

marzo 2014

## El desafío de la migración mixta por vía marítima

Judith Kumin

**Si bien los refugiados del mar con frecuencia huyen de una situación de crisis, comparten su modalidad de viaje con muchos tipos de migrantes. Aún queda mucho por hacer para responder a la migración irregular por vía marítima de manera que se protejan los derechos fundamentales y se respete la dignidad humana, aunque parece faltar voluntad política para ello.**

La migración irregular contemporánea generalmente es “mixta”, es decir que se compone de flujos de personas que están en movimiento por razones diferentes pero que comparten las mismas rutas, modos de transporte y embarcaciones. Cruzan las fronteras terrestres y marítimas sin autorización, con frecuencia con la ayuda de traficantes de personas. La OIM y el ACNUR señalan que los flujos mixtos pueden incluir a refugiados, solicitantes de asilo y otras personas con necesidades específicas, como víctimas de trata, personas apátridas y niños no acompañados o separados, así como otros migrantes irregulares. Sin embargo, los grupos no son mutuamente excluyentes, ya que las personas con frecuencia tienen más de una razón para irse de sus lugares de origen. Además, el término “otros migrantes irregulares” no logra captar en qué medida los flujos mixtos incluyen a personas que han abandonado su hogar debido a que fueron directamente afectadas o amenazadas por una crisis humanitaria – incluyendo aquella provocada por el cambio climático – y necesitan algún tipo de protección, aunque no se las considere refugiadas.

La migración mixta no es un fenómeno nuevo. Lo que ha cambiado es su dimensión y complejidad y la forma en que los países de destino reaccionan ante ella. La proliferación de las causas, la intervención de organizaciones criminales, los problemas de seguridad y el gran número de personas en movimiento han llevado a los Estados a intensificar sus esfuerzos para combatir la inmigración irregular, aplicando con frecuencia medidas generalizadas sin individualizar las necesidades de protección. En general, cuando se realiza la individualización de las necesidades de protección, ésta sólo sirve para identificar a los refugiados, corriendo el riesgo de deslegitimar a quienes no son considerados como refugiados y generando un impacto negativo en el modo de tratar a estas personas.

Aunque los gobiernos se resisten a aceptar obligaciones de protección adicionales, más allá de las relativas a los refugiados, las organizaciones que trabajan en el ámbito del asilo y la migración han comenzado a examinar más atentamente el perfil de los migrantes y sus necesidades de

protección, incluyendo aquellas que surgen en el transcurso del viaje, así como las derivadas de las condiciones en los países de origen de los migrantes.

### El desafío específico de la migración marítima

Los refugiados del mar (boat people), al igual que otros migrantes, son impulsados por diversos factores de expulsión: desde la privación económica a la represión política; desde la guerra civil a la caótica consecuencia de un cambio revolucionario; desde los repentinos desastres naturales a los lentos efectos del cambio climático.

Los Estados consideran cada vez más que “alta mar” es un espacio donde pueden extender sus medidas de control de fronteras, y mediante diversas acciones extraterritoriales están tratando de evitar las llegadas no autorizadas. Algunos Estados argumentan que sus responsabilidades jurídicas internacionales no se aplican cuando actúan fuera de su territorio o sus aguas territoriales, creando en esencia una zona donde los derechos de los migrantes no están protegidos – y donde es difícil supervisar las acciones de los Estados.

Debido a que los gobiernos han intensificado sus esfuerzos para luchar contra la migración irregular, los traficantes de personas y los migrantes están recurriendo a rutas y medios de transporte cada vez más peligrosos. Como resultado de ello, se generan situaciones que distan de aquellas que los artífices del derecho internacional del mar tenían en mente cuando codificaron el deber de prestar asistencia a las personas que están en peligro en el mar.<sup>1</sup>

El deber de prestar auxilio es un principio básico de la navegación. Tradicionalmente se había asumido que las personas rescatadas en el mar serían pescadores u otros marineros que podían ser llevados al siguiente puerto de escala, desde donde podrían volver a sus países de origen. Pero en las décadas de 1970 y 1980 surgieron los desacuerdos sobre el desembarco de los refugiados del mar vietnamitas, generando una considerable tensión regional e internacional, y presagiando los problemas que se presentarían en las décadas posteriores en la región mediterránea y en otros lugares.

Por su propia naturaleza, el rescate de migrantes en el mar parecería prestarse a la cooperación internacional, ya que tanto los Estados que rescatan como los Estados costeros pueden encontrarse, básicamente por casualidad, con jurisdicción sobre los migrantes. Es preocupante la falta de voluntad política para resolver las cuestiones relativas al rescate y desembarco, incluso dentro de un contexto regional. La renuencia de los Estados a realizar avances sobre estos temas no sólo refleja su negativa a asumir la responsabilidad hacia los refugiados, sino que está vinculada al hecho de que con frecuencia en las embarcaciones de migrantes también viajan individuos que no necesitan protección, o que huyen de riesgos no contemplados en la definición de refugiado. Sin un acuerdo sobre la forma de responder a las personas en movimiento que no pueden ser retornadas a sus países de origen, ya sea por razones prácticas o relacionadas con la protección, los Estados seguirán siendo recelosos.

#### Interceptación y responsabilidad del Estado

La interceptación en el mar invariablemente tiene como resultado la disminución de los niveles de protección de los derechos fundamentales que habrían podido disfrutar los migrantes si se les hubiera permitido continuar a su destino. Sin embargo, desde la perspectiva de los Estados, este es un instrumento atrayente tanto porque impide las llegadas como porque sucede más allá de la vista pública. El derecho internacional no está bien desarrollado en cuanto a la interceptación. Sin embargo, existe un amplio consenso respecto a que los Estados están vinculados por sus obligaciones internacionales de derechos humanos dondequiera que afirmen su jurisdicción, incluso fuera de su territorio o en aguas territoriales y, de hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los migrantes interceptados tengan acceso a la protección.<sup>2</sup>

Incluso en ausencia de evidencia empírica que demuestre que la posibilidad de ser interceptadas afecta el “punto de inflexión” en el cual las personas deciden salir de su país, los Estados actúan basados en la creencia de que es un valioso elemento de disuasión. Durante muchos años, los EE.UU. han interceptado en el Caribe a cubanos, haitianos, dominicanos y personas de otras nacionalidades, y se han negado a permitir que estas personas interceptadas, incluyendo aquellas reconocidas como refugiadas, entren en su territorio. Para evitar las obligaciones que se derivarían del término “refugiado”, estos individuos son llamados



Guardacostas españoles de la isla de Tenerife en las Islas Canarias interceptan un bote de pesca que transporta inmigrantes africanos.

“migrantes protegidos”. Australia también ha hecho todo lo posible para evitar el ingreso de personas interceptadas en su territorio, donde se beneficiarían de la protección jurídica de Australia. Ambos países han llevado a las personas interceptadas a instalaciones en alta mar, cuyas condiciones han sido criticadas por ser inadecuadas y donde el control independiente ha sido muy difícil.

Los Estados frustraron los esfuerzos del ACNUR para emitir directrices sobre la interceptación, pero la agencia elaboró un Documento de políticas de protección sobre interceptación y procesamiento extraterritorial, que establece algunas normas para la acogida – basadas en el derecho internacional de los derechos humanos – aplicables a todos los recién llegados, no sólo a quienes buscar protección como refugiados. Las disposiciones de recepción deben abordar las necesidades básicas y ser coherentes con el derecho a condiciones de vida adecuadas;

marzo 2014



proporcionar comidas culturalmente apropiadas, acceso a dispositivos de comunicación, espacio, privacidad y seguridad; la detención debe usarse sólo si es necesaria, razonable, proporcionada y no discriminatoria. Las personas con necesidades específicas (mujeres, niños, víctimas de tortura y trauma) merecen una asistencia específica.<sup>3</sup>

Mientras toma fuerza el movimiento para definir y garantizar los derechos de las personas que no son consideradas como refugiadas pero que huyen de otros riesgos, probablemente la interceptación y el procesamiento en alta mar se volverán aún más atractivos para los Estados decididos a limitar sus obligaciones.

### Conclusión

La migración en barcos es un fenómeno complejo que implica la intersección de varios organismos de derecho internacional y espinosas cuestiones de jurisdicción. Afecta a los países de origen, de tránsito y de destino en todas las regiones del

mundo. A pesar de su prevalencia, los Estados hasta ahora no han podido demostrar la voluntad política para encontrar una respuesta internacionalmente aceptada que respete tanto el derecho soberano de los Estados de controlar sus fronteras, como la salvaguarda de los derechos humanos y la dignidad humana de los refugiados del mar. En lugar de ello, los Estados experimentan con respuestas ad hoc, dejando el equilibrio entre la protección y el control del desplazamiento en función de factores internos y externos.

La migración irregular por mar casi siempre representa una respuesta a una crisis. Y al parecer esta continuará, debido a que los detonantes de la migración se multiplican, las demás opciones de migración han sido limitadas ya la constante intensificación de las medidas de control migratorio que empujan a los migrantes y a los traficantes de personas a tomar cada vez más riesgos. De hecho, la propia modalidad de transporte suele constituir una crisis humanitaria, como lo demuestran los informes periódicos de tragedias en el mar.

Se necesitan acuerdos interestatales para garantizar el salvamento en el mar y el desembarco seguro, así como disposiciones para la recepción y la identificación de necesidades. Los Estados que practican la interceptación en el mar deben ser responsables de la protección de los derechos de los migrantes, y las organizaciones deben ser cautas al participar o, en cualquier modo, dar su visto bueno a medidas ad hoc que debilitan la responsabilidad del Estado. No queda duda de que la naturaleza mixta de los flujos crea un verdadero reto, y los Estados y las organizaciones internacionales se encuentran sólo en las primeras etapas de los debates sobre la manera de identificar y responder a necesidades de protección diferentes a la protección de los refugiados.

Judith Kumin [jmkumin@gmail.com](mailto:jmkumin@gmail.com) es profesora adjunta de la Universidad de New Hampshire (Manchester).

1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, artículo 98.
2. Asunto Hirsi Jamaa y Otros c. Italia, Demanda No. 27765/09, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 23 de febrero de 2012.
3. 'Maritime Interception Operations and the Processing of International Protection Claims: Legal Standards and Policy Considerations With Respect to Extraterritorial Processing' (Operaciones de interceptación marítima y tramitación de solicitudes de protección internacional: normas jurídicas y consideraciones de políticas con respecto al procesamiento extraterritorial), ACNUR, Documento de políticas de protección, 2010.