protección, el asilo y la protección subsidiaria, tal y como establece el TJUE: *“No obstante, en lo que atañe a la letra b) de esta segunda cuestión, es importante poner de relieve, en cualquier caso, que, en el ámbito del concepto de «protección internacional», la Directiva regula dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria, por otro, disponiendo el artículo 2, letra e), de la Directiva que la persona con derecho a protección subsidiaria es aquella «que no reúne los requisitos para ser refugiado”*¹³⁵.

En conclusión, tanto los inmigrantes sirios como los senegaleses pueden solicitar el asilo en España, sin embargo, deben probar que existe ese peligro grave que señalábamos anteriormente, es decir, se debe de probar la certeza del relato del refugiado, ya que si las causas de concesión no están lo suficientemente acreditadas la protección puede denegarse. Por ello es muy importante la prueba documental, sin embargo, si ésta no existe se deberá atender al relato, valorando de forma positiva el mayor número de detalles, la inexistencia de contradicciones, información de la que se disponga de dichos países (Siria y Senegal), en general la credibilidad del solicitante. En esta línea se expresa el TS en varias de sus sentencias, entre ellas la STS 1257/2014: *“la persecución sufrida en Camerún carecía de apariencia de veracidad alguna respecto de la existencia de una situación de riesgo individualizado, ya que se fundamentaba en la exposición de alegaciones que cabe calificar de manifiestamente inverosímiles, incongruentes y contradictorias, y que no han sido desvirtuadas en este proceso”*¹³⁶.

Basándonos en la situación descrita de ambos países y de conformidad con el artículo 3 de la LDE, a los inmigrantes sirios y senegaleses, sólo se le concederá el régimen de asilado si se da esa persecución derivada de la pertenencia a un grupo racial,

¹³² Artículo 3 de la LDE.

¹³³ Artículo 4 de la LDE.

¹³⁴ STS 4631/2012 de 29 de junio de 2012, *“Esta diferente caracterización del reconocimiento del derecho de asilo y de la autorización de permanencia por razones humanitarias se pone de relieve por la diferente perspectiva de examen y valoración de las circunstancias concurrentes que ha de emplearse en uno y otro caso”* [ECLI: ES:TS:2012:4631].

¹³⁵ STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, en los asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, apartado 78 [ECLI:EU:C: 2010:105]

¹³⁶ STS 1257/2014 de 31 de marzo de 2014 [ECLI: ES:TS: 2014:1257].

religiosa, político u otros tipos de colectivos, en caso contrario se podrá conceder este régimen de protección por la mera existencia de violencia generalizada¹³⁷.

Actualmente en Siria, continua el conflicto armado que tuvo inicio en 2011 debemos referirnos en este punto a la definición dada por TJUE sobre el conflicto armado: "*En su sentido habitual en el lenguaje corriente el concepto de conflicto armado interno se refiere a una situación en la que las tropas regulares de un Estado se enfrentan a uno o varios grupos armados o en las que dos o más grupos armados se enfrentan entre sí*"¹³⁸. Estos enfrentamientos han traído consigo múltiples episodios violentos contra la población civil (bombardeos, extorsiones, agresiones, etc) que han conllevado una violación de los DD.HH; a lo que debemos sumar la situación de falta de recursos y pésimas condiciones (de salubridad, falta de alimentos, agua...). Sin embargo, a pesar de esta situación, no existe o no parece existir una persecución individualizada hacia ninguno de los inmigrantes sirios, por lo que no reunirían los requisitos para ser asilados en España. Caso distinto sería la protección subsidiaria, en la que es suficiente el análisis de la situación general del país, bastando con el temor fundado a sufrir daños graves en el caso de retornar al país, ya que, centrándonos en las vulneraciones de derechos que se suceden y en el conflicto armado existente que afecta a la población civil siria, la devolución de estas personas a Siria conllevaría regresar a la hostilidad y vulneración de derechos existente derivadas del conflicto armado existente¹³⁹.

Lo mismo ocurriría en el caso de los senegaleses en referencia a la concesión del estatus de asilado, puesto que, tras analizar la situación del país no se da ninguna persecución individualizada, ya que, a pesar de encontrarse sumergido en un contexto regional de turbulencias, violencia terrorista o regímenes autoritarios, se caracteriza por su estabilidad política y crecimiento económico, por lo que no les concederían el asilo. En cuanto a la protección subsidiaria, cabe apuntar que no todos los conflictos armados darán lugar a la concesión de la protección subsidiaria a los individuos que la soliciten. Sino que, será necesario que dicho conflicto afecte de forma grave a los derechos fundamentales de la vida e integridad de las personas, cosa que en principio no sucede en Senegal. En definitiva, no se cumple lo establecido en el artículo 4 de la LDE, para beneficiarse de la protección subsidiaria, por lo que en este caso serían devueltos a su país de origen.

II.4. EL PESQUERO HA SUFRIDO PÉRDIDAS ECONÓMICAS POR NO HABER PODIDO FAENAR DURANTE 10 DÍAS. ¿PUEDEN RECIBIR ALGUNA INDEMNIZACIÓN POR ESAS PÉRDIDAS?

II.4.1. POSIBLES SEGUROS SUSCRITOS

Es importante mencionar en primer lugar, la existencia de seguros obligatorios para los pesqueros y, en segundo lugar, la existencia de otros que es conveniente contratarlos para evitar pérdidas por acciones no tan comunes como es el caso del

¹³⁷ STS 4565/2012 de 22 de junio de 2012 [ECLI: ES:TS: 2012:4565].

¹³⁸ STJUE (Sala Cuarta) de 30 de enero de 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, en el asunto C-285/12 [ECLI:EU:C:2014:39].

¹³⁹ STJUE (Gran Sala) de 17 de febrero de 2009, *Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, en el asunto C-465/07 [ECLI:EU:C:2009:94]: "[...]Teniendo en cuenta todas las consideraciones que anteceden, procede responder a las cuestiones planteadas que el artículo 15, letra c), de la Directiva, en relación con el artículo 2, letra e), de ésta, debe interpretarse en el sentido de que:– la existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal;[...]"

salvamento de personas en el mar. En una embarcación de pesca como “El Rosario”, el seguro de responsabilidad civil cubre la muerte o lesiones corporales de terceras personas, los daños materiales y pérdidas económicas ocasionados a terceros y los producidos a otros buques por colisiones con o sin contacto, pero no cubriría los perjuicios propios de la embarcación asegurada. Su contratación es obligatoria para todas las embarcaciones abanderadas en España, ya que si carece de este seguro no podría navegar¹⁴⁰.

La cobertura de este seguro se incrementa por las que cubren los seguros de protección e indemnización (en adelante P&I), que serían la muerte o lesiones de los tripulantes, indemnizaciones por desempleo, la responsabilidad por abordajes, naufragios, salvamento marítimo de refugiados y personas¹⁴¹.

Por lo tanto, con los posibles seguros que pudiera tener contratados, vería resarcidos esas pérdidas en el caso de tener contratado un seguro P&I, ya que con un seguro de responsabilidad civil sólo se cubriría a los terceros.

II. 4.2. INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDAS ECONÓMICAS

El salvamento exclusivo de personas no está remunerado. La solución se consagra en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989, justificada bajo el principio de la solidaridad ([...] solidaridad humana, a la necesidad de proteger y tutelar, eficazmente, determinados bienes jurídicos, generalmente de naturaleza personalísima, tales como la vida [...])¹⁴²). Asimismo, el auxilio de las personas que se hallan en peligro constituye una obligación que recae en el capitán (artículo 10.1¹⁴³) lo que, desde un ángulo distinto, refuerza el carácter proteccionista y no remuneratorio de las vidas humanas. En el sentido indicado, el artículo 16.1 del Convenio de 1989 establece que “*las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración, pero nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las distintas posiciones de las leyes nacionales*”. Este precepto responde a la idea planteada, es decir, las personas que han sido salvadas no deben abonar ninguna cantidad por haber sido auxiliadas, al contrario de lo que ocurre con el salvamento del buque u otros bienes que se hallan en peligro¹⁴⁴.

En el ámbito nacional la LAS, sigue lo dispuesto por el Convenio, y excluye la remuneración en el caso de la asistencia de personas en su artículo 10, el cual establece que “*las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración*”¹⁴⁵, así lo enuncia la STS de 30 de mayo de 2000: “[...]no acuerdan el pago de cantidad alguna por parte de las personas salvadas, que es lo que prohíbe el artículo 10 citado[...]”¹⁴⁶. Es decir, con lo establecido por las leyes internacionales y nacionales, queda claro que las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración por haber sido salvadas. Lo mismo ocurría con las actividades desarrolladas por salvamento marítimo

¹⁴⁰ SIERRA NOGUERO, E.: *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Fundación Mapfre, C/217, Madrid, 2016, pp.111-112 y 142.

¹⁴¹ SIERRA NOGUERO, E.: *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, *op.cit.*, p.50.

¹⁴² STS 757/1984 de 21 de noviembre de 1984 [ECLI: ES:TS: 1984:757].

¹⁴³ Artículo 10.1 SALVAGE: “*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*”.

¹⁴⁴ MORRAL SOLDEVILLA, R.: *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989)*, *op.cit.*, pp. 434-435.

¹⁴⁵ Artículo 10 LAS.

¹⁴⁶ STS 4403/2000 de 30 de mayo de 2000 [ECLI: ES:TS: 2000:4403].

(en adelante SASEMAR) en relación con la ordenación y el control del tráfico marítimo y los servicios de apoyo a la Administración marítima¹⁴⁷.

Sin embargo, dado que el salvamento de personas no constituye en esencia una tarea individual, la actuación ha de ser apoyada por todas las personas que dependen del capitán (tripulación), junto a las autoridades, a las que se les impone un deber de colaboración (artículo 11 SALVAGE¹⁴⁸).

En este tipo de salvamento no se plantea la existencia de un contrato previo, y el propio artículo 1 del SALVAGE, no lo incluye en el concepto que ofrece de operación de salvamento¹⁴⁹. Es más, el anteriormente citado artículo 16.1 del SALVAGE, que se incluye en el Capítulo III, se refiere al “Derecho de los salvadores”; es decir, está en conexión directa con la forma de reparto de la recompensa que afecta a las personas que hayan intervenido en el salvamento de buques y paralelamente de vidas humanas¹⁵⁰.

Señala el artículo 13.1.e) del SALVAGE que “*la recompensa se determinará con miras a alentar las operaciones de salvamento, teniendo en cuenta [...] la pericia y los esfuerzos desplegados por los salvadores para salvar el buque, otros bienes o vidas humanas, [...]*”¹⁵¹. Lo dispuesto por el artículo 16.2 del SALVAGE¹⁵², se debe justificar en la medida en que es injusto que quede sin recompensa quien mientras se llevan a cabo las operaciones de salvamento, ha dedicado sus esfuerzos al auxilio únicamente de personas¹⁵³. Sin embargo, este planteamiento no se puede aplicar al caso que nos ocupa, ya que, se refiere al llamado salvamento mixto; es decir, en el que intervienen al menos dos salvadores: el que salva vidas y el que salva el buque u otros bienes en peligro o evita o reduce al mínimo los daños al medio ambiente¹⁵⁴.

En conclusión, cuando la asistencia se produce como un servicio ordenado (como en el caso que nos ocupa), también se percibe la remuneración a la se remite la LAS en sus artículos 2¹⁵⁵ y 6¹⁵⁶, excluyendo premio en lo concerniente al mérito por auxilio a personas, pero con compensación de gastos por parte de la Administración ordenante, en

¹⁴⁷ <http://www.salvamentomaritimo.es/n> [consultado 24-06-2019].

¹⁴⁸ Artículo 11 LAS: “*Todo Estado Parte, al dictar reglas o adoptar decisiones acerca de cuestiones relacionadas con operaciones de salvamento, tales como la admisión en puerto de buques necesitados de socorro o la prestación de servicios a los salvadores, tendrá en cuenta la necesidad de que exista cooperación entre los salvadores, las otras partes interesadas y las autoridades públicas con el fin de asegurar la ejecución eficaz y satisfactoria de las operaciones de salvamento encaminadas a salvar vidas humanas o bienes en peligro, así como a evitar daños al medio ambiente en general*”, SALVAGE.

¹⁴⁹ Artículo 1 SALVAGE: “*todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en aguas navegables o en cualesquiera otras aguas*”.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: *Salvamento marítimo internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.187-188.

¹⁵¹ Artículo 13.1.e) SALVAGE.

¹⁵² Artículo 16.2 SALVAGE: “*El salvador de vidas humanas que haya participado en los servicios prestados con ocasión del accidente que haya dado lugar al salvamento tendrá derecho a una parte equitativa del pago adjudicado al salvador por salvar el buque u otros bienes o por haber evitado o reducido al mínimo los daños al medio ambiente*”.

¹⁵³ RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: *Salvamento marítimo internacional*, op.cit, pp.187-188.

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: *Salvamento marítimo internacional*, op.cit, pp.190-191

¹⁵⁵ Artículo 2: “*Todo acto de auxilio o salvamento que haya producido un resultado útil dará lugar a una remuneración equitativa. No se deberá ninguna remuneración si el socorro prestado no llegase a producir resultados útiles*”.

¹⁵⁶ Artículo 6 “*Para fijar el importe de la remuneración se estará a lo convenido entre ambas partes y en su defecto, a lo resuelto por el Tribunal Marítimo Central. En igual forma se fijará la proporción en que la remuneración deba repartirse entre los salvadores*”, LAS.

este caso el Estado español, dadas las competencias asumidas, conforme a la LPEMM¹⁵⁷. Es decir, sí tendrían derecho a la indemnización por las pérdidas producidas por la inactividad forzosa. Además, debemos mencionar, que el mismo Estado español, en el año 2006, compensó por pérdidas económicas al pesquero “Francisco y Catalina”, el cual rescató a 51 inmigrantes y se encontró en una situación idéntica a la del pesquero “El Rosario”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ RIVERO ALEMÁN, S.: *El salvamento marítimo: la circunstancia de peligro y su jurisprudencia*, op.cit, p.315.

¹⁵⁸ <https://www.laopiniondemurcia.es/nacional/2578/gobierno-espanol-condecora-tripulacion-pesquero-compensara-perdidas-economicas/37327.html> [consultado el 24-06-2019].

III. CONCLUSIONES

1. El rescate de personas en peligro en el mar, siempre se ha considerado un deber moral, obligatorio y sancionable en caso de incumplimiento. De esta forma el Derecho marítimo internacional incluye tanto normas de carácter público, que imponen el deber de salvar vidas en el mar, impuesto por el principio de solidaridad y sin derecho a remuneración; salvamento que se recoge en diversos convenios internacionales (CONVEMAR, SOLAS V, SALVAGE y Convenio SAR) y nacionales como la LNM. En estos convenios se definen las obligaciones de los Estados parte y los RCC, de garantizar la adopción de medidas necesarias para llevar a cabo las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad, así como el salvamento de personas en peligro en el mar cerca de sus costas. A pesar de que esta obligación se recoge tanto en la tradición marítima como en los TT.II, no existió un sistema internacional hasta la aparición del Convenio SAR.

2. Como se indica en las Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, el Gobierno responsable de la región SAR en la cual fueron rescatadas dichas personas es principalmente encargado de asegurarse de que se brinda un lugar seguro. En este caso, el capitán que rescata a las personas da conocimiento al RCC de Madrid, el cual es el encargado de la coordinación del rescate, hasta que el RCC responsable de la región en la cual se está prestando auxilio (Italia) y una vez informado, este debería aceptar inmediatamente la responsabilidad de coordinar las actividades de salvamento. Sin embargo, es el primer centro el encargado de la coordinación hasta que el centro responsable u otra autoridad competente asuma la responsabilidad; es el Gobierno español el que lleva a cabo todas estas operaciones ya que no hay otra autoridad que se haga cargo y por lo tanto está legitimado.

3. El Gobierno español está cumpliendo el Derecho internacional y entiende como puerto seguro el puerto más cercano, Libia; decisión respaldada en cierto modo por el Derecho internacional, que define como puerto seguro aquel al que se puede llegar, permanecer y abandonar sin que el buque corra peligro. Sin embargo, los puertos de Libia, han sido considerados por ONGs de rescate en el Mediterráneo y por la propia ACNUR como plataformas no seguras para el desembarco de inmigrantes. El capitán de "El Rosario" toma la decisión correcta de no desembarcar en Libia, ya que, de hacerlo, estaría vulnerando lo prescrito en los distintos convenios internacionales en cuanto a derechos humanos. Es cierto que estaría desobedeciendo las órdenes del Gobierno español, el cual considera estar cumpliendo el Derecho internacional; sin embargo, un lugar seguro es un sitio en el que las operaciones de salvamento se consideran finalizadas, donde la seguridad de las personas rescatadas deja de estar amenazada; donde se pueden satisfacer las necesidades humanas básicas; y desde donde se pueden tomar medidas para transportarlas a su próximo destino o destino final.

4. También es necesario hacer alusión al principio de no devolución (*non-refoulement*); principio establecido en el Derecho internacional, y según el cual, un Estado no puede entregar un individuo a otro Estado en el que existan graves riesgos para su vida o su integridad física debido a su nacionalidad, raza, religión, condición social, etc. Dicho principio ha sido reconocido por el TEDH en diversas sentencias como es el caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (Rec. 27765/09). Podemos ver a través de la jurisprudencia que la prohibición de devolución no se limita al territorio de un Estado; también se aplica a las acciones extraterritoriales del Estado, incluidas las medidas que se producen en alta mar, tal como sucede en el caso que nos ocupa.

5. El propio Convenio SAR en su capítulo 3, establece que “*los países firmantes deben garantizar una zona SAR*”; es decir; si el rescate se produce en la zona SAR italiana, el barco debería ser llevado a un puerto seguro en Italia y viceversa si se produce en Malta. Queda claro que los que determinan el puerto seguro, son las autoridades que gestionan el rescate SAR, junto con los Ministerios del Interior de los países involucrados, en base al Derecho interno y al Derecho internacional. Pero ¿debe el país que coordinó el rescate trasladar a su territorio a los inmigrantes? Conforme al punto 2 del anexo revisado en el año 2000 del Convenio SAR, se debe entender como salvamento una operación “*para rescatar personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro*”; lo que descarta países como Libia. No obstante, en el caso de las personas rescatadas fuera de la zona SAR declarada por el Estado, el mismo tratado no establece que el destino final de éstos tenga que ser el país de origen del centro de coordinación de rescates, en este caso España, sino que le incumbe la responsabilidad de identificar un lugar de desembarque, al que se puede llegar sin poner en peligro a las personas a bordo del barco. En consecuencia, “El Rosario” se situaba en la Zona SAR de Malta, puerto que sería el refugio más cercano para la protección del barco ante dificultades meteorológicas y el abastecimiento de recursos. Sin embargo, como este país no ha ratificado las enmiendas del SOLAS V y del SAR, es Italia la responsable de esa zona, por lo que la Zona SAR italiana se extiende al sur de su península, en parte superpuesta con la zona SAR maltesa; siendo de este modo el puerto más cercano y lugar seguro los puertos italianos.

6. Es evidente que la tendencia del Derecho internacional es garantizar los DD.HH al llevar a cabo la regulación de las migraciones internacionales, tratando de evitar acciones que atenten contra el disfrute de estos derechos. Malta no ha incumplido ninguna norma de Derecho internacional al no dejar desembarcar allí a los inmigrantes ilegales, puesto que no ha aceptado dichas convenciones, pero sí ha incumplido lo dispuesto por el artículo 98.2 del CONVEMAR, prolongando de esa forma la fase de rescate en aguas internacionales. De igual forma, España también prolongó dicha fase, por la tardanza en dar respuesta al pesquero. En el caso de Libia, una de sus patrulleras incumplió sus obligaciones de asistencia. Como ya se ha expuesto anteriormente, la obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es un principio básico, y así lo reconoce toda la legislación internacional (art. 98 CONVEMAR, Regla 33 SOLAS V y Art. 2.1.10 Convenio SAR). Por último, denegar el acceso al puerto a los buques, sea en peligro o en otra circunstancia, puede dar lugar a incumplimientos de obligaciones vinculantes para Italia, incluyendo el CEDH, que recoge la obligación de proteger a las personas bajo su jurisdicción de violaciones de los DD.HH (art.1 CEDH), refiriéndose en concreto al derecho a la vida (art. 2.1 CEDH) y el derecho a no quedar sometido a situaciones de tortura u otros tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH).

7. Es necesario volver a mencionar el SALVAGE, en el cual se constituye un acto de salvamento obligado, es decir, la obligación que recae sobre el capitán de prestar auxilio en el mar a cualquier persona que se halle en peligro (art.10.1 SALVAGE). El capitán de “El Rosario” actúa conforme a las normas del Derecho internacional, llevando a cabo el rescate de las personas que se encontraban a la deriva en la ZEE italiana. Donde sí puede existir un delito derivado de las actuaciones, es en la desobediencia ante las órdenes dictadas por el ejecutivo español de desembarcar en Libia, solución en cierto modo conforme a las normas internacionales. El artículo 556 CP, castiga al que desobedeciere gravemente a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones. La gravedad delictiva del incumplimiento de una orden de la autoridad sólo es de apreciar cuando implique desoír un mandato dirigido a la protección jurídica de un bien jurídico

que no sea meramente administrativo, es decir, podría quedar absuelto a causa de que su decisión de no atracar en Libia derivaba del hecho de este país no ser puerto seguro y ello suponía un peligro para la tripulación y las personas rescatadas. Con esta decisión se procuraba proteger un bien jurídico en este caso la vida, integridad y seguridad de las personas, siendo una desobediencia leve, hoy en día [STS 1167/2014 de 14 de enero de 2014]. En cuanto a las ONG, debemos apuntar, la escasa autonomía en la gestión de los rescates en el Mediterráneo, ya que, de acuerdo con las normas ya explicadas y las prácticas internacionales, todas las actividades de socorro son gestionadas por y desde el RCC en Roma y en este caso, el capitán del OPEN ARMS, ha actuado conforme a las normas internacionales, al velar por la salud de las personas rescatadas por el pesquero.

8. Se puede afirmar que el refugio configura una obligación internacional establecida en la Convención de Ginebra mientras que el asilo es una institución que depende del derecho interno. El artículo 13.4 de la CE afirma que *“La ley establecerá los términos en los que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*. La Convención de Ginebra, no recoge la obligación de asilar para los Estados; no obstante, obliga a respetar la regla de *non refoulement*, que es uno de los principios sobre los que se asienta el Derecho de asilo. El artículo 33 dispone que *“ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”*. Además, las circunstancias que aleguen sobre su país de origen como motivos de persecución tienen que ser actuales y vigentes, y las circunstancias deben afectar a la totalidad del país de origen del solicitante, ya que el asilo puede denegarse si hay alternativas de residencia en dicho país. También debemos hacer referencia al reglamento para los solicitantes de protección internacional (UE) nº 604/2013. Este reglamento tiene como fin determinar qué E.M de la UE se hace cargo de cada solicitud de asilo realizada por una persona en suelo europeo. Del mismo modo, también evita que una misma persona solicite asilo en varios países de la UE. Por ello, según lo establecido en este reglamento, pueden solicitar asilo en España, y del mismo modo España puede revisar esa solicitud. En conclusión, tanto los inmigrantes sirios como los senegaleses pueden solicitar el asilo en España. Sin embargo, deben probar que existe ese peligro grave que señalábamos anteriormente, es decir, se debe de probar la certeza del relato del refugiado, ya que si las causas de concesión no están lo suficientemente acreditadas la protección puede denegársele. Por ello la prueba documental es muy importante, y, si ésta no existe se deberá atender al relato valorando de forma positiva el mayor número de detalles, la inexistencia de contradicciones, información que se disponga de dichos países (Siria y Senegal), en general la credibilidad del solicitante. En esta línea se expresa el TS en varias de sus sentencias, entre ellas la STS 1257/2014.

9. La pérdida de vidas humanas en el mar es algo que no siempre se puede evitar, pero si minimizar tomando las decisiones correctas y responsables. Toda actividad desarrollada en el mar, en ayuda de embarcación, persona o cosa que se encuentre en peligro, constituye una acción de salvamento y da derecho a remuneración. Los Convenios SOLAS 74 (Capítulo V, Regla 15) y el CONVEMAR en su artículo 98 contemplan la obligación de auxilio a personas a cargo del capitán del buque. Asimismo, el artículo 16.1 del Convenio de 1989 establece que *“las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración, pero nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las distintas posiciones de las leyes nacionales”*. La LAS, sigue lo dispuesto por el Convenio, y excluye la remuneración en el caso de la asistencia de

personas en su artículo 10 cual que establece que *“las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración”*. Es decir, con lo dispuesto por las leyes internacionales y nacionales, queda claro que las personas salvadas no están obligadas al pago de ninguna remuneración por haber sido salvadas.

10. A pesar de la búsqueda que se ha realizado, de doctrina y jurisprudencia, tanto a nivel internacional como nacional, para argumentar más extensamente esta pregunta, no se ha encontrado nada que haga referencia a una recompensa o indemnización para un barco que sólo auxilia a personas en peligro en el mar; hecho que resulta extraño, teniendo en cuenta que es un problema que sucede desde hace varios años, tal y como se ha expuesto a lo largo del trabajo. Lo único que se ha encontrado es un artículo del periódico la Opinión de Murcia que hace alusión al estudio de una posible recompensa a un pesquero que rescató a personas en peligro en el mar en 2006. Por todo ello, podemos concluir, que cuando la asistencia se produce como un servicio ordenado (como en el caso que nos ocupa), también se percibe la remuneración a la que se remite la LAS en sus artículos 2 y 6, excluyendo premio en lo concerniente al mérito por auxilio a personas, pero con compensación de gastos por parte de la Administración ordenante, en este caso el Estado español, dadas las competencias asumidas, conforme a la LPEMM .

IV. BIBLIOGRAFÍA

ABAD CASTELOS, M.: “El tráfico ilícito de personas por mar y la acción de las organizaciones internacionales”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, N°24, 2010, pp. 275-294

ALDECOA LUZÁRRAGA, F.: *La Cooperación internacional*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1993.

ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Tecnos, Madrid, Ed. 6ª, 2017.

BIONDO, F.: *Desobediencia civil y teoría del Derecho. Tomar los conflictos en serio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Reflexiones a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia (Sentencia de 23 de febrero de 2012). Derechos de los inmigrantes en situación irregular en España”. *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 32, 2013, pp. 285-291.

COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÇON, T.S.: *Derecho Penal, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DEL VALLE GÁLVEZ, A, y ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.: *Inmigración irregular y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005.

DÍAZ BARRADO, C.M.: “Tendencias sustanciales del ordenamiento jurídico internacional en la cuestión migratoria”, en *Derecho Migratorio y Extranjería*, ISSN 1695-3509, N°. 30, 2012, pp. 11-34.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria”. *RIE*, No.20, 1993, pp.53-100.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Control de fronteras, asilo e inmigración en la Unión Europea: un conflicto competencial no resuelto*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2016.

GABALDÓN GARCÍA, J.L.: “La migración y el Derecho Marítimo”, en *Instituto Marítimo Español*, 2019, disponible en: <https://www.ime.es/la-migracion-y-el-derecho-maritimo-por-jose-luis-gabaldon/>.

GARCÉS-MASCAREÑAS, B.: “Por qué Dublín no funciona”, *CIDOB*, Barcelona, N°. 135, 2015, disponible en: https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/n1_135_por_que_dublin_no_funciona/por_que_dublin_no_funciona

GARCIA LUENGO, R.B.: *La Remuneración en el Salvamento Marítimo*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1976.

GONZÁLEZ VEGA, J.A.: “El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollo”, en *Revista CIDOB*, núm. 111, d’Afers Internationals, 2015, pp. 173-193.

GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA, J.M.: *Ley Reguladora de los Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas*, Santillana, Madrid, 1966.

JUANATEY DORADO, C.: *El delito de desobediencia a la autoridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

KAHALE CARRILLO, D.T.: *El nuevo sistema del Derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017.

MACHETTI SANTOLAYA, P.: *El Derecho de asilo en la Constitución española*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

MARTÍNEZ, J.: “Inmigración, asilo y refugio ante los retos actuales de la política exterior europea”, *Revista de Derecho UNED*, 2016, pp.55-84.

MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil Vol. II*; Thomson Reuters, Navarra, 2018.

MORRAL SOLDEVILLA, R.: *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989)*, J.M BOSCH EDITOR, Barcelona, 1996.

MUÑOZ RUÍZ, J., “La ayuda humanitaria: ¿Una excusa absolutoria o una causa de justificación?”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 18-08, 2016, p.2, disponible en: www.criminet.ugr.es.

PÉREZ ALONSO, E.J.: *Tráfico de persona e inmigración clandestina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

RIVERO ALEMÁN, S.: *El salvamento marítimo: la circunstancia de peligro y su jurisprudencia*, Dijusa, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ CARRIÓN, J.L.: “El Salvamento Marítimo de Vidas Humanas en el Convenio Internacional de Naciones Unidas de 1989”, *Anuario de derecho marítimo*, Nº. 11, 1994, pp. 137-158.

RODRÍGUEZ GAYÁN, E.: *Salvamento marítimo internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

RODRIGUEZ, B.: “El conflicto político libio y el conflicto armado interno” en *Grupo de Estudios en Seguridad Internacional (GESI)*, GESI, Granada, 2016. Disponible en: <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/el-conflicto-pol%C3%ADtico-libio-y-el-conflicto-armado-interno>

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *El Derecho de asilo en Unión Europea: En aras de un complejo equilibrio*, Ratio Legis, Salamanca, 2016.

SIERRA NOGUERO, E.: *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Fundación Mapfre, C/217, Madrid, 2016.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C, JUDEL PRIETO A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*; Thomson Reuters/ Civitas, 7ª edición, 2018.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.: *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

-Páginas web consultadas

https://www.elconfidencial.com/mundo/2018-06-11/aquarius-italia-inmigrantes-salvini-liga-m5s_1577374/ [consultado 24-06-2019]

<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2012/02/italy-historic-european-court-judgment-upholds-migrants-rights/> [consultado 24-06-2019]

http://www.teinteresa.es/mundo/ruta-muerte_0_1010900008.html [consultado 24-06-2019]

<https://www.dw.com/es/caso-aquarius-la-comisi%C3%B3n-europea-demanda-responsabilidad/av-44192396> [consultado 24-06-2019]

<http://www.nauticaprofesional.com/como-funciona-el-salvamentorescate-y-asistencia-en-el-mar/> [24-06-2019]

<https://it.euronews.com/2018/07/09/la-libia-crea-la-sua-zona-sar-e-notifica-l-imo-con-il-sostegno-ue-> [consultado 24-06-2019]

Salvamento Marítimo. “Nota de prensa” <http://www.salvamentomaritimo.es/sala-de-comunicacion/sala-de-prensa/salvamento-maritimo-presto-auxilio-a-mas-de-36000-personas-en-2017> [consultado 24/06/2019]

https://www.ara.cat/2018/02/21/INFORME_Sencer_AI2017.pdf?hash=a9fbc17f83a80404691d42638d304440a308fca1 [consultado 24/06/2019]

[http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) [24-06-2019]

<https://www.dailymail.co.uk/news/italy/article-5962667/Drowned-woman-child-survivor-Libyan-coastguards-left-die-migrant-ship.html> [consultado 24-06-2019]

<https://www.fomento.gob.es/marina-mercante/nautica-de-recreo/salvamento-y-seguridad-maritima> [24-06-2019]

<http://www.margruesa.es/436730427> [24-06-2019]

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/SiViajasAlExtranjero/Paginas/DetalleRecomendacion.aspx?IdP=109> [consultado 24-06-2019].

<https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313653> [consultado 24-06-2019]

<http://legalteam.es/lt/ese-gran-cementerio-que-es-el-mediterraneo-mas-de-20-mil-muertos-en-los-ultimos-anos/#> [consultado 24-06-2019]

https://www.abc.es/internacional/abci-tercios-migrantes-muertos-2018-mundo-ahogaron-mediterraneo-201807241504_noticia.html [consultado 24-06-2019]

<https://www.elmundo.es/espana/2018/06/13/5b202c9c468aebbc368b46c1.html> [consultado 24-06-2019]

https://elpais.com/politica/2018/11/26/actualidad/1543241449_919485.html [consultado 24-06-2019]

<https://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/03/internacional/1183479478.html> [consultado 24-06-2019]

Council of Europe: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> [consultado 24-06-2019]

Médicos sin Fronteras: <https://www.msf.es/actualidad/mediterraneo/no-disparen-los-rescatadores> [consultado 24-06-2019]

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/a-la-deriva-en-el-mediterraneo/> [consultado 24-06-2019].

https://www.eldiario.es/desalambre/rescatar-salvamento-naufragan-ONG-Frontex_0_591441012.html [consultado 24-06-2019].

OXFAM INTERNACIONAL: <https://www.oxfam.org/es/accion-humanitaria/crisis-en-siria> [consultado 24/06/2019].

https://elpais.com/elpais/2019/01/28/planeta_futuro/1548672377_335879.html [consultado 24/06/2019]

<https://eacnur.org/blog/convenio-de-dublin-que-es/> [consultado 24-06-2019]

https://elpais.com/elpais/2019/02/05/planeta_futuro/1549364715_868019.html [consultado 24-06-2019]

<https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2019/01/cut-adrift-in-the-med/> [consultado 24-06-2019]

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7364.pdf> [consultado 24-06-2019]

<http://www.salvamentomaritimo.es/n> [consultado 24-06-2019].

<https://www.laopiniondemurcia.es/nacional/2578/gobierno-espanol-condecora-tripulacion-pesquero-compensara-perdidas-economicas/37327.html> [consultado 24-06-2019]

V. LEGISLACIÓN

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*. (BOE núm. 281, de 24/11/1995).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000).

Ley 60/1962, de 24 de diciembre, *por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos*, (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1962).

Ley 14/2014, de 24 de julio, de *Navegación Marítima*. (BOE, núm. 180, de 25 de julio de 2014).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* (BOE núm. 263, de 31/10/2009).

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*, (BOE núm. 253, de 20/10/2011).

Instrumento de Ratificación del *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1994).

Instrumento de Ratificación del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

Instrumento de Adhesión de España a la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978).

Instrumento de ratificación de la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987).

Reglamento (UE) 2016/399 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), DO L 77, 23.3.2016.

Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los *criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida* (DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013).

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, 1979, (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1993).

Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989 (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2005).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978).

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 (DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997, BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999).

Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DOUE núm. 304 de 30 de septiembre de 2004).

Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DOUE núm. 326, de 13 de diciembre de 2005).

Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE núm. 251, de 3 de octubre de 2003).

Plan de acción sobre medidas para apoyar a Italia, reducir la presión en la ruta del Mediterráneo central y aumentar la solidaridad de la Comisión de 4 de julio de 2017 (documento SEC [2017] 339).

Codice della navigazione (Approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Diario Oficial No. 93 de 18-4-1942) Anexo del *Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar* (SOLAS V) (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2002).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, disponible en:

[https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/3AmericanConventiononHumanRightsPactofSanJose,CostaRica\(1969\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/3AmericanConventiononHumanRightsPactofSanJose,CostaRica(1969).aspx)

Carta Africana de Derecho Humanos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, disponible en:

<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/afrika/CAFDH/1981-CAFDH.htm>

Resolución MSC.167(78).

VI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS 1330/1982 de 10 de julio de 1982 [ECLI: ES:TS: 1982:1330]

STS 757/1984 de 21 de noviembre de 1984 [ECLI: ES:TS: 1984:757]

STS 4403/2000 de 30 de mayo de 2000 [ECLI: ES:TS: 2000:4403]

STS 53/2002, de 27 de febrero de 2002 [ECLI:ES:TC:2002:53]

STS 1997/2012 de 24 de febrero de 2012 [ECLI: ES:TS: 2012:1197]

STS 4565/2012 de 22 de junio de 2012 [ECLI: ES:TS: 2012:4565]

STS 4631/2012 de 29 de junio de 2012 [ECLI: ES:TS: 2012:4631]

STS 5169/2014 de 12 de diciembre de 2014 [ECLI: ES:TS: 2014:5169]

STS 1167/2014 de 14 de enero de 2016 [ECLI: ES:TS: 2016:11]

STS 1257/2014 de 31 de marzo de 2014 [ECLI: ES:TS: 2014:1257]

SAP CA 1522/2017 de 26 de octubre de 2017 [ECLI: ES: APCA: 2017:1522]

STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, en los asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08 [ECLI:EU:C: 2010:105]

STJUE (Gran Sala) de 17 de febrero de 2009, Meki Elgafaji y Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie, asunto C-465/07 [ECLI:EU:C:2009:94]

STJUE (Sala Cuarta) de 30 de enero de 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, en el asunto C-285/12 [ECLI:EU:C:2014:39]

STEDH de 23 de febrero de 2012: Caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [Rec. 27765/09] HUDOC

VII. ANEXOS