

Gabriela A. Oanta  
COORDINADORA

# El **Derecho del Mar** y las personas y grupos vulnerables



Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea

Módulo Jean Monnet  
*Política Marítima Integrada de la Unión Europea*



SALVADOR DE MADARIAGA  
UNIVERSIDADE DA CORUÑA

La evolución del Derecho del mar ha dejado en descubierto la situación de vulnerabilidad por la que atraviesan personas y colectivos humanos. Esta obra trata de hacerse eco de esta evolución y de la actualidad de las cuestiones que se refieren a las personas y los grupos vulnerables en un entorno marítimo, presentando estas situaciones desde una perspectiva jurídica. En este sentido, se tratan cuestiones como: los Derechos humanos desde una perspectiva del Derecho del mar; los Estados fallidos en el orden jurídico de los mares y océanos; el caso de los niños quienes pueden ser objeto de trata de personas y de trabajo forzoso; la situación particular de las gentes del mar jubiladas; la presencia de la mujer en el mundo marino, y en particular, en la pesca; la situación de las personas que prestan su trabajo en entornos laborales poco escrupulosos con el respeto de los derechos sociales como ocurre con frecuencia en buques con pabellón de conveniencia o no cumplidores con las normas internacionales; la crisis migratoria en el mar; las personas y los grupos vulnerables de los países en desarrollo y de los pequeños Estados insulares y archipelágicos que se están enfrentando a desafíos singulares y particulares puestos en evidencia por la evolución del Derecho del mar, tales como el calentamiento global, la elevación del nivel del mar, así como el acceso y el reparto de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos marinos; la situación de los Territorios no autónomos en el Derecho contemporáneo del mar; y los Derechos pesqueros de los pueblos indígenas.

**EL DERECHO DEL MAR  
Y LAS PERSONAS  
Y GRUPOS VULNERABLES**



GABRIELA A. OANTA (COORD.)

# EL DERECHO DEL MAR Y LAS PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES

Joana ABRISKETA URIARTE  
Miguel Ángel ACOSTA SÁNCHEZ  
Xosé Manuel CARRIL  
François FÉRAL  
Laura MOVILLA PATEIRO  
Gabriela A. OANTA

Antoni PIGRAU SOLÉ  
Ángel RODRIGO HERNÁNDEZ  
Belén SÁNCHEZ RAMOS  
José Manuel SOBRINO HEREDIA  
Andrés Ramón TRILLO GARCÍA



2018

**JTB**  
BOSCH EDITOR

© DICIEMBRE 2018 DE LOS AUTORES

© DICIEMBRE 2018



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-949123-9-9

ISBN digital: 978-84-949529-0-6

D.L.: B26730-2018

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà ([cspaya@sbeditorialdesign.com](mailto:cspaya@sbeditorialdesign.com))

*Printed in Spain* – Impreso en España

## **I Comité científico I**

Jaime Cabeza Pereiro

Universidad de Vigo

Laura Carballo Piñeiro

Universidad de Santiago de Compostela y World Maritime University

Rafael Casado Raigón

Universidad de Córdoba

Giuseppe Cataldi

Università degli Studi di Napoli «L'Orientale»

Enrique López Veiga

Autoridad Portuaria de Vigo

Nathalie Ros

Université François Rabelais de Tours

José Manuel Sobrino Heredia

Universidade da Coruña



## I Autores I

Joana Abrisketa Uriarte

Profesora Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad de Deusto

Miguel Ángel Acosta Sánchez

Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad de Cádiz

Xosé Manuel Carril Vázquez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidade da Coruña

François Féral

Catedrático de Derecho público. Profesor Emérito de la Université de Perpignan Via Domitia

Laura Movilla Pateiro

Profesora ayudante doctora (acreditada Profesora contratada doctora) de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad de Vigo

Gabriela A. Oanta

Profesora contratada doctora (acreditada Profesora Titular) de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Directora del Instituto Universitario de Estudios Europeos "Salvador de Madariaga". Universidade da Coruña

Antoni Pigrau Solé

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad Rovira i Virgili

Ángel J. Rodrigo Hernández

Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad Pompeu Fabra

Belén Sánchez Ramos

Profesora contratada doctora (acreditada Profesora Titular) de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidad de Vigo

José Manuel Sobrino Heredia

Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales. Universidade da Coruña

Andrés Ramón Trillo García

Letrado de la Administración de la Seguridad Social



# Índice

Prólogo. Gabriela A. Oanta .....	21
<b>CAPÍTULO 1</b>	
El Derecho del Mar y los Derechos Humanos .....	29
Joana Abrisketa Uriarte	
1. Introducción.....	29
2. Aproximación basada en el tratamiento de la persona en el Derecho del Mar.....	34
2.1. La persona en el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 .....	34
2.2. Los diferentes grupos de personas en el Derecho del mar .....	38
3. Aproximación basada en otras normas del Derecho Internacional.....	43
3.1. Las referencias a «otras normas del derecho internacional» en el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.....	43
3.2. Las «consideraciones elementales de humanidad» ....	47
3.3. Los estándares de derechos humanos .....	52
3.3.1. La jurisdicción .....	55
3.3.2. La vulnerabilidad .....	58
4. Conclusiones.....	62
Bibliografía .....	65

**CAPÍTULO 2**

La Agencia Europea de Guardia de Fronteras y Costas (FRONTEX) y la crisis migratoria: algunos apuntes sobre Derecho del mar y derechos humanos .....	69
Miguel A. Acosta Sánchez	
1. Introducción.....	70
2. La Agencia Europea de Guardia de Fronteras y Costas: régimen jurídico y operativo.....	72
3. Espacios marítimos afectados y competencias de FRONTEX	77
4. Derechos humanos en las operaciones marítimas .....	84
5. Crisis en el Mediterráneo y relaciones hispano-marroquíes .	91
6. Ideas finales.....	94
Bibliografía .....	97

**CAPÍTULO 3**

La situación de vulnerabilidad de la gente de mar: el impacto de la reducción de costes sobre la seguridad marítima y el bienestar a bordo de los buques.....	99
Xosé Manuel Carril Vázquez	
1. Introducción.....	100
1.1. Finalidad .....	100
1.2. La expresión jurídica «grupos vulnerables» .....	102
1.3. Las condiciones socioeconómicas como factor determinante de situaciones de vulnerabilidad, también en el caso de quien trabaja en el mar .....	103
2. La realidad extraterritorial del trabajo marítimo .....	104
2.1. El buque, un centro de trabajo singular .....	104
2.2. La exposición de la gente de mar a un conjunto de riesgos complejo y variado .....	106
2.3. La adopción de medidas de prevención desde el extenso ámbito de actuación de la seguridad marítima	107

3.	La reducción de costes laborales como verdadero factor de riesgo para una navegación segura y no contaminante .....	111
3.1.	La verdadera amenaza para la seguridad marítima y causa última de accidentes .....	111
3.2.	Sus consecuencias .....	112
3.3.	El bienestar a bordo como garantía de la seguridad marítima y la protección medioambiental.....	115
4.	Hacia la protección de la gente de mar en el ámbito de la Unión Europea, tras el reconocimiento oficial de que su legislación social es deficitaria aquí .....	118
4.1.	Una revisión crítica de los niveles de protección jurídica de la gente de mar .....	118
4.2.	Las mejoras del Derecho de la Unión Europea aplicables a las profesiones marítimas, pero condicionadas en todo momento al respeto de la competitividad .....	125
4.3.	La regulación actual de la protección social de la gente de mar.....	126
	Bibliografía .....	129

**CAPÍTULO 4**

	Derechos territoriales pesqueros de los pueblos indígenas..... François Féral	133
1.	Introducción.....	134
2.	Los pueblos indígenas frente al Derecho del mar.....	134
2.1.	¿Quiénes son los pueblos indígenas?.....	134
2.1.1.	Alcance de los derechos de los pueblos indígenas.....	135
2.1.2.	Los problemas específicos de los pueblos indígenas pescadores .....	137
2.2.	El movimiento a favor de los derechos de los pueblos indígenas.....	138
2.2.1.	El trabajo «misionero» de las Naciones Unidas.	139

2.2.2. Los fundamentos de los derechos de los pueblos autóctonos y su difícil aplicación.....	140
3. Algunos ejemplos de caminos tortuosos para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.....	142
3.1. Canadá y el reconocimiento constitucional de los derechos ancestrales.....	142
3.1.1. Las bases constitucionales del reconocimiento canadiense .....	142
3.1.2. Dos sentencias típicas de la atención del Juez canadiense a favor de los derechos pesqueros de los pueblos autóctonos.....	144
3.2. La situación de los pueblos indígenas en los Estados insulares del Pacífico .....	145
3.2.1. Las inmensidades de las Zonas Económicas Exclusivas y la utilización de los derechos ancestrales .....	145
3.2.2. El redescubrimiento de las civilizaciones ancestrales de Oceanía .....	147
3.2.3. Los derechos de uso y tenencias marítimas tradicionales en el Pacífico.....	150
3.2.4. Las ambigüedades de la situación de los pueblos indígenas en Francia ultramarina.....	152
4. Conclusión: el alcance sociopolítico de la problemática de los pueblos indígenas.....	153
Bibliografía .....	155

## CAPÍTULO 5

Desafíos de los países en desarrollo en el acceso y el reparto de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos marinos .....	157
--	-----

Laura Movilla Pateiro

1. Introducción.....	158
----------------------	-----

2.	El régimen jurídico internacional de los recursos genéticos marinos .....	161
3.	Derecho del mar, recursos genéticos marinos y países en desarrollo.....	164
3.1.	Investigación científica marina y recursos genéticos marinos.....	165
3.2.	Creación y fomento de capacidades y recursos genéticos marinos.....	167
3.3.	Transferencia de tecnología marina y recursos genéticos marinos.....	170
4.	Recursos genéticos marinos bajo la jurisdicción de los Estados y países en desarrollo.....	172
4.1.	Desafíos de los países en desarrollo .....	173
4.2.	CBC y países en desarrollo .....	175
4.3.	Protocolo de Nagoya y países en desarrollo .....	179
5.	Recursos genéticos marinos más allá de la jurisdicción de los Estados y países en desarrollo .....	183
5.1.	Desafíos de los países en desarrollo .....	184
5.2.	Acceso y reparto de beneficios y países en desarrollo..	185
5.3.	Fomento de capacidades y transferencia de tecnologías marinas y países en desarrollo.....	190
6.	Consideraciones finales .....	192
	Bibliografía .....	193

**CAPÍTULO 6**

	El enfoque de género en el Derecho internacional del mar y en el Derecho pesquero europeo .....	197
	Gabriela A. Oanta	
1.	Introducción.....	198
2.	El enfoque de género en el Derecho internacional del mar ..	206
2.1.	La contribución de las Naciones Unidas.....	207

2.2. La contribución de la FAO.....	212
3. El enfoque de género en el Derecho pesquero europeo.....	217
3.1. El Derecho originario y el Derecho derivado de la Unión Europea sobre la igualdad de género en el sector de la pesca .....	218
3.2. Los textos de <i>soft law</i> de la Unión Europea relativos a la igualdad de género en el ámbito de la pesca .....	225
4. Consideraciones finales .....	230
Bibliografía .....	231

## CAPÍTULO 7

Calentamiento global, elevación del nivel del mar y pequeños estados insulares y archipelágicos: un test de justicia climática .....	235
Antoni Pigrau Solé	

1. ¿Por qué está subiendo el nivel del mar? ¿A qué países o zonas va a afectar más?.....	236
2. ¿Qué consecuencias tiene el calentamiento global en los océanos para los pequeños países insulares en desarrollo? ..	242
2.1. Consecuencias físicas, químicas y biológicas.....	244
2.2. Consecuencias sociales.....	245
2.3. Consecuencias jurídicas .....	250
3. ¿Cuáles son los pequeños Estados insulares en desarrollo? ¿Cómo se expresan en los foros internacionales?.....	255
3.1. La Alianza de Pequeños Estados Insulares.....	255
3.2. Los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo.....	257
4. ¿Cuáles son las demandas de los PEID y cómo han sido acogidas por el Derecho internacional? .....	259
4.1. La demanda de equidad en todos los ámbitos de las negociaciones del cambio climático .....	261
4.2. Compromisos de mitigación obligatorios y cuantificados internacionalmente .....	262

4.3. Financiación para enfrentar al cambio climático y adaptarse a sus impactos .....	264
4.4. El mecanismo internacional para localizar pérdidas y daños .....	270
5. Consideraciones finales .....	275
Bibliografía .....	277

**CAPÍTULO 8**

Los efectos disruptivos de los Estados fallidos en el orden jurídico de los mares y océanos .....	283
Ángel J. Rodrigo	

1. Introducción.....	283
2. Los Estados fallidos: Una situación de hecho y una cuestión de grado .....	286
3. Las características del régimen internacional marino .....	291
4. Los Estados fallidos en el régimen internacional marino...	295
4.1. Los Estados fallidos y la protección de sus intereses estatales .....	297
4.2. Los Estados fallidos y los terceros Estados.....	300
4.3. Los Estados fallidos y la protección del interés público global .....	302
5. Reflexiones finales.....	307
Bibliografía .....	309

**CAPÍTULO 9**

La vulneración de los derechos del niño en el mar: trata de menores y trabajo forzoso como ejemplos.....	315
Belén Sánchez Ramos	

1. Introducción: explorando el escenario .....	315
--	-----

2.	La lucha contra la trata de menores y el trabajo forzoso en la industria pesquera: confluencia de instrumentos jurídicos....	322
3.	Articulando la respuesta: Tailandia como ejemplo .....	345
4.	A modo de conclusión .....	350
	Bibliografía .....	351

**CAPÍTULO 10**

	Derecho del mar y Territorios no autónomos.....	353
	José Manuel Sobrino Heredia	

1.	Introducción.....	353
2.	La soberanía permanente sobre los recursos naturales marinos y los Territorios no autónomos.....	359
2.1.	La dimensión económica del principio de la libre determinación de los pueblos .....	359
2.2.	La aspiración de los Territorios no autónomos al control de los recursos naturales marinos.....	363
3.	Los recursos naturales marinos de los Territorios no autónomos y ciertos problemas derivados de su conservación y gestión.....	367
3.1.	La gran extensión de los espacios marítimos de los Territorios no autónomos .....	367
3.2.	La conservación y gestión de los recursos naturales marinos situados en estos espacios.....	374
4.	Consideraciones finales .....	385
	Bibliografía .....	387

**CAPÍTULO 11**

	El Derecho del mar y las gentes del mar jubiladas .....	391
	Andrés Ramón Trillo García	

1.	Introducción.....	391
----	-------------------	-----

2.	La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social.....	394
2.1.	Beneficiarios de la pensión de jubilación .....	395
2.2.	Determinación de la cuantía de la pensión de jubilación.....	397
2.3.	Las posibilidades de anticipar la edad de jubilación..	403
3.	Las especialidades de la pensión de jubilación en los trabajadores del mar.....	406
3.1.	Principio de pensión única.....	407
3.2.	La jubilación anticipada por la especial penosidad del trabajo en el mar .....	407
3.2.1.	La tipología de coeficientes reductores de la edad y sus beneficiarios .....	408
3.2.2.	El cómputo de las bonificaciones .....	414
3.2.3.	La acreditación de los períodos a computar para determinar la reducción de la edad .....	418
3.2.4.	La determinación de los coeficientes reductores en los casos de cómputo recíproco de cotizaciones.....	421
3.2.5.	El cómputo del período rebajado de la edad como cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para determinar la cuantía de la pensión.....	424
3.6.	La jubilación anticipada por haber tenido la condición de mutualista.....	425
	Bibliografía.....	426



---

# Prólogo

Gabriela A. OANTA

Los mares y océanos constituyen un escenario jurídico abierto porque sus usos y las expectativas derivadas de ello también lo están. En este escenario en constante movimiento, las personas han ido adquiriendo un papel cada vez más singular. Si bien la Carta Magna de los mares y océanos parece no prestar demasiada atención a las mismas, en cambio, el actual Derecho del mar, entendido en tanto que sistema jurídico basado sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) y formado, asimismo, por los textos convencionales relacionados con ella y las decisiones y resoluciones adoptadas por las instituciones que encuentran su fundamento en esta Convención, sí que se refiere, y cada vez con mayor intensidad e insistencia, a las personas y a sus derechos. De este modo, se han multiplicado las regulaciones jurídico-marítimas relativas a las personas, tanto individualmente consideradas como en cuanto grupos colectivos.

El alcance y la gravedad, en ocasiones, de los problemas a los que se enfrentan determinadas personas y colectividades humanas en un entorno marítimo han determinado la incorporación al Derecho contemporáneo del mar de conceptos habituales en otros entornos materiales como los de «personas vulnerables» y «grupos vulnerables». Cabe recordar al respecto que, según el Diccionario de la Real Academia Española, se considera «vulnerable» al «*que pueda ser herido o recibir lesión, física o moralmente*». Se trata, pues, de una noción muy amplia, sin duda abierta

a muchas situaciones, y por esencia dinámica, pues varía en el tiempo y en el espacio.

Desde la perspectiva del Derecho en general, esta vulnerabilidad afecta a personas y colectividades humanas que se enfrentan a obstáculos de variada índole (social, cultural, económica, derivada de una actividad económica, jurídica ...), que hacen que sus derechos básicos se vean o puedan verse vulnerados. Respecto de la normativa relativa a los Derechos humanos, la vulnerabilidad de una persona o de una colectividad humana constituiría el trato discriminatorio que pueden sufrir o, también, el hecho de precisar de algún tipo de atención especial por parte del Derecho para evitar que sean objeto de explotación o que sus derechos se vean violados. En cuanto al Derecho del mar, su evolución ha facilitado la incorporación de la preocupación, igualmente en este sector jurídico, hacia las personas y grupos de personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad.

Esta obra que presentamos trata de hacerse eco de esta evolución y de la actualidad de estas cuestiones que se refieren a las personas y los grupos de personas vulnerables en un entorno marítimo. En relación con ello, surgen múltiples problemas que desbordan los tradicionales ámbitos referidos a los niños, las personas mayores de edad, las mujeres, los inmigrantes, y las personas con algún tipo de discapacidad. En este sentido, las actividades humanas en los mares y océanos y este medio marino han propiciado situaciones en las que otras colectividades humanas, distintas a las mencionadas, requieran la adecuada respuesta normativa a sus necesidades. De ahí que otras realidades sean, también, objeto de atención en la presente obra.

De este modo, cada una de las contribuciones recogidas en esta obra aborda aspectos singulares referidos a la vulnerabilidad de la persona humana –individual y colectivamente considerada– que se producen en un entorno marítimo, y, en general, muestran la existencia de variadas e importantes lagunas tanto en el Derecho del mar como en las normas que regulan la protección de los Derechos humanos en relación con estas

situaciones. Estos vacíos jurídicos se agudizan y los problemas que derivan de ellos se complican cuando intervienen fenómenos difícilmente imparables como el cambio climático, la evolución demográfica, la sobrepesca o el subdesarrollo crónico.

El trabajo que abre esta obra aborda la temática de los Derechos humanos desde la perspectiva del Derecho del mar, definiendo las principales conexiones entre dos regímenes jurídicos diferentes, pero complementarios, y destacando las realidades actuales a las que se enfrentan las distintas personas y colectividades humanas en situación de vulnerabilidad en un entorno marítimo. Esta contribución enmarca la problemática de los Derechos humanos en un escenario marítimo dinámico y abierto, siendo completada, primero y desde una perspectiva teórica y general, por la aportación dedicada al estudio de las consecuencias jurídicas que se derivan de la situación de los Estados fallidos en el escenario actual de los mares y océanos. Y, segundo, por el estudio de la crisis migratoria a través del análisis de la actividad desarrollada por la Agencia Europea de Guardia de Fronteras y Costas –la nueva versión de la anterior Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX)– dónde se examina la problemática del respeto de las normas del Derecho del mar en relación con la actuación de este Organismo europeo, así como el acatamiento y la protección de los Derechos fundamentales en las operaciones realizadas por ésta.

En los mares y océanos están presentes determinadas categorías de personas y de colectividades humanas que, cuando concurren ciertas circunstancias, pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad. Éste sería el caso de aquellas personas que prestan su trabajo en entornos laborales poco escrupulosos con el respecto de los derechos sociales, como ocurre con frecuencia en buques con pabellón de conveniencia o no cumplidores de las normas internacionales, en los que la actividad cotidiana está lejos del respeto de los estándares mínimos relativos a la seguridad e higiene en el trabajo.

Asimismo, cabe mencionar la situación a la que se enfrentan otras categorías de personas que por sus propias características son particularmente vulnerables. Éste sería el caso de los niños quienes pueden ser objeto de trata de personas y de trabajo forzoso. Respecto de ellos, se examina en otro apartado de esta obra la atención que el Derecho del mar presta a estas situaciones. Avanzando en el libro, otra contribución se detiene en la situación particular de las gentes del mar jubiladas, principalmente en relación con el espacio físico en el que desarrollaron su actividad profesional y la extraterritorialidad en la que se produjo ésta, así como respecto de las condiciones de vida a bordo de las embarcaciones, el prolongado aislamiento de las tripulaciones, el alejamiento del hogar familiar y las elevadas tasas de morbilidad y siniestralidad, la estacionalidad del trabajo, y las peculiaridades de la retribución. Factores, todos ellos, que han llevado a la creación de un modelo protector diferenciado, constituido por el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. Igualmente, la presencia de la mujer en el mundo marino y, en particular, en la pesca, así como la protección de sus derechos a nivel internacional y europeo son objeto de atención en la presente obra desde la perspectiva del enfoque de género. En relación con ello y aunque la mujer, que representa aproximadamente la mitad de la población mundial, no puede constituir una categoría vulnerable individualizada en sí, sin embargo, dadas las características de las labores realizadas por ésta en los distintos sectores pesqueros, sí que puede incrementar esta situación de vulnerabilidad.

Otro escenario examinado es el representado por las personas y los grupos vulnerables de los países en desarrollo o en situación colonial que se están enfrentando a desafíos singulares y particulares puestos en evidencia por la evolución del Derecho del mar por lo que se refiere, en particular, a la gestión zonal de los recursos marinos. De este modo, en el trabajo dedicado a la situación de los Territorios no autónomos en el Derecho contemporáneo del mar se aborda la problemática de aquellos territorios desperdigados por el Mundo que bien se encuentran en la lista de las Naciones Unidas de Territorios no autónomos o bien que tampoco son independientes al mantener unos vínculos constitucionales y administrativos par-

ticulares con los Estados de los que dependen. Precisamente, en relación con estos territorios, la conservación y la gestión de los recursos naturales existentes en las aguas que los bordean son objeto, en muchas ocasiones, de controversias internas e internacionales, tanto comunes como respeto de terceros Estados vecinos. Controversias que muestran hasta qué punto son vulnerables estos Territorios no autónomos.

En algunas ocasiones, estos Territorios no autónomos, como también el territorio de Estados soberanos, son el escenario donde habitan, desde antaño, numerosos pueblos autóctonos o indígenas, los cuales, a menudo, se han sido visto desposeídos de unos recursos naturales ancestrales. A veces, esta situación se ha suavizado mediante el reconocimiento del ejercicio de ciertos derechos prioritarios de acceso sobre los recursos naturales existentes en los mismos, entre los cuales se encuentran, también, los recursos pesqueros. El Derecho del mar intenta ofrecer una solución a la lucha legítima de estos pueblos indígenas por tener acceso a los recursos pesqueros, ayudándoles, a la postre, a salir de la situación de vulnerabilidad en la que se sitúan a raíz de la imposibilidad de poder disfrutar de sus derechos pesqueros ancestrales, tal y como se presenta en una contribución en esta obra.

Asimismo, buena prueba de que los mares y océanos constituyen un escenario abierto, que se encuentra en constante mutación, son, también, algunos de los nuevos desafíos relacionados con el mar a los que se están enfrentando la Sociedad internacional en su conjunto y, más específicamente, los países en desarrollo y los pequeños Estados insulares y archipelágicos. Estados que suelen poseer una gran riqueza biológica marina, pero que, sin embargo, están infra capacitados desde el punto de vista tecnológico a la hora de acceder a los recursos marinos genéticos, o para enfrentarse a las consecuencias irreversibles del calentamiento global como, entre otros, la elevación del nivel de los mares y océanos. Situaciones y escenarios que, sin duda, los sitúa a todos ellos en una tesitura de vulnerabilidad. Los continuos desarrollos del Derecho del mar están intentando encontrar posibles soluciones y ofrecer alternativas viables a estas situaciones, tal y como se muestra en la presente obra, bien a través de una distribución justa

y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización y la comercialización de los recursos genéticos marinos, o bien a través de una cooperación institucional internacional que les permita hacerse oír en el marco de foros internacionales como la Alianza de Pequeños Estados Insulares, y la Conferencia de Pequeños Estados Insulares en Desarrollo.

Grosso modo, éstas son las temáticas abordadas en la presente obra que, evidentemente, no agotan todas las posibles situaciones de vulnerabilidad a las que se enfrentan o pueden enfrentarse personas y/o colectividades humanas en el vasto mundo marino. E, incluso, puede que en el futuro surjan nuevos grupos vulnerables como consecuencia de la evolución constante que conocen los mares y océanos fruto de la actividad del hombre o de las fuerzas de la naturaleza.

Los trabajos reunidos en esta obra son el resultado de las ponencias presentadas en la Jornada organizada en la Autoridad del Puerto de Vigo el 24 de mayo de 2018 sobre «El Derecho del mar y las personas y grupos vulnerables». Jornada que se celebró en el marco del Módulo Jean Monnet «Política marítima integrada de la Unión Europea» (574770-EPP-1-2016-1-ES-EPPJMO-MODULE), cofinanciado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea, y coordinado en la Universidade da Coruña por quién firma este *Prólogo*. Para la celebración de esta Jornada se ha contado, también, con la colaboración del Instituto Universitario de Estudios Europeos «Salvador de Madariaga» de la Universidade da Coruña, de REDEXMAR (Red de Excelencia de Estudios Jurídico-Marítimos –ref. ED431D 2017/15) y del Grupo con Potencial de Crecimiento (ref. ED431B 2017/06) financiados por la Xunta de Galicia, del Proyecto «Proceso de negociación internacional para la conservación de la biodiversidad marina en las aguas situadas más allá de la jurisdicción de los Estados» (ref. DER201678979-R) concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, así como de la Fundación– Centro de Innovación de Estudios Jurídicos Marítimos y Pesqueros (MarInnLeg).

Para finalizar esta presentación, quisiera expresar mi agradecimiento a los miembros del Comité Científico de la mencionada Jornada, que

han facilitado desde el primer momento esta iniciativa y han contribuido a la realización de este encuentro científico; me refiero a: Jaime Cabeza Pereiro (Universidad de Vigo), Laura Carballo Piñeiro (Universidad de Santiago de Compostela y World Maritime University), Rafael Casado Raigón (Universidad de Córdoba), Giuseppe Cataldi (Università di Napoli «L'Orientale»), Enrique López Veiga (Autoridad del Puerto de Vigo), Nathalie Ros (Université François Rabelais de Tours), y José Manuel Sobrino Heredia (Universidade da Coruña). Quisiera agradecer a este último, además, su disponibilidad en todo momento y sus esfuerzos constantes a favor de la creación de una red de estudios jurídicos marítimo-pesqueros tan necesarios en una comunidad tan marítima como es la gallega.

A Coruña, noviembre de 2018



---

## CAPÍTULO 1

# El Derecho del Mar y los Derechos Humanos

Joana ABRISKETA URIARTE\*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. APROXIMACIÓN BASADA EN EL TRATAMIENTO DE LA PERSONA EN EL DERECHO DEL MAR. 2.1. La persona en el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. 2.2. Los diferentes grupos de personas en el Derecho del mar. 3. APROXIMACIÓN BASADA EN OTRAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL. 3.1. Las referencias a «otras normas del derecho internacional» en el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. 3.2. Las «consideraciones elementales de humanidad». 3.3. Los estándares de derechos humanos. 4. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

El carácter general que en un principio se atribuyó al Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante,

---

\* Titular de Derecho internacional público en la Universidad de Deusto (joana.abrisketa@deusto.es). Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Plan Nacional de I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad «Las políticas de asilo de la Unión Europea: confluencias entre las dimensiones interna y externa», del que es Investigadora Principal Joana Abrisketa, Ref. DER- 2017-82466-R (2018-2020).

CNUDM), en el sentido de que regularía *todos* los usos, recursos y espacios marinos, ya no es tal, pues no contiene respuestas expresas a las crecientes dimensiones de los problemas que se vienen suscitando en el mar. El uso del mar como ruta migratoria, la situación de los marinos que trabajan en buques con pabellones de conveniencia o en otras condiciones irregulares, los derechos del niño y de la mujer en el mar, la elevación del nivel del mar y sus efectos en la población de los Estados insulares, o la difícil aplicación de las normas del mar en los Estados fallidos son algunos ejemplos de situaciones contemporáneas no específicamente contempladas en el CNUDM.

En efecto, el CNUDM distribuye las competencias entre los Estados en lo que se refiere a la explotación de los espacios y los recursos del mar, pero apenas se pronuncia acerca de la protección de las personas<sup>1</sup>. Su Preámbulo reconoce la conveniencia de establecer un orden jurídico *«que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos»*. El interés jurídico protegido es el uso pacífico del mar por parte de los Estados. Sin embargo, 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.

Sobre estas carencias escribieron por primera vez Bernard OXMAN<sup>2</sup>

- 1 Vid. PAPANICOLOPULU, I., «The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, núm. 27, pp. 867-874, p. 869.
- 2 OXMAN, B., «Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea», en CHARNEY, J., ANTON, D., y O'CONNELL, M., (eds.), *Politics, Values and Functions, International Law in the 21st Century, Essays in Honor of Professor Louis Henkin*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 377-404, p. 382.

y Tullio TREVES<sup>3</sup>, y les ha seguido recientemente *in extenso* Irini PAPANICOLOPULU<sup>4</sup>. Todos ellos coinciden en advertir que el CNUDM y el Derecho internacional de los derechos humanos no comparten la misma significación puesto que se codificaron a partir de dos estructuras diferentes. Mientras que el primero es un régimen que parte de la perspectiva interestatal –estructura horizontal– y emplea el lenguaje de las funciones del Estado ejercidas sobre diferentes espacios marinos, el Derecho internacional de los derechos humanos prescribe el trato que cada Estado ha de dispensar a las personas que se hallan bajo su jurisdicción –estructura vertical– y emplea el lenguaje de los derechos de la persona.

A su vez, el CNUDM y el Derecho internacional de los derechos humanos presentan diferencias en cuanto a algunas concepciones jurídicas recogidas en los dos cuerpos de normas. Cabe observar, para empezar, que el concepto relativo al «ejercicio de la jurisdicción» empleado en ambos sistemas normativos difiere. El CNUDM recoge un complejo concepto de jurisdicción, inspirado en una lógica funcional, y distingue entre dos grandes tipos de espacios marinos, aquellos sometidos a la jurisdicción estatal y aquel que no lo está que es el alta mar<sup>5</sup>. Del principio de libertad en alta mar –*mare liberum*– deriva el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado sobre los buques que llevan su pabellón<sup>6</sup>.

3 TREVES, T., «Human Rights and the Law of the Sea», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, 2010, núm. 1, pp. 1-14.

4 PAPANICOLOPULU, I., *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2018. En esta monografía recopila varios trabajos suyos escritos previamente sobre la materia.

5 GAVOUNELI, M., *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Martinus/Nijhoff, 2007.

6 Los buques permanecen sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón durante la navegación por dichos espacios conforme al art. 6 (1) del Convenio sobre el Alta Mar de 1958 y el art. 92 (1) del CNUDM. Ello, con las excepciones admitidas para el ejercicio de la competencia de otros Estados con el fin de conocer de los hechos ocurridos en los buques extranjeros en virtud del

Por su parte, el Derecho internacional de los derechos humanos fue diseñado para ser aplicado dentro del marco territorial del Estado, y no tanto para su aplicación en el espacio marítimo. Se asumió, en principio, que el ámbito territorial de aplicación de los derechos humanos sería el espacio terrestre. Los tratados de derechos humanos recogieron las obligaciones de los Estados y los derechos de las personas sin tener en cuenta las circunstancias particulares de su eventual aplicación en el mar. No obstante, la cláusula jurisdiccional de varios tratados de derechos humanos –el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Convenio contra la Tortura de 1989– permite abrir el ámbito de aplicación de sus normas al espacio no solo terrestre, sino también marítimo dado que se refiere a su aplicación a «todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción».

Ahora bien, pese a dichas divergencias, no cabe percibir en materia marítima, en palabras de Budislav VUKAS, una «oposición acentuada entre los intereses y los derechos del individuo y aquellos de los Estados y de la comunidad internacional»<sup>7</sup>. Incluso, señalan Mathias FORTEAU y Jean-Marc THOUVENIN, se consolidan mutuamente y si no alcanzan a abarcar ciertas situaciones es por falta de coordinación y de precisión, más que por confrontación real<sup>8</sup>.

---

art. 99 del CNUDM sobre la trata de esclavos, art. 101 del CNUDM sobre los actos de piratería, el art. 108 del CNUDM sobre el tráfico de estupefacientes y el art. 111 del CNUDM sobre el derecho de persecución. Vid. COPPENS, J., «Interception of Migrant Boats at Sea», en MORENO-LAX, V., y PAPASTAVRIDIS, E., «*Boat Refugees and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*», Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2017, p. 208.

7 VUKAS, B., «Droit de la mer et droits de l'homme», CATALDI, G., (dir.), *Le Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du XXIème siècle*, Bruselas, Bruylant, 2002, p. 85.

8 FORTEAU, H., THOUVERIN, J.M., *Traité de Droit International de la Mer*, París, Pedone, 2017, p. 1098.

El objeto de este Capítulo es definir las conexiones principales entre los dos regímenes jurídicos –el Derecho internacional del mar y el Derecho internacional de los derechos humanos–. A modo de aclaración conceptual, salvo algunas referencias puntuales, dejamos al margen el estudio de las normas específicas del Derecho Marítimo privado que aunque indirectamente regulan aspectos relacionados con los derechos humanos, como los derechos laborales y las cuestiones de la seguridad en el mar, requerirían de un examen diferente puesto que tienen como destinatarias las entidades de Derecho privado dedicadas al tráfico marítimo.

La hipótesis sobre la que nos basamos es la siguiente: partimos de la afirmación de que existen vacíos en el Derecho internacional del mar y en el Derecho internacional de los derechos humanos que mediante una interpretación complementaria permitirían avanzar hacia un marco menos incierto que el presente. Una correlación de lagunas nos lleva a afirmar que aún cabe espacio para una regulación más concreta si se examina la conexión entre ambos cuerpos de normas. El fin último es por tanto mostrar que ambos regímenes jurídicos sobrepasan el plano de un paralelismo aislado entre dos órdenes, e identificar las correspondencias entre ambos y los aspectos en los que podrían complementarse.

Con el fin de exponer algunas aproximaciones entre el Derecho del mar y los derechos humanos, el capítulo se estructura en dos apartados principales. Después de la presente introducción, el segundo apartado presenta una aproximación general basada en la protección de la persona conforme a los términos del Derecho del mar. El tercer apartado se aproxima a otras normas del Derecho internacional, no específicamente previstas en el Derecho del mar, que sirven, no solo de complemento, sino de base inspiradora de un régimen más acorde a las necesidades de la actual realidad del mar. Se incluye en el análisis el criterio de la «especial situación de vulnerabilidad» empleado en ciertas ocasiones por el TEDH. Este estándar de protección podría ayudar a enmarcar el tratamiento jurídico de los derechos de las personas en el mar y a cubrir las lagunas expuestas. Las conclusiones generales del capítulo vienen a con-

firmar que aún cabe espacio para el acercamiento entre los dos regímenes desde el punto de vista de su lectura e interpretación.

## 2. APROXIMACIÓN BASADA EN EL TRATAMIENTO DE LA PERSONA EN EL DERECHO DEL MAR

### 2.1. LA PERSONA EN EL CONVENIO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982

El CNUDM presenta como objetivo principal «*el mantenimiento de la paz, la justicia y el progreso de todas las personas del mundo*»<sup>9</sup>. El imperio de la ley constituye la base a través de la cual se alcanza la gobernanza efectiva de los intereses comunitarios en el mar. A su vez, el principio del Derecho (*rule of law*) es la condición indispensable, exigible de *lege lata*, para la protección de los derechos humanos<sup>10</sup>. Esta es una de las razones que permite afirmar que el Derecho internacional del mar y el Derecho internacional de los derechos humanos son regímenes jurídicos que se superponen. Ambos vienen inspirados por un fuerte principio de legalidad.

Ahora bien, dicho esto, a continuación surge la pregunta relativa a la conexión entre las normas del Derecho del mar y las normas de derechos humanos. La cuestión es determinar hasta qué punto las normas del CNUDM reconocen derechos a la persona. La respuesta es que como categoría jurídica, sujeto de derechos y de obligaciones en el mar, la persona apenas existe en dicho Convenio. Aunque algunos de los regímenes específicos del Derecho del mar consideran a la persona, o ejercen un impacto sobre ella, ninguno de ellos regula esta realidad de manera suficiente, y menos aún el CNUDM.

9 Párrafo primero del Preámbulo del CNUDM.

10 OXMAN, B., *op.cit.*, nota 2, p. 382.

Como prueba del escaso alcance que se concede a la persona en el CNUDM, a continuación aludimos a tres referencias que de manera excepcional hace a la misma dicho tratado. En primer lugar, la parte XI del CNUDM, que establece el régimen de la Zona, es probablemente la que más espacio asigna a las personas<sup>11</sup>. Estas pueden explotar los recursos de la misma, pueden presentar denuncias contra los funcionarios de la Autoridad por incumplimiento de sus obligaciones y pueden iniciar y ser partes en un proceso judicial ante un Tribunal designado conforme a las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad<sup>12</sup>. El art. 137 (3) del CNUDM alude expresamente al derecho de la persona, pero en sentido negativo, dado que dispone que «[...] ninguna persona natural o jurídica reivindicará, adquirirá, o ejercerá derechos respecto de los minerales extraídos de la Zona [...]». No obstante, el alcance de estos preceptos se limita a la Parte XI del CNUDM relativa, como advertimos, a la Zona.

En segundo lugar, también aparecen menciones a la persona en los artículos del CNUDM que se refieren a los riesgos que estas puede padecer en el mar. Dicho Convenio impone el deber de proteger la vida tanto en alta mar<sup>13</sup> como en el contexto de las actividades que tienen lugar en la Zona<sup>14</sup>. El precepto más elocuente a estos efectos es el art. 98 (1) del CNUDM que prevé que «todo Estado exigirá al capitán del buque que enarbole su pabellón que preste auxilio en el mar». Recoge, de manera implícita, la obligación de proteger la vida del naufrago<sup>15</sup>.

11 PAPANICOLOPULU, I., *op.cit.*, nota 1, p. 869.

12 Art. 153 (2) (b) y art. 168 (3) del CNUDM.

13 Art. 98 del CNUDM.

14 Art. 146 del CNUDM.

15 El art. 98 (1) del CNUDM sobre el deber de prestar auxilio dispone textualmente: «Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros: a) Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar; b) Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las

A tenor del mismo, el Estado del pabellón debe requerir al capitán del buque –ya sea un buque estatal o privado– que proceda al rescate de las personas en peligro. La obligación del capitán de prestar asistencia sobreviene en tres situaciones diferentes: a) ante toda persona que se encuentre en peligro grave e inminente de desaparecer en el mar; b) en cuanto el capitán sea informado de que las personas necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo; y c) en caso de abordaje.

En cualquier caso, es importante advertir que antes de referirse a las tres circunstancias mencionadas, conforme al art. 98 (1) del CNUDM el Estado exigirá al capitán del buque que enarbole su pabellón que preste auxilio *«siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros»*. De modo que la obligación no es absoluta, sino que está condicionada a que el capitán pueda hacerlo sin correr peligro. Además, en el segundo supuesto, –cuando el capitán sepa que las personas necesitan socorro– la obligación está supeditada a la *«posibilidad razonable de hacerlo»*. De modo que si el capitán demostrara que prestar auxilio no entraría dentro de lo razonable, la obligación no sería tal<sup>16</sup>. Esto podría suceder si la distancia entre ambos buques no permitiera el rescate, o si el buque no pudiera prestar asistencia porque no está suficientemente equipado. De nuevo, la persona no constituye el centro de atención en la regulación del rescate en el mar.

---

personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y *siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo*; c) Caso de abordaje, preste auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros y, cuando sea posible, comunique al otro buque el nombre del suyo, su puerto de registro y el puerto más próximo en que hará escala» (cursiva añadida).

- 16 BARNES, R. «The International Law of the Sea and Migration Control» en RYAN, B. y MITSILEGAS, V., *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, ed., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 136.

Finalmente, en tercer lugar, la prohibición de las actividades ilegales como la piratería, las transmisiones no autorizadas en alta mar, la pesca ilegal, y el daño a los cables y tuberías submarinos atribuyen al Estado poderes de arresto, persecución y castigo a los responsables<sup>17</sup>. En palabras de Irini PAPANICOLOPULU, la distribución de las competencias para implementar dichas medidas y la identificación del Estado que pueden emplear las mismas otorgan cierta claridad. Ahora bien, aún constituyendo la base legal del arresto, si todo ello se condujera en conformidad, a su vez, con el régimen de los derechos humanos, las salvaguardas serían más completas. La persona podría verse cubierta por un régimen acorde a una serie de derechos y fundamentalmente, acorde con el principio de legalidad.

Pese a que en los casos referidos se reduce la distancia entre ambos cuerpos de normas, es obvio que en términos objetivos no es equiparable la protección de la persona en el CNUDM y en el Derecho internacional de los derechos humanos. El primero la protege de manera muy incidental y el segundo la instituye como centro del sistema. Es más, el CNUDM no atribuye derechos al individuo, y solamente en casos excepcionales impone al Estado el deber de protegerlo y de respetar alguno de sus derechos. El rescate en el mar y el deber de proteger la vida son las expresiones más elocuentes de la obligación positiva general del Estado recogida en el CNUDM<sup>18</sup>. Sin embargo, los intereses comunitarios protegidos son fundamentalmente estatales. Cabe pensar, no obstante, que a través de la regulación de los intereses comunitarios y estatales se alcanza a proteger a la persona. Esta orientación podría llegar más lejos si se leyera a través de los estándares de derechos humanos vigentes.

17 Arts. 73 (1), art. 105, 109 (3), y 113 del CNUDM.

18 Arts. 98 y 146 del CNUDM.

## 2.2. LOS DIFERENTES GRUPOS DE PERSONAS EN EL DERECHO DEL MAR

Tanto desde el punto de vista de la descripción empírica como del análisis normativo, referirnos exclusivamente a «*la persona en el CNUDM*» sería hacer un análisis limitado. Por un lado, la persona en el mar puede ser considerada como un todo, pero a su vez, conviene tener en cuenta también el trato diferenciado entre *los grupos de personas* sobre la base de las distintas actividades que las mismas realizan allí. Todo uso del mar implica la presencia de diferentes colectivos. Si los usos del mar se expanden también lo hará la población afectada por dicho desarrollo. Consecuentemente, esta quedará sometida a una más extensa y diversa regulación.

Además del uso del mar como vía para el transporte y de ser un recurso económico de primer orden para numerosos Estados, el mar se emplea también como ruta migratoria, como base para la seguridad y la defensa del Estado, como medio para el ejercicio de actividades comerciales, e incluso como centro de almacenamiento de datos. Los peligros y sus amenazas varían en función de dichas circunstancias, de las condiciones de las embarcaciones, del área geográfica en la que se encuentran y de los objetivos perseguidos. Esta expansión obedece a la continua adaptación tecnológica y social de la humanidad a la vida en el mar.

De entre los grupos que son objeto de mención especial en el Derecho del mar, el más destacable es el que se refiere al «capitán, los oficiales y la tripulación» tal y como prevé el CNUDM<sup>19</sup>. Entre otros, también el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974 (llamado SOLAS por la denominación inglesa del Convenio «*Safety of Life at Sea*») alude al «*capitán, los miembros de la tripulación u otra persona empleada u ocupada a bordo del buque en cualquier cometido re-*

19 Art. 94 (2) (b) del CNUDM.

*lacionado con la actividad del mismo»<sup>20</sup>. En ambos casos son considerados los sujetos principales de la navegación y sobre ellos pesan principalmente las normas previstas en el Derecho interno de cada Estado, alejadas del régimen de los derechos humanos.*

Por su parte, el Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006 prevé que la expresión «gente del mar o marino» designa a *«toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el presente Convenio»<sup>21</sup>. La forma más evolucionada de convergencia entre el Derecho del mar y los derechos humanos se refleja en este Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006, que recoge cuatro principios fundamentales en forma de derechos: la eliminación del trabajo forzado, la eliminación del trabajo infantil, la libertad de asociación, y la eliminación de la discriminación con relación al empleo y la ocupación. Ahora bien, esta no es una manifestación de la preocupación de los Estados por procurar unos derechos y unas libertades en el mar en el sentido general puesto que se refiere únicamente al ámbito de las condiciones laborales. Además, la protección que dicho tratado otorga al marino es ambigua e insuficiente en la medida en que difícilmente puede reclamar sus derechos de un modo directo. El Convenio prevé que todo Estado que disponga de un servicio público de contratación deberá asegurarse de que el mismo protege los derechos en el empleo y deberá velar por que se examine toda queja relativa a su actividad. Sin embargo, si esto no se produce, no cabe deducir de dichas previsiones que se atribuyan derechos concretos al marino.*

El caso más flagrante de desprotección es el del migrante marítimo, término empleado a menudo, pero nunca definido. El migrante es vulnerable por la propia inseguridad que provoca el tránsito por el mar

20 Regla 2 (e) (i) del Convenio para la seguridad de la vida humana en el Mar de 1974.

21 Art. 2 (f) del Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006.

en condiciones arriesgadas. A su vez, hace frente a la tensión irresuelta entre el deber de rescate que no está claramente regulado, el desembarco en un lugar seguro, y el principio de *non-refoulement*.

El Convenio sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias de 1990 define al «trabajador migrante» y determina qué se entiende por «marino», pero la definición no abarca a todos los migrantes marítimos<sup>22</sup>. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire del año 2000 establece qué se entiende por «tráfico ilícito de migrantes» y prevé una serie de cláusulas de protección, como garantizar la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentran a bordo, pero se trata de una medida de alcance muy limitado en cuanto a los derechos reconocidos a favor de dichas personas. Por otro lado, el Convenio sobre el estatuto de los refugiados de 1950 y su Protocolo de 1967 definen al refugiado, y esto permite distinguirlo del migrante, pero en modo alguno alude al refugiado que accede por mar al territorio de un Estado<sup>23</sup>.

A la muy débil protección de los migrantes se añade que no todas las categorías de personas afectadas por la circunstancia de que transitan, trabajan o de algún modo habitan en el mar están protegidas por el Derecho. Así por ejemplo, las personas que trabajan en las plataformas, que no son consideradas como buques de acuerdo con el Convenio sobre

---

22 Art. 2 (c) del Convenio sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990: «se entenderá por 'marino', término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional».

23 Los guardacostas, y los órganos del Estado equivalentes que cumplen sus funciones en el mar, y quienes tienen asignados deberes de implementación del Derecho, están excluidos de la CNUDM. Por sus competencias, por su estatuto legal, que es complejo, podrían constituir un grupo específico. Al tiempo que son órganos del Estado y por tanto, a través de ellos el Estado viola o protege sus derechos, pueden convertirse en víctimas dadas las especiales circunstancias del medio en el que se desarrolla su actividad.

trabajo marítimo de 2006, apenas gozan de protección en el orden jurídico internacional<sup>24</sup>.

Con todo, 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. Tanto los tratados como las instituciones que de algún modo han encontrado su razón de ser en el CNUDM se han dirigido de manera creciente a regular situaciones en las que las personas se ven afectadas y se han referido a sus derechos y a sus obligaciones. 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>25</sup>.

La codificación desarrollada en el ámbito del Derecho marítimo durante la primera década del siglo XXI representa un indicio de la preocupación por una regulación más precisa y más centrada en los diferentes colectivos. Así, han venido marcando esta evolución, entre otros instrumentos, la reforma del Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS) de 1974, cuya primera versión fue redactada a raíz del accidente del Titanic, y que tras sucesivas modificaciones, fue enmendado por última vez en 2004<sup>26</sup> como

24 Vid. a este respecto COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre el funcionamiento de las disposiciones de la Directiva 2003/88/CE aplicables a los trabajadores offshore*, COM (2006) 853 final, de 22 de diciembre de 2006. El instrumento no vinculante que se aplica a los trabajadores en las plataformas es el Código de Prácticas de la OIT de 1981. Vid. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Safety and Health in the Construction of Fixed Offshore Installations in the Petroleum Industry*, International Labour Office, 1981.

25 PAPANICOLOPULU, I., *op. cit.*, nota 1, p. 871

26 Enmiendas de 2004 al Convenio para la seguridad de la vida humana en el Mar, 1974, enmendado (BOE núm. 144, de 16 de junio de 1980), adoptadas el 20 de mayo de 2004, mediante Resolución MSC 153 (78), BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2007.

consecuencia de la controversia entre el buque noruego *Tampa* y las autoridades australianas que le denegaron la entrada en sus puertos<sup>27</sup>. También en 2004 fue modificado el Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimo hecho en 1979 (llamado SAR por las siglas en inglés «*Search and Rescue*»)<sup>28</sup>. De igual modo, respecto del Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988, se introdujo una salvaguarda a favor de los derechos de las personas afectadas por el mismo mediante el Protocolo de 2005<sup>29</sup>. Sin olvidar tampoco, que el Convenio sobre el Trabajo en la Pesca de la OIT (Convenio n.º 188) fue adoptado en 2007 y entró en vigor el 16 de noviembre de 2017<sup>30</sup>. Todo ello es muestra de que el entramado legal se está moldeando a favor de una mayor protección de la persona.

27 En agosto de 2001 el barco noruego llamado *Tampa* respondió a la llamada de las autoridades australianas de búsqueda y salvamento en la que pedían que socorriera al buque *Palapa I* que naufragaba a 75 millas de la isla australiana de Christmas. El buque llevaba pabellón de Indonesia e iban a bordo aproximadamente cuatrocientos demandantes de asilo y cinco miembros de la tripulación. El problema se desencadenó cuando las autoridades australianas no autorizaron la entrada del buque noruego en sus puertos.

28 Enmiendas de 2004 al Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos 1979 (Capítulos 2,3 y 4) (BOE núm. 103 de 30 de abril de 1993 y 21 de septiembre de 1993) adoptadas el 20 de mayo de 2004 mediante Resolución MSC 155 (78), BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2007.

29 Instrumento de ratificación del Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, BOE núm. 170, de 14 de julio de 2010 y Corrección de errores del Instrumento de ratificación del Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2010.

30 España no es parte en el Convenio sobre el trabajo en la pesca de la OIT (Convenio n.º 188)

### 3. APROXIMACIÓN BASADA EN OTRAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

#### 3.1. LAS REFERENCIAS A «OTRAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL» EN EL CONVENIO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982

Numerosos preceptos del CNUDM aluden a la soberanía estatal sobre las diversas zonas del mar, que se ejerce con arreglo al Convenio y a «otras normas de derecho internacional»<sup>31</sup>. Esta fórmula ya vino recogida y fue comentada en 1956. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) esgrimió una razón para explicar la referencia a las «otras normas del derecho internacional»: los derechos del Estado ribereño sobre los espacios marinos no difieren en su naturaleza de aquellos derechos soberanos que el Estado ejerce sobre otras partes de su territorio. Como consecuencia, la CDI subrayó de manera expresa que la soberanía (se refería al mar territorial) debía ejercerse de modo que fuera conforme con las previsiones del Derecho internacional. Incluso, puso de relieve que «algunas de las *limitaciones* impuestas por el Derecho internacional en el ejercicio de la soberanía sobre el mar territorial que vienen establecidas en el presente artículo *no pueden ser vistas como exhaustivas*»<sup>32</sup>. De modo que los incidentes en el mar territorial que tuvieran consecuencias jurídi-

31 El último párrafo del Preámbulo, el art. 2 (3) del CNUDM, los arts. 19 (1) y (2) (a), 21 (1) y 31 (1) sobre paso inocente; los arts. 34 (2) sobre paso en tránsito por los estrechos; el art. 52 (1) sobre las líneas archipelágicas; las incorporaciones por referencia de los arts. 19, 21 y 31; los arts. 58 (1) y 58 (3) sobre la zona económica exclusiva; el art. 78 sobre la plataforma continental; el art. 87 (1) sobre el alta mar, el art. 138 sobre la Zona; y el art. 303 (4) sobre los objetos arqueológicos.

32 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, «Articles concerning the Law of the Sea with commentaries», *Yearbook of the International Law Commission*, vol II, 1956, p. 265 (cursiva añadida).