

Revista de Derecho del Transporte

Terrestre | Marítimo | Aéreo y Multimodal

Rdt · 2020 · N.º 26



SUMARIO

	<u>Pág.</u>
DOCTRINA	
GRETA TELLARINI, <i>Las devoluciones en mar en la disciplina de la migración y de la protección de los derechos humanos: el caso italiano</i>	13
JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA y PATRICIA MÁRQUEZ LOBILLO, <i>Remotely Piloted Aircraft (RPA): operaciones y responsabilidades en el Derecho europeo</i>	33
JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE, <i>La Ley de navegación marítima entre la normativa autonómica y los convenios internacionales</i>	79
LETICIA FONTESTAD PORTALÉS, <i>En busca de nuevas soluciones procesales y extra-procesales en el transporte marítimo de mercancías</i>	103
DAVID CARRIZO AGUADO, <i>El transporte aéreo de pasajeros en clave internacional: reflexiones materiales y procesales en el arduo equilibrio contractual...</i>	147
MARÍA TERESA OTERO COBOS, <i>La responsabilidad por daños y retraso en la entrega de la mercancía a causa de la inspección aduanera</i>	183
ANNA MONTESANO, <i>Banks' Examination Duties in Letter of Credit Transactions: Transport Documents' Experience</i>	215

SECCIONES

TRANSPORTE TERRESTRE	
A. Legislación	247
I. Europea	247
II. Nacional	248
III. Autonómica	253
B. Jurisprudencia	253
I. Reseñas de jurisprudencia	253
1. Tribunal Supremo	253

	Pág.
a) Taxis y autorizaciones VTC.....	253
b) Transporte internacional de mercancías por carretera (CMR).....	257
2. Tribunales Superiores de Justicia.....	258
a) Taxis y autorizaciones VTC.....	258
b) Juntas Arbitrales del Transporte.....	259
3. Audiencias Provinciales.....	260
a) Transporte nacional de mercancías por carretera	260
a') Precio del transporte	260
b') Acción directa del porteador efectivo	260
c') Responsabilidad del porteador	261
b) Transporte internacional de mercancías por carretera (CMR).....	264
c) Transporte por ferrocarril de pasajeros	266
d) Juntas Arbitrales del Transporte.....	266
e) Competencia de los Juzgados de lo Mercantil.....	267
f) Logística	268
4. Juzgados de lo Mercantil	269
a) Transporte nacional de mercancías por carretera	269
a') Acción directa del porteador efectivo	269
b') Transporte sucesivo.....	269
5. Juzgados de Primera Instancia.....	269
6. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo	270
C. Derecho de la competencia	271
Expedientes sancionadores y de vigilancia.....	271
a) Aragón	271
b) Cataluña	272
c) Galicia.....	272
D. Recensiones y bibliografía	273
I. Recensiones.....	273
1. BASOREDO-OTZERINJAUREGI, I., <i>La asignación del riesgo de la contraprestación en la compraventa internacional por tipo de mercancía y modelo de contrato</i> , Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 1.ª ed., 2018, 276 pp., ISBN: 9788491974475, por Juan José Álvarez Rubio	273
II. Bibliografía.....	275

	Pág.
TRANSPORTE MARÍTIMO	
A. Noticias.....	277
B. Opinión.....	281
La uniformidad del Derecho marítimo, ¿leyenda o mito?, por José María Alcántara González.....	281
C. Legislación.....	291
I. Nacional.....	291
1. Navegación.....	291
2. Puertos.....	293
3. Transporte marítimo.....	294
4. Contaminación marina.....	298
5. Gente de mar.....	299
II. Unión Europea.....	300
1. Puertos.....	300
2. Gente de mar.....	301
III. Convenios y otros instrumentos internacionales.....	301
D. Jurisprudencia.....	303
I. Comentarios de jurisprudencia.....	303
1. «¿Quién es el <i>operator</i> y quién es el <i>manager</i> en el Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas?: Splitt Chartering APS & Ors v. Saga Shipholding Norway AS & Ors [2020] EWHC 1294 (Admiralty Court)», por Juan Pablo Rodríguez Delgado.....	303
II. Reseñas de jurisprudencia.....	313
1. Tribunal Supremo.....	313
2. Audiencias Provinciales.....	313
E. Recensiones y bibliografía.....	316
I. Recensiones.....	316
1. VAN HOOYDONK, E., <i>The EU seaports regulation: a commentary on regulation (EU) 2017/352 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 establishing a framework for the provision of port services and common rules on the financial transparency of the ports</i> , Portius Publishing, 2019, 1307 pp., ISBN: 9789463882422, por Ainhoa Fernández García de la Yedra.....	316

	Pág.
2. MUSI, M., <i>La nozione di nave</i> , Bologna, Bonomo Editore, 2020, ISBN: 978-886-972-157-1, 315 p., por José Manuel Martín Osante.	318
II. Bibliografía	324
 TRANSPORTE AÉREO Y MULTIMODAL	
A. Noticias	331
B. Legislación	339
I. Legislación administrativa	339
1. Legislación administrativa internacional	339
2. Legislación administrativa comunitaria	339
3. Legislación administrativa estatal	353
II. Legislación laboral y de Seguridad Social	364
C. Jurisprudencia	367
I. Reseñas de jurisprudencia	367
1. Pasajeros	367
a) Cancelación de vuelo. Derecho de compensación	367
b) Retraso en el vuelo. Derecho de compensación.....	368
c) Denegación de embarque. Compensación.....	373
2. Otras cuestiones.....	373
a) Circunstancia extraordinaria.....	373
b) Responsabilidad del transportista aéreo en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje facturado	374
c) Accidente de aviación. Contrato de seguro	375
d) Competencia del Consejo de la OACI.....	376
e) Cláusulas abusivas. Indemnización	377
f) Obligación de información. Transparencia.....	378
g) Visados. Denegación de embarque.....	378
h) Notas sobre el reconocimiento del <i>Chapter</i> núm. 11 de LATAM ante los tribunales chilenos	379
3. Cuestiones laborales.....	383
D. Derecho de la competencia	389
I. Concentraciones	389
II. Ayudas de Estado	391
III. Tribunal de Justicia de la Unión Europea	401
E. Recensiones y bibliografía	402

	Pág.
I. Bibliografía	402
1. Artículos en revistas	402
 SEGUROS	
A. Legislación	411
I. Unión Europea	411
II. España	412
B. Jurisprudencia	413
I. Reseñas de jurisprudencia	413
1. Seguros marítimos	413
<i>a)</i> Transporte de mercancías	413
<i>b)</i> Embarcaciones de recreo	415
2. Seguros terrestres	416
<i>a)</i> Seguros de transporte de mercancías	416
<i>a')</i> Normativa aplicable. Competencia judicial	416
<i>b')</i> Riesgo e interés asegurado	417
<i>c')</i> Obligaciones de las partes. Interpretación del contrato... ..	417
<i>d')</i> Determinación de la indemnización	421
<i>e')</i> Legitimación activa. Repetición del asegurador	423
<i>b)</i> Seguros de responsabilidad civil del porteador	425
<i>c)</i> Seguro de viajeros	427
<i>d)</i> Otras modalidades	430
3. Seguros aéreos	431
C. Recensiones y bibliografía	433
I. Bibliografía	433

LAS DEVOLUCIONES EN MAR EN LA DISCIPLINA DE LA MIGRACIÓN Y DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO ITALIANO*

Greta Tellarini

Catedrática de Derecho de la Navegación
Directora del Máster en Derecho Marítimo, Portuario y de la Logística
Departamento de Ciencias Jurídicas - Universidad de Bolonia

RESUMEN

En relación con la inmigración ilegal por mar, la doble necesidad de control de las fronteras y de cumplimiento de los principios humanitarios junto con los derechos fundamentales de la persona destaca en particular por lo que se refiere a la cuestión de la prohibición del rechazo («non-refoulement») en mar, que afecta a varios países expuestos a flujos migratorios irregulares por mar, en particular Italia. Este artículo tiene por objeto un análisis del sistema de protección de los derechos humanos, reconocido por el Derecho internacional, en el contexto del fenómeno de la inmigración por mar, también a la luz del Derecho del mar, y la evolución de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de la devolución de los migrantes en alta mar, con especial referencia a los casos del Estado italiano.

Palabras clave: inmigración, mar, *non-refoulement*, refugiado, derechos humanos.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL.—III. EL PRINCIPIO DE «NO DEVOLUCIÓN» EN EL CONTEXTO DEL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN MARÍTIMA.—IV. LAS DEVOLUCIONES EN ALTA MAR IMPLEMENTADAS POR EL GOBIERNO ITALIANO Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.—V. CONCLUSIONES.

The expulsions at sea in the migration and human rights protection legal framework: the Italian case

ABSTRACT

With regard to illegal immigration by sea, the dual need of border control and respect both of the humanitarian principles and fundamental human rights

* Fecha de recepción del trabajo: 8/4/2020. Fecha de aceptación del trabajo: 18/7/2020.

notes with particular reference to the matter of the prohibition of expulsion or return (i. e. «non-refoulement») at sea, involving several countries exposed to irregular migration flows by sea, in particular Italy.

This article aims to analyse the system of human rights protection, recognised by international law, in the context of the phenomenon of immigration by sea, also in the light of the law of the sea, and the evolution of the European Court of Human Rights' jurisprudence in the scenario of the expulsion or return of migrants on the high seas, especially to cases involving the Italian Government.

Keywords: immigration, sea, non-refoulement, refugee, human rights.

SUMMARY: I. INTRODUCTION.—II. THE MIGRATION PHENOMENON AND THE HUMAN RIGHTS RECOGNIZED BY INTERNATIONAL LAW.—III. THE PRINCIPLE OF «NON REFOULEMENT» WITHIN THE CONTEXT OF THE MARITIME MIGRATION.—IV. THE EXPULSIONS AT HIGH SEAS IMPLEMENTED BY THE ITALIAN GOVERNMENT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE.—V. CONCLUSIONS.

I. INTRODUCCIÓN

En materia de inmigración ilegal por vía marítima puede evidenciarse la difícil combinación de intereses diferentes y aparentemente opuestos, que incumben a los Estados y que se identifican, por un lado, con la obligación de rescatar y proteger la vida humana en el mar y, por otro lado, con la obligación de combatir la inmigración ilegal. Así, en relación con las facultades de policía y de «*enforcement*», que ejerce el Estado costero en el ámbito de las actividades para combatir los desembarcos ilegales, se contraponen intereses distintos, a veces en conflicto, como son la exigencia de control de las fronteras y la necesidad de respetar los principios humanitarios y los derechos fundamentales de la persona¹.

Esta última doble exigencia se siente particularmente en relación con el problema de la prohibición de devolución en el mar (el denominado principio de «*non-refoulement*»)², que ha afectado y continúa afectando a varios países expuestos a los flujos migratorios irregulares a través del mar, en particular, Italia.

¹ Vid. F. RIGAUX, *L'immigration: droit international et droits fondamentaux*, en *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, pp. 695 y ss.; C. CAMPIGLIO, *Disciplina delle migrazioni: limiti internazionali*, en V. GASPARINI CESARI (dir.), *Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario e internazionale*, Modena, 2010, pp. 23 y ss.; G. CAMARDA, «Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi di immigrazione clandestina», *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2007; G. DI CHIARA, «Traffico di migranti via mare, poteri di polizia nelle azioni di contrasto e tutela della dignità della persona», *Diritto e processo penale*, 2016, pp. 5 y ss.; F. CAFFIO, «Immigrazione clandestina via mare. L'esperienza italiana nella vigilanza, prevenzione e contrasto», *Rivista marittima*, 2003, pp. 93 y ss.; E. J. PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, Valencia, 2007; Z. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *El Derecho de asilo en la Unión Europea: En aras de un complejo equilibrio*, Salamanca, 2016.

² Sobre el principio de «*non-refoulement*», *vid.*, en particular, E. LAUTERPACHT y D. BETHLEHEM, «The Scope and the Content of the Principle of Non-refoulement», en E. FELLER, V. TURK y F. NICHOLSON (dirs.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2001, pp. 87 y ss.; S. TREVISANUT, «The principle of Non-Refoulement at Sea and

Es bien conocido que Italia, a partir del 6 de mayo de 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de amistad concluido con Libia, ha aplicado una práctica de devolución en alta mar hacia dicho país, impidiendo así que quienes tratan de desembarcar en nuestras costas accedan a cualquier forma de protección internacional.

A través del principio de «*non refoulement*», que constituye una norma consuetudinaria, el Derecho internacional prohíbe que el Estado extradite, expulse o, en cualquier caso, devuelva a una persona a otro Estado, donde exista un riesgo fundado de que sea sometido a torturas o a tratos o penas inhumanos o degradantes, sin reconocer ninguna excepción a esta prohibición. El principio de «*non-refoulement*» se aplica también si el rechazo o la expulsión se produce a un Estado definido como «intermedio», que a su vez podría enviar a la persona a un país de destino final, donde podría estar expuesta a un trato inhumano o degradante.

El citado principio de «*non-refoulement*» no se afirma solo en el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también en otros instrumentos internacionales y nacionales, que han llevado a la creación de una «protección complementaria»: entre ellos, el art. 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

En la práctica, muchos Estados han recurrido a este principio para luchar contra el fenómeno de la migración en un intento de operar en una «zona gris» en la que no estaba del todo claro qué obligaciones tendrían que cumplir; sin embargo, incluso en estas hipótesis es posible enunciar un sistema de normas de Derecho interno e internacional el cual los Estados no pueden dejar de cumplir.

Los problemas que surgieron con ocasión de las primeras devoluciones en el mar se referían en particular al ámbito de aplicación del principio de «*non refoulement*» incluso en zonas marítimas no sujetas a la soberanía exclusiva de ningún Estado, es decir, en aguas internacionales, y a la posibilidad de que se aplicara el mismo principio a todos los solicitantes de asilo, independientemente del hecho de que su estatus se hubiera establecido formalmente.

II. EL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

El art. 13, párrafo 2.º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de manera análoga al art. 12, párrafo 2.º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

the Effectiveness of Asylum Protection», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, pp. 205 y ss.; J. SÁNCHEZ-TOMÁS, «Las “devoluciones en caliente” en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 65, 2018, pp. 101-135.

ticos, firmado en Nueva York en 1966, establece que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo propio, y a volver a su país.

Sin embargo, el derecho humano a emigrar es un derecho asimétrico, en el sentido de que no está acompañado por el correspondiente derecho humano de inmigrar. Según el Derecho internacional consuetudinario, cada Estado tiene el derecho soberano de permitir o de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio, aunque tal derecho esté sujeto a diversos límites, que son el derecho a ser rescatado en el mar, el derecho a pedir asilo y el derecho a no ser devuelto al lugar donde la tortura está en riesgo³.

El Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, impone a los Estados la obligación de auxiliar a los inmigrantes ilegales, como cualquier otro ser humano que se encuentre en la misma situación⁴.

El art. 98 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay de 1982) establece la obligación del Estado de exigir que el capitán de un buque que enarbola la bandera del Estado preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar y procede lo más rápido posible al rescate de los que están en peligro, si se entera de su necesidad de ayuda, en la medida en que tal iniciativa pueda esperarse razonablemente de él⁵.

Según la misma convención el Estado también tiene la obligación de adoptar medidas estructurales para hacer frente al problema, como el establecimiento de un servicio adecuado de búsqueda y salvamento en el mar para proteger la seguridad marítima y aérea, trabajando con los Estados adyacentes a través de acuerdos regionales.

³ Vid. T. SCOVAZZI, «Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze», en A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU y T. SCOVAZZI (dirs.), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 66 y ss.; F. DE VITTOR, «Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci», *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2014, pp. 77-78; S. McGRATH DALE, «The Flying Dutchman Dichotomy: The International Right to Leave v. The Sovereign Right to Exclude», *Dickinson Journal of International Law*, 1991, pp. 359-385.

⁴ En este sentido *vid.*, en particular, T. SCOVAZZI, «Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze», *op. cit.*, pp. 67 y ss.; *vid.* también L. S. M. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare*, Piacenza, 2019, pp. 110 y ss.; S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 45 y ss.; M. CARTA, «Misura di contrasto al traffico di migranti via mare», en G. PALMISANO (dir.), *Il contrasto al traffico di migranti*, Milano, 2008, pp. 81 y ss.

⁵ En lo que respecta a la obligación de salvamento en el mar, en particular el art. 98 de la Convención, se hace referencia a T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, pp. 106 y ss.; L. S. M. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, op. cit.*, pp. 194 y ss.; F. V. PALEOLOGO, «Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno», *Questione Giustizia*, 2018; M. M. COMENALE PINTO, «Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare», *Rivista del diritto della navigazione*, 2011, pp. 585 y ss.; G. CAMARDA, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extra-contrattuali*, Milano, 2006, pp. 55-56, 64 y 171 y ss.; R. MORRAL SOLDEVILLA, *El Salvamento Marítimo (Especial Referencia al Convenio de 1989)*, Barcelona, 1996, pp. 165 y ss.; J. L. RODRÍGUEZ CARRIÓN, «El Salvamento Marítimo de Vidas Humanas en el Convenio Internacional de Naciones Unidas de 1989», *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 11, 1994, pp. 137-158; J. L. GABALDÓN GARCÍA, «La migración y el Derecho Marítimo», *Instituto Marítimo Español*, 2019, disponible en <https://www.ime.es/la-migracion-y-el-derecho-maritimo-por-jose-luis-gabaldon/>.

Esta obligación de colaboración con fines de rescate en el mar se ha especificado ulteriormente en otros convenios internacionales de Derecho marítimo, de los cuales los más importantes son el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS)⁶ y el Convenio sobre búsqueda y salvamento marítimos (SAR).

El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS de 1974) exige 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 la presencia de personas en peligro en el mar, procederá con toda prontitud a prestarles asistencia, si es posible informando a los interesados o al servicio de búsqueda y salvamento de que el buque está llevando a cabo tal operación» [Capítulo V, regla 33(1)].

Todavía, el principal reconocimiento de una forma de cooperación internacional se encuentra en el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo (Convenio SAR de 1979, modificado en 1998 y 2004).

La Convención impone a las partes la obligación de proporcionar asistencia a las personas que se hallen en peligro en el mar, estableciendo: «Las partes se asegurarán de que se brinde asistencia a cualquier persona en peligro en el mar. Deberán hacerlo independientemente de la nacionalidad o el estado de dicha persona o las circunstancias en que se encuentre a esa persona» (punto 2.1.10).

Según el Convenio SAR, las partes delimitan y definen las zonas SAR, es decir, las regiones de búsqueda y salvamento, que se consideran áreas marítimas de dimensiones definidas asociadas a un centro de coordinación de rescate, donde se proporcionan servicios de búsqueda y salvamento⁷.

En virtud del punto 3.1.9 del Convenio SAR del 1979 se establece: «Las Partes deben garantizar la coordinación y la cooperación necesarias para que los capitanes de los buques que prestan asistencia embarcando a personas en peligro en el mar se vean liberados de sus obligaciones y se desvíen lo menos posible de la ruta prevista, sin el hecho de que eximirles de estas obligaciones comprometa ulteriormente salvaguardar la vida humana en el mar. La parte responsable de la zona de búsqueda y rescate en la que se presta la asistencia asume en primer lugar la responsabilidad de garantizar que se asegure la coordinación y la cooperación

⁶ Sobre el papel del Convenio SOLAS y SAR en relación con la obligación de salvamento, se remite a A. RIZZO, «Sicurezza della vita umana in mare», disponible en *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011, pp. 395 y ss.; G. BAICI, «Human rights and the law of the sea: the relationship between maritime immigration and search and rescue activities», en A. DEL VECCHIO y F. MARRSELLA (dirs.), *International law and maritime governance. Current issues and challenges for regional economic integration organizations*, Napoli, 2016, pp. 94 y ss.

⁷ Vid. U. LEANZA y F. CAFFIO, «L'applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR», *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, pp. 420 y ss.; U. LEANZA y F. GRAZIANI, «Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto», *La Comunità Internazionale*, 2014, pp. 197 y ss.; F. DE VITTOR, «Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo», *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 800 y ss.; U. LEANZA y F. CAFFIO, «Il SAR Mediterraneo», *Rivista Marittima*, junio de 2015, disponible en http://www.fondazionemichelagnoli.it/files/Leanza-Caffio_RM.pdf.