

# Universidad Pontificia de Comillas



**Master Universitario en Migraciones Internacionales**

**Trabajo Fin de Máster (Curso 2019-2021)**

## **El salvamento marítimo: hacia una acción conjunta de la Unión Europea**

*Maritime Rescue: towards a joint action by the European Union*

Autora: Rocío Rivero Velarde

Tutora: Joana Abrisketa Uriarte

Madrid, junio de 2021

## RESUMEN:

La crisis de la gestión migratoria en la que se encuentra sumida la Unión Europea desde el año 2015 obedece, en parte, a la desproporción de la responsabilidad contraída por los países de la frontera sur de la Unión frente a la inmigración que llega a través del Mediterráneo. La peligrosidad en la utilización de la vía marítima hace necesaria una actuación específica por parte de la Unión. El salvamento marítimo constituye una obligación y la Unión Europea en su conjunto debe propender a que éste se realice conforme a las normas internacionales. El Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo presenta algunas medidas relativas al salvamento marítimo, no obstante, resultan insuficientes debido, en parte, a que establece un sistema de solidaridad “flexible” en el reparto de la responsabilidad de la entrada irregular de migrantes por la costa mediterránea.

Palabras clave: Salvamento Marítimo – Solidaridad – Reglamento de Dublín III – Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo – Reparto de la responsabilidad

## ABSTRACT:

Since 2015 Europe has been facing a migrant crisis which has been handled inadequately by the European Union. This is partly due to the disproportionate share of the assigned burden falling on to the countries on the Union’s southern border with immigration influx coming from the Mediterranean. This route is dangerous and requires special action by the Union. Maritime rescue is obligatory and the European Union must strive for it to be performed in the most responsible manner, in accordance with international standards. The New Pact on Migration and Asylum presents insufficient measures to address this situation. This in part is linked to the disproportion and lack of solidarity that Mediterranean countries experience with burden-sharing brought to them by the irregular entry of migrants by sea.

Keywords: Maritime rescue – Solidarity - Burden-sharing – Dublin III Regulation – New Pact on Migration and Asylum – Burden-sharing

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
1. Finalidad y motivos.....	4
2. Pregunta de investigación.....	4
3. Estado de la cuestión y marco teórico.....	5
4. Objetivos e hipótesis.....	7
5. Metodología.....	7
II. EL SALVAMENTO MARÍTIMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	8
1. La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.....	9
2. El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974...11	
3. El Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 .....	13
III. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PRESIÓN MIGRATORIA: REGLAMENTO DE DUBLÍN III.....	14
1. Los criterios de determinación del Estado miembro responsable.....	15
2. El criterio de entrada irregular como la gran limitación.....	17
IV. EL NUEVO PACTO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO: MEDIDAS RELATIVAS AL SALVAMENTO MARÍTIMO Y SU AFECTACIÓN EN EL REPARTO DE LA RESPONSABILIDAD.....	18
1. Aproximación al Pacto.....	18
2. Propuesta de Reglamento sobre la Gestión de Asilo y la Migración y su relación con el salvamento marítimo.....	23
3. Posturas de los países: la perspectiva del sur, del norte y del este.....	26
V. CONCLUSIONES.....	28
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	30

## I. INTRODUCCIÓN:

### 1. Finalidad y Motivos

Europa se ha visto sumida desde el 2015 en la gestión de un fenómeno migratorio para el que no se ha encontrado preparada. La gestión de esta crisis ha resultado insuficiente por parte de la Unión Europea, en gran parte, por la desproporción en la responsabilidad que se les ha asignado a los países de la frontera sur dada la inmigración que llega a través del Mediterráneo. Se hace necesaria una actuación específica por parte de la Unión que colme las lagunas puestas al descubierto con motivo de dicha crisis. El salvamento marítimo constituye una obligación internacional, y la Unión Europea, en su conjunto, debe propender a que éste se realice de la forma más responsable, conforme a los compromisos internacionales asumidos, haciendo un real y justo reparto de la carga entre sus miembros.

El 23 de septiembre del pasado 2020 la Comisión Europea publicó su comunicación relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. A partir de entonces, cabe formular la pregunta siguiente: ¿Hasta qué punto permiten las medidas propuestas por la Unión Europea en virtud del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo hacer frente a la migración en el Mediterráneo de forma acorde a las exigencias del Derecho Internacional y los Derechos Humanos?

Partimos de la premisa de que estas medidas resultan insuficientes dado que apenas producen los cambios que permitirían superar los vacíos actualmente existentes en el marco del deber de salvar vidas en el mar que tienen los Estados. A su vez, el reparto de la responsabilidad se compensa de manera insuficiente, y así se perpetúa la desproporción en cuanto a las obligaciones que deben asumir los Estados de la frontera sur.

La finalidad de este trabajo es examinar la regulación relativa al salvamento marítimo en la Unión Europea, su normativa actual respecto del reparto de la responsabilidad, y la nueva propuesta del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo.

### 2. Pregunta de investigación

En este trabajo reflexionaremos ante a la pregunta ¿es suficiente la regulación propuesta por la Comisión Europea en El Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo para hacer frente al deber de salvamento marítimo de las personas que migran a través del mar? ¿Resulta coherente la nueva normativa propuesta con los compromisos internacionales asumidos por la Unión Europea y sus Estados, para con los seres humanos y, especialmente, los inmigrantes que ingresan por la frontera del Mediterráneo?

### 3. Estado de la cuestión y marco teórico

El Derecho Internacional del Mar prevé el deber de salvar vidas en el mar en distintas normas, tales como el artículo 98 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; 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.

Las operaciones de salvamento marítimo contemporáneas ponen de manifiesto el vínculo entre el deber de rescate y el principio de *non-refoulement*, consagrado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951. Sin embargo, los migrantes que ingresan a Europa por su frontera sur son parte de los llamados flujos mixtos. Ante esta situación, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>, como los órganos internacionales de derechos humanos<sup>2</sup>, han señalado que el principio del *non-refoulement* o de no devolución, no solo se puede deducir del artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también de otras normas de derecho internacional, así como del mismo derecho internacional consuetudinario. Algunas de las normas internacionales en las que se consagra, de manera directa

---

<sup>1</sup> Hirsi Jamaa y otros c. Italia. En este caso, la sentencia del tribunal de Estrasburgo expresa en su párrafo 114: “(...) toda expulsión, extradición o cualquier otra medida destinada a expulsar a un extranjero puede plantear dificultades desde la perspectiva del artículo 3, y, por lo tanto, suscitar la exigencia de responsabilidad, en virtud del Convenio, al Estado autor de la expulsión, siempre que se demuestre la existencia de motivos sustantivos para creer que el individuo en cuestión, si fuera expulsado, estaría expuesto a un riesgo real de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 en el país receptor. En estas circunstancias, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar al individuo de ese país”.

<sup>2</sup> El Comité de Derechos Humanos, en su dictamen respecto a la Comunicación 470/1991, expresó que “las obligaciones de un Estado Parte en relación con una cuestión que en sí misma se halla fuera del alcance del Pacto pueden existir en relación con otras disposiciones del Pacto”. Luego afirma que “si un Estado Parte adopta una decisión relativa a una persona dentro de su jurisdicción, y la consecuencia necesaria y previsible es que los derechos de esa persona conforme al Pacto serán violados en otra jurisdicción, el propio Estado Parte puede incurrir en una violación del Pacto. Esto se deduce del hecho de que el deber de un Estado Parte con arreglo al artículo 2 del Pacto no se cumpliría al entregar a una persona a otro Estado (ya sea este último un Estado Parte del Pacto o no) en que es seguro que será sometida a un trato contrario al Pacto o que este trato sea el propósito mismo por el cual se entrega a la persona”.

o indirecta el principio de *non-refoulement* son la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 19 (relativo a la protección en caso de devolución); el Convenio Europeo de Derechos Humanos, a partir de su artículo 3 (relativo a la prohibición de la tortura); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a partir de sus artículos 6 (relativo al derecho a la vida) y 7 (relativo a la prohibición de la tortura).

Ciertas prácticas por parte de algunos países europeos han conllevado a la violación de estos derechos. Zonas grises, en normas internacionales y de derecho europeo, como es la falta de determinación del Estado responsable del desembarco, y qué se entiende por “un lugar seguro”, han sido aprovechadas para vulnerar de alguna forma los deberes internacionales. Un ejemplo son los acuerdos bilaterales entre Italia y Libia, y la criminalización de la actividad humanitaria en el mar por parte de algunos Estados.

Respecto de la criminalización de la actividad humanitaria, el artículo 1º letra (a) de la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, establece que los Estados miembros deberán adoptar sanciones adecuadas contra cualquier persona que voluntariamente ayude a un extranjero o apátrida a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de él, vulnerando la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros de dicho Estado. A su vez, el artículo 2 de la misma, ordena a los Estados miembros extender aquellas sanciones a quienes instiguen aquellas actividades, sean cómplices o intenten cometer alguna de ellas. Por su parte, el artículo 1.1 de la Decisión marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre de 2002, ordena a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para que aquellas infracciones sean castigadas con sanciones penales efectivas. Sin embargo, con el fin de evitar que esto conlleve una penalización de la labor humanitaria con migrantes irregulares, el artículo 1.2 de la Directiva dispone que los Estados miembros *podrán* decidir no imponer sanciones en los casos en los que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Conforme a la Directiva, todos los Estados de la Unión Europea han tipificado el delito de facilitación de entrada irregular a sus territorios<sup>3</sup>, sin embargo, solo algunos de ellos han establecido algún tipo de cláusula humanitaria. Un ejemplo de ello es Italia, que prevé una cláusula de exención de responsabilidad respecto de

---

<sup>3</sup> EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. “Annex: EU Member States’ legislation on irregular entry and stay, as well as facilitation of irregular entry and state”. Extraído de [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2014-criminalisation-of-migrants-annex-0\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-criminalisation-of-migrants-annex-0_en.pdf) el 21 de abril de 2021.

quienes realicen un acto de socorro y asistencia humanitaria para con extranjeros en situación de necesidad<sup>4</sup>. Sin embargo, llama la atención que precisamente Italia condene en la práctica la actividad humanitaria a través de acciones judiciales contra ONG que realizan actividades de rescate en el mar, por tráfico ilícito de migrantes, junto con la detención de sus capitanes y el embargo de las embarcaciones. Sin perjuicio de ello, los tribunales finalmente han absuelto a las personas acusadas de tráfico, como es en el caso de Carola Rackete, capitana del *barco Sea Watch 3*<sup>5</sup>.

#### 4. Hipótesis

La propuesta de la Comisión Europea contenida en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, más que una oportunidad para superar los déficits en la respuesta europea frente a la migración por el Mediterráneo, continúa sin abordar la situación tal y como lo exige la realidad, los estándares internacionales y de Derechos Humanos y perpetúa la desproporción en la carga de las responsabilidades en perjuicio de los países de la frontera mediterránea, con la consiguiente vulneración de los derechos humanos que este planteamiento puede provocar.

De ahí que resulte necesario explorar las vías del deber de salvamento marítimo más allá de los países ribereños, de modo que alcance a la Unión en su conjunto. Debido a las distintas realidades que viven los países miembros de la Unión Europea, gran parte de estos Estados no está de acuerdo con la propuesta por parte de la Comisión del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo y su Reglamento sobre la Gestión de Asilo y la Migración.

#### 5. Metodología

La metodología utilizada en este trabajo corresponde al análisis de las normas internacionales, así como de una serie de propuestas de normas. Este análisis se complementa con datos sobre la realidad migratoria en la zona estudiada, principalmente la frontera sur europea.

---

<sup>4</sup> El artículo 12.2 del Decreto Legislativo de 25 de julio de 1998, número 286 de Italia dispone “*Fermo restando quanto previsto dall’art. 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.*”

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal de Agrigento, en recurso de casación, del 16 de enero del año 2020. Extraído de <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/02/Cass-6626-2020.pdf> el 21 de abril del 2021.

Así también, esta investigación se basa en la lectura y el estudio de doctrina y de la jurisprudencia, tanto interna como internacional, relacionada con los datos y las normas anteriormente mencionadas.

Por último, se consideran distintas declaraciones por parte de autoridades estatales de países miembros de la Unión Europea.

## II. EL SALVAMENTO MARÍTIMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Según datos de la Organización Internacional para las Migraciones, durante el año 2020 llegaron a las costas del sur de Europa, por las vías del Mediterráneo, 99.475 inmigrantes, y se pueden contabilizar 1.418 muertes en este intento por cruzar el Mediterráneo<sup>6</sup>. El cruce por el mar, en deficientes embarcaciones, es arriesgado, y las llamadas de auxilio provenientes de estas embarcaciones solicitando una intervención de rescate se producen constantemente.

La justificación de una intervención de rescate se halla en la salvaguarda de los derechos humanos de quienes se encuentran en riesgo en el mar. El respeto de estos derechos es parte del fundamento de la Unión Europea<sup>7</sup>. Así lo expresa Violeta Moreno-Lax “human rights justify maritime intervention; rescue/interdiction is undertaken in their name. But ‘human rights’ denote a multi-layer concept, encompassing the abstract value on which the EU Project is founded”<sup>8</sup>.

Centrándonos en el reconocimiento del valor y respeto por los derechos humanos para los miembros de la Unión Europea, conviene dilucidar a qué sujeto corresponde el deber de llevar a cabo una intervención de rescate marítimo. En el caso de producirse el peligro de perder la vida dentro de las aguas territoriales de cualquier Estado miembro, no cabe duda de que el Estado que ejerce soberanía en esas costas debe prestar auxilio a esas personas que corren peligro de

---

<sup>6</sup> FLOW MONITORING EUROPE, IOM. Extraído de <https://migration.iom.int/europe?type=arrivals> el 21 de abril de 2021.

<sup>7</sup> El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, en su primera parte prescribe: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías.”

<sup>8</sup> MORENO-LAX, V. (2017) “The Eu Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm”. *Journal of Common Market Studies*. PP. 1-22. P. 13.



desaparecer en el mar. El problema se da cuando el peligro ocurre en aguas internacionales, ahí comienzan las discusiones en cuanto a la responsabilidad respecto a los salvamentos marítimos.

Son numerosas las normas internacionales que protegen la vida humana en el mar y es necesario considerarlas en conjunto, para de esta forma tener un panorama más regulado en torno al deber de salvamento marítimo. La obligación de proteger la vida humana y los derechos de las personas en el mar, deriva de un marco jurídico más amplio, que incluye también el derecho internacional de los refugiados y los derechos humanos<sup>9</sup>. Sin embargo, en palabras de Anja Klug, “[t]he challenges confronting the effective operation of the global SAR regime today are, to a large extent, a result of the lack of implementation by states of these obligations in practice”<sup>10</sup>.

Sofía Galani, por su parte, considera que para que se protejan los derechos humanos en el mar, se requiere leer y aplicar el derecho del mar y la regulación de los derechos humanos de forma conjunta, debiendo tenerse debidamente en cuenta los derechos humanos al aplicar las leyes del mar<sup>11</sup>.

## 1. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CONVEMAR), de fecha 10 de diciembre de 1982, tiene como principal objetivo regular los espacios marinos, sus usos y la distribución de sus recursos, de forma que se pudiese llevar a cabo de un modo pacífico y responsable por parte de todos los Estados ribereños. De ahí que la protección de las personas en el mar no encuentre mayor cabida en este tratado internacional. Tal como expresa Joana Abrisketa “la situación de las personas que se encuentran sobre dicho espacio, el alcance de sus derechos, o el régimen de derechos humanos aplicable en el mismo no son objeto de una regulación específica en el articulado del CNUDM (CONVEMAR)”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> KLUG, A. (2014) “Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing”. *International Journal of Refugee Law*, vol.26, núm.1, pp. 48-64. P.50.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> GALANI, S. (2020) “Assessing Maritime Security and Human Rights: The Role of the EU and its Member States in the Protection of Human Rights in the Maritime Domain”. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 35, pp. 1-23. P. 9.

<sup>12</sup> ABRISKETA, J. (2018). “El Derecho del Mar y los Derechos Humanos”. OANTA, G. (Coord) *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*. BoschEditor. P.30.

Sin embargo, en su Parte 7 la CONVEMAR contiene una norma que regula la situación de peligro de una persona en la zona de altamar. Su artículo 98 establece el deber de prestar auxilio en el mar, estableciendo que cada Estado le exigirá al capitán que gobierne y dirija un buque cuya inscripción pertenezca a aquél Estado, “siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros”, se disponga a prestar auxilio a las personas que se encuentren en peligro de ahogarse en el mar, o que, en cuanto sepan que las personas necesitan ser socorridas, y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo, se dirija rápidamente a prestarles auxilio, y que en caso de colisión de la nave, preste auxilio a ésta, su tripulación y sus pasajeros. Estas son las tres situaciones en que la CONVEMAR, establece una obligación de prestar asistencia.

Por su parte, la segunda parte de este artículo establece que todo Estado que ejerce soberanía en alguna costa fomentará la creación, funcionamiento y mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento, así como un principio de cooperación entre Estados vecinos.

A pesar de su escasa regulación respecto a la protección de las personas y los derechos humanos en el océano, la CONVEMAR ha significado un gran aporte para la regulación de estos, en cuanto que ha sido la base para una regulación más enfocada en esta temática, así como ha permitido también dar un orden y un marco jurídico para la integración de normas anteriores y posteriores que regulan la situación de los seres humanos en el mar. Bien lo explica Joana Abrisketa:

“mientras que el CNUDM no atribuye especial relevancia a las personas, no se puede decir lo mismo del Derecho del mar, entendido como un sistema basado precisamente en dicho Convenio, pero más amplio. (...) En este sentido, el marco sustantivo y judicial del CNUDM ha conformado la base para el desarrollo de la conexión de los derechos humanos con el Derecho del mar”<sup>13</sup>.

Así las cosas, existen otros instrumentos internacionales del Derecho del mar que se centran en la persona. De la lectura de estos tratados, Irini Papanicolopulu constata la creciente presencia del individuo en el Derecho internacional en los siguientes términos:

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* P.41.

“These treaties provide evidence of the changing place of persons in the law of the sea. The rights and prohibitions contained in them are often worded in terms directly addressed to persons (...). Persons are thus approaching the status of subjects of international law, with the latter addressing them directly, rather than through the State”<sup>14</sup>.

Sin perjuicio de esto último, para Papanicolopulu, si bien este conjunto de tratados internacionales colma algunos de los vacíos en la regulación de las personas como sujetos de derecho del mar, aun hay otros no cubiertos, ya sea porque hay situaciones que no se han regulado, porque los tratados internacionales ya firmados no han entrado aun en vigencia, o porque no gozan de ratificación universal<sup>15</sup>.

Sofía Galani, haciendo referencia a las regulaciones y directivas que ha llevado a cabo la Unión Europea con el objeto de proteger las vidas humanas y su seguridad en el mar, considera que tienen algunas limitaciones. Por una parte, las referencias generales a la seguridad ya no son adecuadas para el incremento de la situación de violaciones a los derechos humanos en el mar, como son la toma de marinos como rehenes por parte de piratas, o pescadores forzados a la esclavitud; y, por otro lado, estas medidas son tomadas como respuesta a situaciones, más que para prevenir un accidente<sup>16</sup>.

## 2. El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974

El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (Convenio SOLAS por sus siglas en inglés), regula en su Capítulo V la seguridad de la navegación, título que fue enmendado completamente el año 2000. En su Regla 2 establece un concepto de servicio de búsqueda y salvamento. Por su parte, su Regla 7 establece la obligación de todo Estado Contratante de tomar medidas para asegurar, en su zona de responsabilidad, arreglos para la comunicación y coordinación del socorro, así como para salvar vidas “que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas”.

---

<sup>14</sup> PAPANICOLOPULU, I. (2012). “The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?”. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 27, pp. 867-874. P. 872.

<sup>15</sup> *Ibíd.* P. 873.

<sup>16</sup> GALANI, S. cit. (n.11) P. 8-9.

La Regla 33 regula las situaciones de socorro, estableciendo sus obligaciones y procedimientos. En esta norma se concentra tanto el deber del capitán como del Estado, de prestar toda la asistencia posible para el salvamento. El punto 1 de la Regla establece que, en caso de recibir información de socorro en cuanto a la existencia de personas en peligro en el mar, independientemente de la fuente de la que provenga, el capitán de todo buque, comercial o mercante, excluyéndose los de guerra, que esté en condiciones de prestar ayuda, debe dirigirse rápidamente a socorrerlas, informando al servicio de búsqueda y salvamento.

Importante es destacar el punto 1.1 de la misma Regla, producto de una enmienda del año 2004, el que establece que el Estado Contratante responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste el auxilio será quien debe principalmente asumir la responsabilidad de la coordinación y colaboración para que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que realizó el salvamento, y sean conducidos a un lugar seguro, debiendo tomar estos Estados “las medidas pertinentes para que ese desembarco tenga lugar tan pronto como sea razonable”. Esta norma tiene una relevancia especial en cuanto determina el Estado responsable del desembarco, debiendo ser aquél responsable de la región de búsqueda y salvamento, así como también hace referencia a “un lugar seguro” al que deben conducirse las personas salvadas, y, por último, establece que el desembarco sea lo más pronto como sea razonable. Esta normativa, tal como menciona Joana Abrisketa, “[n]o impone que el desembarco de las personas socorridas tenga que realizarse necesariamente en el territorio que corresponde a la región SAR. Basta con que el Estado responsable de la región SAR vele, mediante la coordinación, para que se proporcione un lugar seguro”<sup>17</sup>. Sin embargo, en la práctica, pareciese haber problemas en el cumplimiento de esta norma, en cuanto no está definido qué se entiende por “lugar seguro”.

La indeterminación respecto al puerto en que deben ser desembarcadas las personas rescatadas y los Estados responsable de facilitar ese desembarco, es para Anja Klug probablemente el obstáculo más importante para un efectivo funcionamiento del régimen de las zonas SAR en el Mediterráneo,

---

<sup>17</sup> ABRISKETA, J. (2020). *Rescate en el Mar y Asilo en la Unión Europea. Límites del Reglamento de Dublín III*. Thomson Reuters. Aranzadi. P. 208.

así como para que los estados y los capitanes de los barcos comerciales, sean reticentes a prestar salvamento marítimo<sup>18</sup>.

### 3. El Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979

El Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 (Convenio SAR) versa sobre el salvamento marítimo, instaurando las figuras de regiones de búsqueda y salvamento, así como la del centro coordinador de salvamento.

Mediante la firma del Convenio SAR, las Partes Contratantes se comprometieron, entre otras cosas, a acordar y a establecer las regiones de búsqueda y salvamento, que “deberían ser contiguas y, en la medida de lo posible, no se superpondrán”<sup>19</sup>. Esta región está asociada a un centro coordinador, encargado de coordinar la ejecución de las operaciones de búsqueda y salvamento dentro de ella. Y, tal como regula el Convenio SOLAS, aquel Estado responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste el auxilio será el que debe principalmente asumir la responsabilidad de la coordinación y colaboración para que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que realizó el salvamento, y sean conducidos a un lugar seguro.

Los Estados ribereños europeos han determinado una región de búsqueda y salvamento marítimo, con un centro coordinador a su cargo y unidades de búsqueda y salvamento a su disposición, comprometiéndose a promover la buena organización de servicios de búsqueda y salvamento en aquella región de búsqueda y salvamento, y de coordinar la ejecución de estas operaciones en ellas. Es así como en el mar Mediterráneo seis países de la Unión Europea, España, Francia, Italia, Malta, Croacia y Grecia se han asignado sus zonas SAR respectivamente. Esta zona comprende un espacio marítimo que va más allá de los límites donde ejercen soberanía, incluyendo espacios de altamar<sup>20</sup>.

Sin embargo, la existencia de las zonas SAR no es suficiente para asegurar el salvamento marítimo en el Mediterráneo. En palabras de Anja Klug:

---

<sup>18</sup> KLUG, A. Cit. (n.9). P.53.

<sup>19</sup> Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, de 1979. Capítulo 2. Puntos 2.1.4 y 2.1.5.

<sup>20</sup> *Ibíd.* Capítulo 2. Punto 2.1.7.

“Search and rescue (SAR) services are non-existent or inadequate in many regions. Migration control objectives can impact on the willingness of coastal states to engage with or support SAR operations. Once people have been rescued, the identification of a place of safety for disembarkation can be challenging, given that it will entail a responsibility to provide humanitarian assistance to arrivals and to process and find solutions for people, including refugees”<sup>21</sup>.

### III. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PRESIÓN MIGRATORIA: REGLAMENTO DE DUBLÍN III

El Reglamento de Dublín III es considerado la piedra angular del SECA<sup>22</sup>, dado que establece los criterios y procedimientos para determinar el Estado miembro al que le corresponde examinar una solicitud de protección internacional presentada por quien es nacional de un tercer país o un apátrida<sup>23</sup>.

Este reglamento ha transitado por tres versiones. Su origen se halla en la firma de la Convención de Dublín o “Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas” de 1990. Con el tiempo, se sustituyó por el Reglamento de Dublín II, Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, y diez años después, tuvo lugar el Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, también conocido como Dublín III, siendo este último el que rige hoy en día. Todas estas versiones siguientes al Reglamento de Dublín de 1990 han buscado superar las deficiencias que la práctica puso de relieve, respecto de las versiones anteriores, con la finalidad de mejorar la “eficacia del sistema de Dublín y la protección concedida a los solicitantes de amparo de dicho sistema”<sup>24</sup>. Para Joana Abrisketa,

---

<sup>21</sup> KLUG, A. Cit. (n.9). P.49.

<sup>22</sup> Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. Considerando 7.

<sup>23</sup> *Ibíd.* Artículo 1.

<sup>24</sup> *Ibíd.* Considerando 9.

“[I]a evolución del sistema de Dublín se caracteriza por la búsqueda de un equilibrio entre el criterio de la responsabilidad y el espíritu de solidaridad”<sup>25</sup>.

#### 1. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL “ESTADO MIEMBRO RESPONSABLE”

Para determinar el “Estado miembro responsable”, es decir, aquel Estado encargado de examinar la solicitud de protección internacional presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida, el Reglamento de Dublín III establece en su Capítulo III una serie de criterios cuya aplicación “se hará atendiendo a la situación existente en el momento en que el solicitante presentó su solicitud de protección internacional por primera vez ante un Estado miembro”<sup>26</sup>. Junto con ello, establece su jerarquía, debiendo estos criterios aplicarse en el orden en que figuran en el mismo Capítulo.

Los criterios del Capítulo III aglutinan múltiples factores. El primero se refiere al solicitante menor no acompañado, y en este caso, alude a la situación en la que algún miembro de su familia se encuentra legalmente en el territorio de un Estado miembro. Otro criterio guarda relación con la residencia de algún miembro de la familia del solicitante en un Estado miembro como beneficiario de protección internacional, o si existe en otro Estado miembro una solicitud de un miembro de la familia aun sin decisión en cuanto al fondo, y el caso en que sean presentadas solicitudes, de forma simultánea o con fechas bastante cercanas, por varios miembros de una familia en un mismo Estado miembro. Así también, dentro de los factores a considerar está aquel relativo a la expedición de documentos de residencia y visados válidos por un Estado miembro respecto del solicitante, con anterioridad a la solicitud de asilo por parte de este último. Otro de los criterios de determinación del Estado miembro responsable del examen guarda relación con la dispensa de visado que se pueda hacer a un solicitante al entrar en un Estado miembro, y si la presentación de la solicitud se ha formulado en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto de un Estado miembro. Por último, el Capítulo IV recoge una serie de criterios específicamente relacionados con las personas dependientes. Estos criterios reconocen los derechos humanos, así como los principios del bien superior del menor y el respeto a la vida familiar.

---

<sup>25</sup> ABRISKETA, J. (2020). Cit (n.17) P. 100.

<sup>26</sup> Reglamento (UE). Cit. (n.22) Artículo 7.

Para el caso de no poder aplicarse ninguno de los criterios anteriormente expuestos, el artículo 3 del Reglamento de Dublín III prevé una regla subsidiaria fundamental, estableciendo que “[c]uando, 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”. Este Estado no necesariamente será el primero en que estuvo físicamente el solicitante, sino solamente, el primero en que el miembro del tercer país o el apátrida haya presentado su solicitud internacional. Para Joana Abrisketa, este criterio “no constituye precisamente su fortaleza, sino su debilidad en tanto que fuente principal de discordia entre los Estados”<sup>27</sup>.

Refiriéndose al principio de solidaridad y lealtad en la Unión Europea, y su normativa sobre protección a los refugiados, Iris Goldner Lang reconoce que la regla del artículo 3 del Reglamento de Dublín, dificulta la lealtad entre Estados miembros y no permite el reparto de cargas ni la solidaridad entre ellos<sup>28</sup>.

El Capítulo IV establece, en su artículo 17, dos cláusulas discrecionales, mediante las cuales un Estado miembro que en principio no tiene la responsabilidad de examinar una solicitud de protección puede finalmente hacerlo. La primera es la cláusula de soberanía, por la cual un Estado miembro puede, por propia iniciativa, examinar las solicitudes de protección internacional que se presenten ante ellos, aun cuando no le incumba en virtud de los criterios anteriormente expuestos. El artículo 17.2 dispone la cláusula humanitaria, en virtud de la cual un Estado miembro puede examinar las solicitudes presentadas ante otro Estado miembro por consideraciones humanitarias, cuando el Estado miembro ante el que se presentó la solicitud o el Estado miembro responsable así se lo soliciten, y el requerido acepte la petición.

Por último, el artículo 29.2 nos entrega, lo que podríamos llamar “la cláusula del retraso en el traslado”, en virtud de la cual, para el caso de que el Estado ante el que se presentó la solicitud y que no sea el que deba hacerse cargo de ésta, no lleve a efecto el traslado del solicitante al Estado

---

<sup>27</sup> ABRISKETA, J. (2020). (cit. N. 17), P. 28.

<sup>28</sup> GOLDNER LANG, I. (2020) “No solidarity without Loyalty: Why Do Member States Violate EU Migration and Asylum Law and What Can Be Done?”. *European Journal of Migration and Law*, núm 22, pp. 39-59. P.43



miembro responsable en el plazo de seis meses desde la fecha de aceptación de la petición de otro Estado miembro de hacerse cargo de la solicitud de protección internacional de una persona o de readmitirla, el Estado miembro responsable quedará exento de la obligación de hacerse cargo de la solicitud o de la readmisión, transfiriéndose la responsabilidad al Estado miembro requirente. Este plazo de seis meses puede ampliarse a un máximo de un año en caso de no poder efectuarse el traslado por motivo de pena de prisión del solicitante, o de dieciocho meses en caso de fuga de este último.

## 2. EL CRITERIO DE ENTRADA IRREGULAR COMO LA GRAN LIMITACIÓN

Sin embargo, los criterios expuestos anteriormente no son los únicos. Para efectos de esta investigación, la regla clave del Reglamento de Dublín III se encuentra en su artículo 13, relativo a la entrada y estancia. Este artículo prevé el criterio de entrada irregular, causante en gran medida de los desequilibrios y la presión migratoria en la frontera sur de Europa.

El artículo 13 establece que “[s]i se determina, (...), que el solicitante ha cruzado la frontera de un Estado miembro de forma irregular por vía terrestre, marítima o aérea, procedente de un tercer país, el Estado miembro en el que haya entrado de tal forma será responsable del examen de la solicitud de protección internacional. Esta responsabilidad cesará 12 meses después de la fecha en que se haya producido el cruce irregular de fronteras”. A partir de esta norma, el Estado miembro responsable será el país por el que el solicitante accedió irregularmente.

Dos normas, en el mismo artículo 13, complementan la mencionada anteriormente, y que nos permiten hacer un panorama acabado respecto de los migrantes que ingresan irregularmente al territorio de un Estado miembro. En caso de que un solicitante que haya ingresado de forma irregular a un Estado miembro, o que no se pueda determinar sus circunstancias de entrada, ha vivido en un Estado miembro durante un periodo continuo de cinco meses o más, con anterioridad a la presentación de su solicitud de protección internacional, será precisamente ese Estado miembro el responsable de su examen. Este Estado miembro puede ser el mismo por el que cruzó de forma irregular o no, y en este último caso, puede ser con posterioridad o con anterioridad a los doce meses desde su ingreso. Si quien se encuentra de forma ilegal en el territorio ha vivido de forma continua por un periodo no menor a cinco meses, será precisamente el país en que ha vivido

el Estado miembro responsable. Por último, el Reglamento establece que, si el solicitante ha vivido por periodos continuos no menores a cinco meses en varios Estados miembros, será el Estado miembro responsable aquél en que más recientemente vivió durante al menos cinco meses, de forma continua.

El criterio de entrada irregular es el más utilizado<sup>29</sup>, lo que, considerando el gran número que lo hace a través de las vías marítimas por el Mediterráneo, en comparación con aquellos que lo hacen por vía terrestre, ha provocado una sobrecarga de responsabilidad en los países de la frontera sur europea, principalmente España, Italia, Malta y Grecia.

Lamentablemente, todo esto ha conllevado a una obstaculización en el funcionamiento de las zonas SAR por parte de los Estados miembros en el Mediterráneo. Tal como manifiesta Anja Klug, “the smooth functioning of the SAR regime in the Mediterranean has been hindered by the lack of cross-Mediterranean cooperation and burden-sharing as regards the management of irregular migration flows, as well as the reception, processing, and identification of solutions for new arrivals”<sup>30</sup>.

#### IV. EL NUEVO PACTO SOBRE MIGRACIÓN Y ASILO: MEDIDAS RELATIVAS AL SALVAMENTO MARÍTIMO Y SU AFECTACIÓN EN EL REPARTO DE LA RESPONSABILIDAD

##### 1. APROXIMACIÓN AL PACTO

Con fecha 23 de septiembre del año 2020 la Comisión Europea comunicó su propuesta del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, buscando hacer frente de mejor manera a la situación migratoria que se vive actualmente en el seno de la Unión. El Nuevo Pacto tiene por objeto, entre otras cosas, establecer un nuevo mecanismo de solidaridad para situaciones de búsqueda y salvamento marítimo, así como para situaciones de presión migratoria, basándose en los principios generales

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* P. 124

<sup>30</sup> KLUG, A. *Cit.* (n.9). P.51.

de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, previstos en el art. 80 TFUE

En palabras de Sergio Carrera, este “nuevo pacto” no es en realidad un pacto, sino la agenda política de la Comisión Europea destinada a crear un marco común europeo para la gestión de la migración y el asilo, durante la actual legislatura de la Unión. Así también, considera que la estrategia de creación de consenso llevada a cabo por la Comisión Europea respecto de este Nuevo Pacto, es ilegal y contradice el equilibrio interinstitucional y la cooperación leal previstos en los tratados, y agrega “[f]urthermore, the methodology applied in the Pact has resulted in a number of ‘early concessions’ to some EU ministries of interior before the actual publication and start of interinstitutional negotiations of the accompanying legislative proposals”<sup>31</sup>.

Por su parte, Philippe De Buycker, considera que el Nuevo Pacto es simplemente una comunicación de la Comisión Europea y un paquete legislativo, “that is supposed to pass through the ordinary legislative procedure for the end of 2021 following roadmap”<sup>32</sup>. Niega la posibilidad de considerar el Nuevo Pacto como la expresión de un nuevo consenso entre los Estados miembros. La solidaridad obligatoria y, a la vez, flexible que ofrece la Comisión en su propuesta está lejos de reflejar un consenso entre los Estados, sino más bien desacuerdos entre ellos<sup>33</sup>.

Para De Buycker, el Nuevo Pacto, más que una comunicación de la Comisión detallando lo que se debe hacer a corto plazo, podría haber sido un documento que estableciera las nuevas bases para el desarrollo de la política sobre la migración y el asilo en el largo plazo, en orden a construir un consenso entre todos los Estados miembros.

Gemma Pinyol considera que, si bien el Pacto incluye interesantes contribuciones, casi todo en él causa incertidumbre, comenzando por su nombre. Primero, porque presentar un plan de acción

---

<sup>31</sup> CARRERA, S. Whose Pact? The Cognitive dimensions of the New EU Pact on Migrations and asylum”. Ceps Policy Insights, N 2020/22. Extraído de <https://www.ceps.eu/ceps-publications/whose-pact/> el 23 de mayo de 2021. P. 2.

<sup>32</sup> DE BRUYCKER, P. “The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been”. EU Immigration and Asylum Law and Policy. Extraído de <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/> el 23 de mayo de 2021.

<sup>33</sup> *Ibíd.*

como un pacto es insólito y engañoso. En segundo lugar, no sería un pacto centrado en la migración y el asilo, sino más bien en el control de fronteras<sup>34</sup>.

El Nuevo Pacto contiene siete puntos en los que agrupa su propuesta. El primero “Un marco europeo común para la gestión de la migración y el asilo”, busca una coherencia entre las normas de los Estados miembros y un enfoque global, para poder gestionar de mejor manera y de forma cooperativa, la migración y el asilo. Postula, entre otras, la idea de “un procedimiento fluido en la frontera aplicable a todos los ciudadanos de terceros países que crucen sin autorización, y que incluya un control previo a la entrada, un procedimiento de asilo y, en su caso, un procedimiento de retorno rápido, integrando así procesos que actualmente son independientes”<sup>35</sup>. Dentro de quienes se deben someter a este procedimiento acelerado se encuentran los extranjeros que desembarcan en un Estado miembro producto de una operación de salvamento marítimo. También propone un marco común de solidaridad y reparto de responsabilidades, que “establecerá los principios y estructuras necesarios para un enfoque integrado de la política de migración y asilo, que garantice un reparto equitativo de responsabilidades y aborde eficazmente las llegadas mixtas de las personas necesitadas de protección internacional y de las que no lo están”<sup>36</sup>. Otra idea presente en este punto es la de un sistema efectivo y común de la Unión Europea para los retornos, considerando que “[e]l sistema común de la Unión Europea para los retornos debe integrar el patrocinio de retornos y servir para apoyar el éxito de su aplicación.

Los puntos tercero y cuarto llevan por título respectivamente: “Un sólido sistema de preparación y respuesta ante la crisis” y “Gestión integrada de las fronteras”. En este último, postula la idea de adoptar un planteamiento común europeo para las operaciones de búsqueda y salvamento, considerando que “[s]i bien las autoridades nacionales son responsables en última instancia de la aplicación de las normas pertinentes en virtud del Derecho internacional, la búsqueda y el

---

<sup>34</sup> EUROMEDMIG (ZAPATA-BARRERO, R., SCHOLTEN, P., MORGANES, S., PINYOL, G., MARTIN, I., KAKHOURY, T., MUSETTE, S.) (2021) “The new Pact on Migration and Asylum and its impact on the Mediterranean relations: Continuity or rupture?”. EuroMedMig Policy Paper Series, no.3 (January). Extraído de [https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/46211/EU%20pact\\_Euromedmig%20Policy%20Paper\\_2021\\_Jan.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/46211/EU%20pact_Euromedmig%20Policy%20Paper_2021_Jan.pdf?sequence=5&isAllowed=y) el 24 de mayo de 2021.

<sup>35</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM (2020) 609 final, de 23 de septiembre de 2020. (En adelante se empleará indistintamente el nombre completo, «el Nuevo Pacto», o «el Pacto»).

<sup>36</sup> *Ibíd.*

salvamento también constituyen un elemento fundamental de la gestión integrada de las fronteras a nivel europeo (...)<sup>37</sup>

Los apartados quinto, sexto, séptimo y octavo recogidos en el Nuevo Pacto llevan como títulos: “Intensificación de la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes”; “Colaboración con nuestros socios internacionales”, dentro del que se encuentra la idea de fomentar la cooperación en materia de readmisión y reintegración con terceros países; “Atraer capacidades y talentos a la Unión Europea”; y “Apoyar a la Integración para lograr unas sociedades más inclusivas”.

Para llevar a cabo estas ideas, el Pacto incluye cinco reglamentos: “Propuesta de Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración”; “Propuesta de Reglamento por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores”; “Propuesta modificada de Reglamento por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional de la Unión”; “Propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo”; y “Propuesta de Reglamento relativo a la creación del sistema ‘Eurodac’”.

En el Nuevo Pacto un tema central es la solidaridad. La introducción del documento establece que la crisis de refugiados de 2015-2016 “destacó una verdad fundamental inherente a la naturaleza de la UE: que cada acción tiene implicaciones para los demás”<sup>38</sup>. Así, afirma que “[e]l nuevo Pacto reconoce que ningún Estado miembro debe asumir una responsabilidad desproporcionada y que todos los Estados miembros deben contribuir a la solidaridad de forma constante”<sup>39</sup>.

El principio de solidaridad no es nuevo en el Derecho de la Unión Europea. En el Capítulo 2 del TFUE, relativo a las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, su artículo 80 ya lo dispone claramente: “[l]as políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> *Ibíd.*

actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio”.

Comparando el nuevo Pacto con la Agenda Europea para la Migración del año 2015, Alexandra Bousiou cree que la Comisión ya no desea enmarcar la solidaridad como una respuesta a situaciones de emergencia, sino como una característica o medida constante de la política migratoria<sup>40</sup>. Así también, considera que el Pacto hace referencia principalmente a la solidaridad entre Estados Miembros, y no a la solidaridad entre Estado-refugiados, al igual que la Agenda del 2015. En palabras de la investigadora “[s]olidarity and fair sharing of responsibility constitutes key priorities in the New Pact; however, it is difficult to find clear evidence on state-refugee solidarity”<sup>41</sup>.

Francesco Maiani, por su parte, es crítico en la propuesta de solidaridad de la Comisión, en cuanto que “the EU has hitherto been incapable of accurately gauging the distributive asymmetries on the ground, to articulate a clear doctrine guiding the key determinations of ‘how much solidarity’ and ‘what kind(s) of solidarity’, and to define commensurate redistributive targets on this basis”<sup>42</sup>. Para Maiani “the opportunity to elaborate a solidarity doctrine for the EU has been completely missed”<sup>43</sup>.

El Pacto establece dos situaciones en las que se aplicaría el sistema de solidaridad, las situaciones de presión migratoria, reguladas en la propuesta de Reglamento sobre la Gestión de Asilo y la Migración, y las situaciones de crisis, reguladas en la propuesta de Reglamento relativo a las Situaciones de Crisis y de Fuerza Mayor en el Ámbito de la Migración y el Asilo. Ambos documentos hacen referencia a la situación de salvamento marítimo.

La propuesta de reglamento relativo a las situaciones de crisis y fuerza mayor entrega normas específicas de solidaridad en las situaciones de crisis. Tal como dice en su preámbulo “La presente propuesta establece normas específicas destinadas a garantizar un ámbito de aplicación más amplio

---

<sup>40</sup> BOUSIOU, A. (2020) “The European Commission’s framing of solidarity in migration politics”. Extraído de [https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/67731/1/gupea\\_2077\\_67731\\_1.pdf](https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/67731/1/gupea_2077_67731_1.pdf). el 23 de mayo de 2021. P. 30

<sup>41</sup> *Ibíd.* P. 23.

<sup>42</sup> MAIANI, F. “A Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact”. EU Immigration and Asylum Law and Policy. Extraído de <https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/> el 23 de mayo de 2021.

<sup>43</sup> *Ibíd.*

y un procedimiento más rápido que los previstos en la propuesta de Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración, con el fin de asegurar la existencia permanente de un sistema eficaz y eficiente para hacer frente a las situaciones de crisis”<sup>44</sup>. Entre alguna de sus medidas se encuentran las obligatorias de reubicación y patrocinio de retornos, ampliando el alcance de la reubicación obligatoria al incluir a todos los solicitantes. Así también, se disminuyen algunos plazos y se amplían otros, todo en post de asegurar la eficacia y eficiencia del sistema ante una situación de presión tal.

Para Maiani, la Comisión tiene prácticamente una discreción ilimitada para determinar si un Estado miembro se encuentra ante una situación de desembarcos recurrentes, de presión migratoria o de crisis, “[i]t will do so under definitions so open-textured, and criteria so numerous, that it will be basically the master of its determinations”<sup>45</sup>.

## 2. PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE LA GESTIÓN DE ASILO Y LA MIGRACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL SALVAMENTO MARÍTIMO

La propuesta de Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, COM (2020) 610 de 23 de septiembre de 2020, busca sustituir el actual Reglamento de Dublín III. La propuesta ofrece un nuevo mecanismo de solidaridad, “flexible y adaptativo”, que incluye, entre otras medidas, “un proceso concreto para abordar las especificidades de los desembarcos tras operaciones de búsqueda y salvamento”<sup>46</sup>, realidad de la que no se hace cargo el Reglamento de Dublín III.

La propuesta del nuevo Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración mantiene el criterio por el cual, respecto de aquellos que procediendo de un tercer país han cruzado la frontera de un Estado miembro de forma irregular, será precisamente aquel estado miembro el responsable del examen de la solicitud de protección internacional. En palabras de Carrera:

---

<sup>44</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento relativo a las Situaciones de Crisis y de Fuerza Mayor en el Ámbito de la Migración y el Asilo, COM (2020) 613 final, de 23 de septiembre de 2020.

<sup>45</sup> MAIANI, F. Cit. (n.42)

<sup>46</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración, COM (2020) 610 final, de 23 de septiembre de 2020. (En adelante se empleará indistintamente el nombre completo o «el nuevo Reglamento»).

“The reform still keeps as a rule the much-debated first irregular entry criterion for determining responsibility among EU member states, which will now also include people subject to SAR at sea. (...) This means that the old ‘Dublin rationale’ for distributing responsibility remains under the system, with the exception of relocated applicants”<sup>47</sup>

Para Francesco Maiani, el nuevo Reglamento reproduce palabra a palabra el Reglamento de Dublín III, e incluye las enmiendas que ya se habían incluido en la propuesta del Reglamento de Dublín IV presentada el año 2016<sup>48</sup>. Es tal el parecido para Maiani, que llama al nuevo Reglamento “new Dublin rules”<sup>49</sup>.

Por su parte, la propuesta incluye una novedad, considerando medidas específicas para aquellos que ingresan en territorio europeo como consecuencia de una operación de búsqueda y salvamento. Estas medidas se encuentran en su parte IV, titulada “Solidaridad”, Capítulo I “Mecanismos de Solidaridad”.

El mecanismo por el que los países miembros esperan hacer frente a la realidad de los desembarcos tras las operaciones de búsqueda y salvamento, de forma conjunta y “solidaria” rige a favor de los países a cuyas fronteras lleguen constantemente nacionales de otros países y apátridas, y su organización y coordinación estará a cargo de la Comisión Europea. La determinación de las medidas se hará a partir de un informe de gestión de la migración que elaborará la Comisión cada año, y que, para el caso concreto de los desembarcos producto de operaciones de búsqueda y salvamento, la Comisión hará consultas a los Estados miembros afectados, y establecerá en el informe el número de desembarcos que se prevé se llevarán a cabo a corto plazo y la “respuesta solidaria” que se requeriría para “contribuir a las necesidades de los estados miembros de desembarco”<sup>50</sup>. Cuando este informe indique que uno o más Estados se encuentran ante la situación de una llegada constante de nacionales de terceros países y apátridas a su territorio, se aplicarán las medidas de solidaridad respecto de las operaciones de búsqueda y salvamento<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> CARRERA, S. Cit. (n. 31)

<sup>48</sup> MAIANI, F. Cit. (n.42)

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> COMISIÓN EUROPEA. Cit (n. 46) Artículo 6, apartado 4.

<sup>51</sup> *Ibíd.* Artículo 47, apartados 1 y 2.



Dentro de las dos semanas posteriores a la adopción del informe, los Estados miembros respecto de los que no se espera que haya desembarcos producto de operaciones de búsqueda y salvamento, serán invitados a aportar las contribuciones solidarias mencionadas anteriormente, donde la Comisión les informará el número de reubicaciones que cada Estado miembro deberá realizar en forma de contribución solidaria<sup>52</sup>, lo que se calculará de acuerdo con la clave de reparto, considerando tanto el tamaño de la población como el PIB total de cada Estado miembro<sup>53</sup>.

En el plazo de un mes desde la adopción del informe, los Estados miembros deberán comunicar las contribuciones que desean realizar, las que podrán consistir en reubicaciones, patrocinio de retornos o en medidas de desarrollo de capacidades. Si la Comisión considera que las medidas ofrecidas por los Estados miembros no son suficientes para las necesidades que se requiere cubrir, convocará al “Foro de Solidaridad”, compuesto por todos los Estados miembros<sup>54</sup>, e invitará a estos a ajustar las medidas ofrecidas, ya sea tanto respecto a las cifras, como al tipo de contribución<sup>55</sup>. Una vez que la Comisión considere que las medidas ofrecidas se corresponden con las necesarias, dictará un acto de ejecución que contenga las medidas de solidaridad indicadas por los Estados miembros<sup>56</sup>.

Por otro lado, si la Comisión considera que las medidas ofrecidas por los Estados miembros aun son insuficientes, dictará un acto de ejecución que deberá establecer el número total de nacionales de terceros países y apátridas que serán objeto de reubicación, el número y cuota que le corresponde a cada Estado miembro, incluido el Estado miembro beneficiario, así como las medidas de capacidad indicadas por los Estados miembros como contribución solidaria. En caso que haya un déficit superior al 30% del número total de reubicaciones que deben llevarse a cabo conforme al informe, se le solicitará a los Estados que hayan ofrecido su contribución mediante la modalidad de medidas de desarrollo de capacidades, que aporten el 50% de la cuota que les corresponde de acuerdo a la clave de reparto, ya sea mediante reubicaciones o patrocinio de retornos, o ambos.

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* Artículo 47, apartado 3.

<sup>53</sup> *Ibíd.* Artículo 54.

<sup>54</sup> *Ibíd.* Artículo 46.

<sup>55</sup> *Ibíd.* Artículo 47, apartados 4 y 5.

<sup>56</sup> *Ibíd.* Artículo 48, apartado 1.

Utilizado el 80% del “contingente de solidaridad”, la Comisión convocará el Foro de Solidaridad y solicitará a los Estados miembros que aumenten sus contribuciones, debiendo ajustarse éstas.<sup>57</sup> Maiani considera “it all boils down to ‘half-compulsory solidarity’: Member States are obliged to cover at least 50% of the relocation needs set by the Commission through relocations or sponsorships, and the rest with other contributions”<sup>58</sup>.

Una vez que el Estado miembro afectado notifique a la Comisión su solicitud de apoyo solidario, esta coordinará, de acuerdo al contingente solidario, la aplicación de las medidas de solidaridad para cada desembarco o grupos de desembarco que tengan lugar en un periodo de dos semanas.<sup>59</sup>

Conforme al artículo 45 de la propuesta, la contribución solidaria de la que hablamos se refiere solo a aquellos solicitantes que no estén sujetos al procedimiento fronterizo para el examen de una solicitud de protección internacional, es decir, todos aquellos que sí lo sean, no podrán ser reubicados, al menos hasta que no haya una respuesta a la admisibilidad de su solicitud.

Sin embargo, un Estado miembro podrá contribuir voluntariamente, por iniciativa propia o en respuesta a una solicitud de apoyo solidario de otro Estado Miembro para responder a la situación migratoria en su territorio para evitar la presión migratoria, con medidas de reubicación de solicitantes de protección internacional sujetos al procedimiento previo fronterizo, y de reubicación de nacionales de terceros países en situación irregular.<sup>60</sup>

### 3. POSTURAS DE LOS PAÍSES: LA PERSPECTIVA DEL SUR, DEL NORTE Y DEL ESTE

La propuesta del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo no ha causado en todos los Estados miembros la misma reacción, siendo distinta en los países con frontera mediterránea, en aquellos que conforman el grupo de Visegrado, y aquellos que no forman parte de ninguno de estos dos grupos.

La diversidad de las realidades migratorias que vive cada Estado ha conllevado a que las medidas propuestas, más que ofrecerles una oportunidad, a algunos les signifique una desproporción aun

---

<sup>57</sup> *Ibíd.* Artículo 48. Apartado 2.

<sup>58</sup> MAIANI, F. *Cit.* (n.42)

<sup>59</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Cit.* (n.46) Artículo 49. Apartado 1.

<sup>60</sup> *Ibíd.* Artículo 45. Apartado 2.

mayor en el reparto de cargas. La mantención del criterio de entrada irregular en la propuesta de Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, junto con la voluntariedad en las contribuciones solidaria, ha llevado a que los países de la frontera sur, los más afectados producto de la migración irregular por las vías del mediterráneo, se opongan a ciertos puntos del nuevo Pacto. El 11 de noviembre del 2020, los primeros ministros de España, Italia, Grecia y Malta, enviaron una carta a la misma Comisión, manifestando que la propuesta manifiesta una falta de solidaridad entre los países de la Unión Europea, y solicitan que se establezca un mecanismo de reparto permanente de los inmigrantes, de forma de evitar la presión migratoria en aquellos países que son la principal entrada de migrantes irregular al continente<sup>61</sup>.

De igual manera, estos países mediterráneos se oponen a la propuesta de control previo fronterizo. Esta medida, consideran, aumentará aun más la presión migratoria, especialmente en las zonas de frontera<sup>62</sup>. En una carta enviada por los cuatro países a la Canciller Alemana, Angela Merkel, estos manifiestan que la medida del control fronterizo conllevará a la creación de grandes centros de detención de inmigrantes, lo que consideran inaceptable<sup>63</sup>.

Por su parte, los países del Grupo de Visegrado, conformado por Polonia, Hungría, Eslovaquia y República Checa, han expresado su disconformidad con el Pacto, en cuanto consideran que este debiese ser aun más rígido, impidiendo por completo el ingreso de inmigrantes irregulares en el territorio de la Unión. Estos Estados no están de acuerdo con las medidas de solidaridad, ni en su forma de cuotas de reubicación ni de retornos<sup>64</sup>. Los primeros ministros de Hungría y República Checa, luego de su encuentro con Von der Leyen, solicitaron que se creen “puntos de encuentro” fuera de las fronteras europeas previos al ingreso a territorio de la Unión, pero que no se establezcan campamentos dentro de éste. Incluso, sugieren que la Comisión negocie con terceros

---

<sup>61</sup> RTVE, *España Italia, Grecia y Malta piden a la UE más solidaridad y que se repartan los migrantes entre los países miembros* (25 de noviembre de 2020). Extraído de <https://www.rtve.es/noticias/20201125/espana-italia-grecia-malta-piden-ue-mas-solidaridad-nuevo-plan-migracion-asilo/2058489.shtml> el 24 de abril de 2021.

<sup>62</sup> EL PAÍS. *Los Países del Mediterráneo redoblan la presión contra el pacto migratorio de Bruselas* (20 de marzo de 2021). Extraído de <https://elpais.com/internacional/2021-03-20/los-paises-del-mediterraneo-redoblan-la-presion-contra-el-pacto-migratorio-de-bruselas.html> el 24 de abril de 2021.

<sup>63</sup> EL PAÍS. *España, Italia, Grecia y Malta se unen para rechazar el pacto migratorio de la UE* (25 de noviembre de 2020). Extraído de <https://elpais.com/internacional/2020-11-25/espana-italia-grecia-y-malta-se-unen-para-rechazar-el-pacto-migratorio-de-la-ue.html> el 24 de abril de 2021.

<sup>64</sup> INFOBAE. *Países del Este de la UE critican el nuevo pacto europeo sobre migración* (24 de septiembre de 2020). Extraído de <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/09/24/paises-del-este-de-la-ue-critican-el-nuevo-pacto-europeo-sobre-migracion/> el 24 de abril de 2021.

países, desde los cuales provienen los inmigrantes, tales como Siria y Libia, para que promuevan que estos permanezcan ahí y no busquen ingresar a Europa<sup>65</sup>.

El resto de los países se ha mostrado menos disconforme con el Pacto. El ministro del Interior alemán, Horst Seehofer, se manifestó optimista con la propuesta del nuevo Pacto, y dijo en octubre del año 2020 no haber oído de ningún Estado que se opusiese al Pacto, y que los 27 países de la Unión podrían estar capacitados para llegar a un acuerdo a finales del año 2020, lo que no sucedió<sup>66</sup>. Francia, a su vez, manifestó en un comunicado de prensa, por medio de su ministro del Interior, junto al secretario de Estado y la ministra delegada a cargo de la Ciudadanía, su apoyo a la propuesta del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo presentado por la Comisión Europea<sup>67</sup>.

## V. CONCLUSIONES

Para finalizar, y a modo de conclusión, exponemos las cinco ideas principales que se desarrollan en este trabajo.

**1. El deber de salvamento marítimo se encuentra consagrado en diversas normas internacionales, vigentes y suscritas por los Estados miembros de la Unión Europea.** Los países de la frontera sur de Europa tienen asignadas sus zonas SAR en el Mediterráneo, adquiriendo con ello obligaciones respecto a la búsqueda y salvamento marítimo, así como al desembarco de los rescatados en un lugar seguro.

**2. La mayoría de los migrantes que ingresan de forma irregular al continente europeo lo hacen precisamente a través de la vía del mar Mediterráneo.** Para ello emplean deficientes embarcaciones, emprendiendo un viaje riesgoso que termina a menudo en naufragios y catástrofes marinas, siendo necesario ir en su rescate por medio de la figura del salvamento marítimo. Esto conlleva una obligación para los países del pabellón de las naves que transitan cerca de las

---

<sup>65</sup> FORUM. *Una Europa sin solidaridad: reacciones al Pacto sobre Migración y asilo de la Unión Europea*. Extraído de <https://forum.eu/es/article/reacciones-al-pacto-sobre-migracion-y-asilo-de-la-ue/703> el 24 de abril de 2021.

<sup>66</sup> INFOMIGRANTS. *Germany optimistic Eu will soon agree on new migration pact* (9 de octubre de 2020). Extraído de <https://www.infomigrants.net/en/post/27845/germany-optimistic-eu-will-soon-agree-on-new-migration-pact> el 24 de abril de 2021.

<sup>67</sup> ANADOLU AGENCY. *Francia acepta pacto migratorio de la Comisión Europea* (24 de septiembre de 2020). Extraído de <https://www.aa.com.tr/es/mundo/francia-acepta-pacto-migratorio-de-la-comisi%C3%B3n-de-la-uni%C3%B3n-europea/1984595> el 24 de abril de 2021.

embarcaciones siniestradas, así como también para los Estados que tienen asignada la zona SAR donde se produce el salvamento, con el consecuente desembarco en un lugar seguro, el que deberá ser, en principio, en las costas del país ribereño más cercano, soliendo coincidir ello con el país que tiene asignada la zona SAR. Esto ha conllevado a que una gran cantidad de inmigrantes irregulares desembarquen en las costas del sur de Europa, junto con el desembarco de embarcaciones que, sin haber sufrido un accidente en el mar, llegan de forma irregular a las costas del norte Mediterráneo, con la intención de sus pasajeros de solicitar protección internacional en algún país miembro de la Unión Europea.

**3. El Reglamento de Dublín III establece el criterio por el que la solicitud de protección internacional de todo migrante irregular será de cargo del Estado miembro por el que ingrese al territorio de la Unión.** Esto ha conllevado a que los países de frontera sur, especialmente España, Italia, Malta y Grecia, se vean enfrentados, desde el año 2015, a una presión migratoria sin precedentes y a una sobrecarga en sus solicitudes de protección internacional. Producto de esto es que estos países han incumplido sus obligaciones internacionales de salvamento marítimo, así como de coordinación de las operaciones de búsqueda y salvamento, y su desembarco, impidiendo este último en sus costas.

**4. El 20 de septiembre del año 2020 la Comisión Europea comunicó la propuesta de un nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, el que, mantiene el criterio en virtud del cual el Estado miembro por el que ingresa un migrante irregular al territorio de la Unión es el responsable de su solicitud de protección internacional.** Establece entre otras, medidas de solidaridad para con aquellos Estados miembro que se viesen en situación de presión migratoria, o de crisis, ante los desembarcos constantes de inmigrantes en sus costas. Sin embargo, la forma de prestar estas medidas de solidaridad no siempre es obligatoria, pudiendo decidir los Estados, en los casos de presión migratoria, hacerla mediante reubicaciones, patrocinio de retornos o medidas de desarrollo de capacidades, apoyo operativo y medidas de cooperación con terceros países. Esto ha conllevado al descontento y disconformidad por parte de los Estados mediterráneos, los que consideran que las medidas del nuevo Pacto conllevarán un aumento de la presión migratoria en sus territorios y una sobrecarga de solicitudes de protección internacional.

**5. Mientras se mantenga el criterio de entrada irregular es necesario que la Unión Europea adopte una acción conjunta que permita a los países del sur cumplir con sus obligaciones de coordinación de las operaciones de búsqueda y salvamento marítimo en sus zonas SAR.** Todo ello, junto con el desembarco y el principio del *non-refoulement*, promoviendo medidas internas a nivel de la Unión que manifiesten una verdadera solidaridad y permitan un respeto a los derechos humanos de los inmigrantes, acorde a los estándares internacionales, independientemente de su situación migratoria. Si no, corremos el riesgo de que se puedan repetir las palabras de Iris Golner Lang, haciendo referencia a las medidas del Reglamento de Dublín III y la regulación de Eurodac, “[t]hese developments display the inadequacy of EU migration and asylum rules to correspond to the developments and needs on the ground, consequently leading to Member States’ violations thereof”<sup>68</sup>.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ABRISKETA, J. (2018). “El Derecho del Mar y los Derechos Humanos”. OANTA, G. (Coord.) *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*. BoschEditor.

ABRISKETA, J. (2020). *Rescate en el Mar y Asilo en la Unión Europea. Límites del Reglamento de Dublín III*. Thomson Reuters. Aranzadi.

BOUSIOU, A. (2020) “The European Commission’s framing of solidarity in migration politics.

CARRERA, S. Whose Pact? The Cognitive dimensions of the New EU Pact on Migrations and asylum”. Ceps Policy Insights, N 2020/22.

DE BRUYCKER, P. “The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been”. EU Immigration and Asylum Law and Policy.

---

<sup>68</sup> GOLDNER LANG, I. Cit. (n.28), p. 48

EUROMEDMIG (ZAPATA-BARRERO, R., SCHOLTEN, P., MORGADES, S., PINYOL, G., MARTIN, I., KAKHOURY, T., MUsETTE, S.) (2021) “The new Pact on Migration and Asylum and its impact on the Mediterranean relations: Continuity or rupture?”. EuroMedMig Policy Paper Series, no.3 (January).

GALANI, S. (2020) “Assessing Maritime Security and Human Rights: The Role of the EU and its Member States in the Protection of Human Rights in the Maritime Domain”. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 35, pp. 1-23.

GOLDNER LANG, I. (2020) “No solidarity without Loyalty: Why Do Member States Violate EU Migration and Asylum Law and What Can Be Done?”. *European Journal of Migration and Law*, núm 22, pp. 39-59.

KLUG, A. (2014) “Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing”. *International Journal of Refugee Law*, vol.26, núm.1, pp. 48-64.

MAIANI, F. “A Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact”. *EU Immigration and Asylum Law and Policy*.

MORENO-LAX, V. (2017) “The Eu Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm”. *Journal of Common Market Studies*, 2017. PP. 1-22.

PAPANICOLOPULU, I. (2012). “The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?”. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 27, pp. 867-874.

#### DOCUMENTOS OFICIALES INTERNACIONALES Y EUROPEOS

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, COM (2020) 609 final, de 23 de septiembre de 2020

COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración, COM (2020) 610 final, de 23 de septiembre de 2020.

COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento relativo a las Situaciones de Crisis y de Fuerza Mayor en el Ámbito de la Migración y el Asilo, COM (2020) 613 final, de 23 de septiembre de 2020.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. “Annex: EU Member States’ legislation on irregular entry and stay, as well as facilitation of irregular entry and state”.

FLOW MONITORING EUROPE, IOM.

## PRENSA

ANADOLU AGENCY. *Francia acepta pacto migratorio de la Comisión Europea* (24 de septiembre de 2020).

EL PAÍS. *España, Italia, Grecia y Malta se unen para rechazar el pacto migratorio de la UE* (25 de noviembre de 2020).

EL PAÍS. *Los Países del Mediterráneo redoblan la presión contra el pacto migratorio de Bruselas* (20 de marzo de 2021).

FORUM. *Una Europa sin solidaridad: reacciones al Pacto sobre Migración y asilo de la Unión Europea*.

INFOBAE. *Países del Este de la UE critican el nuevo pacto europeo sobre migración* (24 de septiembre de 2020).

INFOMIGRANTS. *Germany optimistic Eu will son agree on new migration pact* (9 de octubre de 2020).

RTVE, *España Italia, Grecia y Malta piden a la UE más solidaridad y que se repartan los migrantes entre los países miembros* (25 de noviembre de 2020).