

II

(Comunicaciones)

COMUNICACIONES PROCEDENTES DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Orientaciones de la Comisión sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares

(2020/C 323/01)

1. Introducción

La UE ha desarrollado un marco de actuación integral y multidisciplinario para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes, marco del que forman parte la elaboración y la ejecución del primer Plan de acción de la UE (2015-2020) para hacer frente a esta actividad delictiva ⁽¹⁾. Su objetivo principal es desarticular el modelo de negocio de las organizaciones delictivas que ponen en peligro la vida de los migrantes y suponen una amenaza para la seguridad de nuestras sociedades, evitando al mismo tiempo el riesgo de criminalizar a quienes prestan asistencia a los migrantes en dificultades. Este objetivo sigue siendo una prioridad política esencial para la UE.

El «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal» (*Facilitators Package*) ⁽²⁾ es el marco jurídico que la UE adoptó en 2002 para definir el delito de facilitación de la entrada, la circulación o la estancia irregulares en la UE y fijar las sanciones penales correspondientes.

Concretamente, la Directiva 2002/90/CE –la «Directiva de ayuda»– obliga a los Estados miembros a adoptar sanciones adecuadas contra cualquier persona que, intencionadamente y vulnerando la legislación, ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de este, o que, con ánimo de lucro, ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a permanecer en el territorio de un Estado miembro.

Al mismo tiempo, al definir el delito, la Directiva establece la posibilidad de que los Estados miembros excluyan la ayuda humanitaria de esa criminalización.

En 2017, la Comisión llevó a cabo la primera evaluación global (en lo sucesivo, «la evaluación») del «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal» ⁽³⁾. Reconociendo la inquietud que suscita la posible criminalización de la ayuda humanitaria, la evaluación apuntaba, en particular, a la percepción de inseguridad jurídica y a la falta de una comunicación adecuada entre las autoridades y los agentes que intervienen sobre el terreno. Si bien consideró que una revisión jurídica era innecesaria en aquel momento, la Comisión propuso un intercambio más eficaz de información y de buenas prácticas entre fiscales, autoridades policiales y judiciales y sociedad civil para subsanar las consecuencias prácticas de esas deficiencias.

⁽¹⁾ COM(2015) 285 final de 27.5.2015.

⁽²⁾ Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DO L 328 de 5.12.2002, p. 17) y Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DO L 328 de 5.12.2002, p. 1). Ambos instrumentos se adoptaron conjuntamente y suelen denominarse «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal».

⁽³⁾ Evaluación REFIT del marco jurídico de la UE contra la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares: Paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal (Directiva 2002/90/CE y Decisión marco 2002/946/JAI), SWD (2017) 117 final.

Para dar seguimiento a esa evaluación, la Comisión puso en marcha en 2018 un proceso de consultas regulares con la sociedad civil y las agencias de la UE —incluidas la Agencia de los Derechos Fundamentales y Eurojust— con el que recoger información y reunir pruebas que permitiesen determinar los problemas de interpretación y aplicación de la «Directiva de ayuda». En julio de 2018, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre directrices destinadas a los Estados miembros para prevenir la penalización de la ayuda humanitaria ⁽⁴⁾, en la que instaba a la Comisión a que adoptase «directrices para los Estados miembros que especifiquen qué formas de ayuda no se penalizarán, con el fin de asegurar claridad y uniformidad en la aplicación del acervo actual [...]».

Desde 2018, este proceso de consulta y diversos intercambios de información con las partes interesadas han indicado la existencia de unas condiciones cada vez más difíciles, tanto para las ONG como para las personas que realizan tareas de asistencia a los migrantes, de las que también forman parte las operaciones de búsqueda y salvamento en el mar. Los últimos estudios que la Comisión ha analizado junto con las ONG apuntan a que, desde 2015, estas acciones llevadas a cabo con fines humanitarios han sido objeto de una creciente criminalización ⁽⁵⁾. Los datos recopilados han confirmado que los procedimientos e investigaciones judiciales abiertos contra personas físicas por motivos relacionados con el delito de facilitación han aumentado en la UE desde 2015. Los estudios contaron 60 casos de investigación y posterior enjuiciamiento —principalmente por facilitación de la entrada— en 10 Estados miembros entre 2015 y 2019, concentrándose la cifra más alta de estos casos en 2018. Los casos analizados en esos estudios afectan esencialmente a voluntarios, defensores de los derechos humanos y miembros de las tripulaciones de embarcaciones que participan en operaciones de búsqueda y salvamento en el mar, pero también a ciudadanos de todo tipo, parientes, periodistas, alcaldes y dignatarios religiosos. Sin embargo, como señalan tanto la evaluación como la Resolución del Parlamento Europeo, la falta de estadísticas penales nacionales fiables y comparables sigue suponiendo un problema, en particular en lo que respecta a los delitos de facilitación de la migración irregular ⁽⁶⁾.

Teniendo en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo y los resultados del proceso de consulta, la Comisión considera que es preciso ofrecer orientaciones sobre la interpretación de la «Directiva de ayuda» que arrojen una mayor claridad en cuanto a su ámbito de aplicación. Esas orientaciones deben entenderse sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el responsable de la interpretación definitiva del Derecho de la UE.

2. El marco jurídico contra el tráfico ilícito de migrantes a escala internacional y europea

2.1. El marco jurídico internacional El Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes

El Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional ⁽⁷⁾ («el Protocolo»), fue adoptado en 2000 y entró en vigor en 2004. Se trataba del primer instrumento internacional que ofrecía una definición común del tráfico ilícito de migrantes. En 2006, la UE se adhirió al Protocolo ⁽⁸⁾, que han ratificado todos los Estados miembros de la UE excepto Irlanda.

Según la definición del artículo 3 del Protocolo, por tráfico ilícito de migrantes se entiende «la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material».

⁽⁴⁾ 2018/2769(RSP).

⁽⁵⁾ Lina Vosyliūtė & Carmine Conte, *Crackdown on NGO and volunteers helping refugees and other migrants*, Research Social Platform on Migration and Asylum (ReSOMA), Final Synthetic Report, junio de 2019, p. 32. El ejercicio de seguimiento ha sido llevado a cabo por el Grupo de Política Migratoria, a través del proceso colaborativo y participativo de ReSOMA con expertos de ONG, investigadores y otras partes interesadas. Este ejercicio se basó en el seguimiento de casos que ya habían llevado a cabo Open Democracy y el Instituto de Relaciones Raciales y en la actualización de 2018 del estudio del Centro de Estudios Políticos Europeos sobre la «Directiva de ayuda». El proyecto de ReSOMA se ha financiado mediante el programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la UE.

⁽⁶⁾ Tras la evaluación, Eurostat recogió los datos sobre los delitos de tráfico ilícito de migrantes de los Estados miembros como parte de una recopilación piloto para los años de referencia 2015, 2016 y 2017, mientras que la recogida de datos para el año de referencia 2018 se incluyó en el cuestionario anual enviado por Eurostat para la obtención de estadísticas penales de los Estados miembros.

⁽⁷⁾ https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf

⁽⁸⁾ Véase: i) Decisión 2006/616/CE del Consejo, de 24 de julio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional en lo que se refiere a las disposiciones del Protocolo, en la medida en que estas entran en el ámbito de aplicación de los artículos 179 y 181 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO L 262 de 22.9.2006, p. 24), y ii) Decisión 2006/617/CE del Consejo, de 24 de julio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional en lo que se refiere a las disposiciones del Protocolo, en la medida en que estas entran en el ámbito de aplicación de la parte III, título IV, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO L 262 de 22.9.2006, p. 34).

En su documento de 2017 sobre el concepto de «beneficio financiero u otro beneficio de orden material» en el Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes ⁽⁹⁾, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) describe dicho beneficio financiero o material como la finalidad misma del tráfico ilícito de migrantes, es decir, el motivo de la creciente participación de grupos delictivos organizados en conductas que a menudo suponen una grave amenaza para la vida de los migrantes vulnerables. La UNODC señala que los beneficios financieros u otros beneficios materiales asociados al tráfico ilícito de migrantes están nutriendo un comercio que convierte el sufrimiento humano y la resiliencia frente a la adversidad en un lucro ingente y obtenido sin escrúpulos ⁽¹⁰⁾. El documento de la UNODC describe, además, el fenómeno de la facilitación de la entrada ilegal sin ánimo de lucro como un acto que queda fuera del ámbito de aplicación del Protocolo ⁽¹¹⁾.

La UNODC concluye que, aun cuando el Protocolo no impide que los Estados tipifiquen delitos que se encuentran fuera de su ámbito de aplicación —por ejemplo, la facilitación de la entrada o la estancia ilegales— no pretende constituir el fundamento jurídico para el enjuiciamiento de agentes humanitarios, ni puede utilizarse como tal ⁽¹²⁾. Recuerda que la Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos ⁽¹³⁾ ahonda en esta cuestión al afirmar que la referencia a «beneficios financieros u otros beneficios materiales tenía por objeto excluir a los grupos con motivos exclusivamente políticos o sociales». Sobre esta base, la UNODC insta a los países a que incluyan salvaguardias para garantizar que las organizaciones confesionales, la sociedad civil y las personas que actúen sin la finalidad de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material queden excluidas de la aplicación de los delitos de tráfico de personas, asegurando al mismo tiempo que dicha exclusión no pueda utilizarse como una subterfugio para eludir a la justicia ⁽¹⁴⁾.

2.2. El marco jurídico de la UE: el «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal»

El tráfico ilícito de migrantes está cada vez más asociado a graves violaciones de los derechos humanos y a la pérdida de vidas humanas, en particular cuando se lleva a cabo en el mar ⁽¹⁵⁾. La facilitación de la migración irregular adopta diversas formas, tales como:

- realizar efectivamente o gestionar el transporte de cualquier persona que no tenga derecho de entrada ni de circulación en un país del que no sea nacional;
- fabricar y/o proporcionar documentación falsa;
- organizar matrimonios de conveniencia.

Estas actividades las llevan a cabo redes delictivas organizadas o delincuentes particulares, a los que reportan pingües beneficios. Además, el aumento del número de migrantes irregulares que llegan a la UE sostiene la demanda, no solo de las actividades que facilitan la entrada en la UE, sino también de las relacionadas con la estancia irregular. La facilitación de la entrada, de la circulación y de la estancia irregulares (cuando se realiza con ánimo de lucro) está sancionada con arreglo al «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal».

El objetivo general de ese paquete de medidas es contribuir a la lucha contra la migración irregular, penalizando las actividades de facilitación relacionadas con el cruce no autorizado de la frontera, y contra las redes de delincuencia organizada que ponen en peligro la vida de los migrantes. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, de la «Directiva de ayuda», toda persona que, intencionadamente, ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a entrar en la UE, transitar a través de su territorio o (cuando se realice con ánimo de lucro) permanecer en la UE, vulnerando la legislación en materia de inmigración, debe ser sancionada.

⁽⁹⁾ https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf

⁽¹⁰⁾ Prefacio, iii.

⁽¹¹⁾ Véase la nota 9.

⁽¹²⁾ Véase la nota 9, p. 14. La UNODC recuerda también que, de acuerdo con sus *travaux préparatoires*, la intención de los redactores era excluir las actividades de quienes prestaban apoyo a los migrantes por razones humanitarias o por mor de sus estrechos vínculos familiares. Según la nota interpretativa adjunta a la disposición pertinente, no era la intención del Protocolo criminalizar las actividades de familiares o de grupos de apoyo, como organizaciones religiosas o no gubernamentales.

⁽¹³⁾ UNODC, Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos, n.º E.05.V.2 (2004), p. 13, apartado 26.

⁽¹⁴⁾ Véase la nota 13, p. 71.

⁽¹⁵⁾ Evaluación REFIT del marco jurídico de la UE para luchar contra la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, cit., p. 4.

Como se detalla en la evaluación, el Protocolo y el «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal» mantienen la coherencia entre sí, a pesar de algunas diferencias ⁽¹⁶⁾. La evaluación recuerda que, como Partes en el Protocolo, tanto la UE como sus Estados miembros están obligados a aplicarlo, incluso cuando adopten o implementen legislación que se inscriba en su ámbito de aplicación, y que el Protocolo ha reforzado la posición de la UE en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes como forma de delincuencia organizada.

La definición del delito de facilitación establecida en el artículo 1, apartado 1, de la «Directiva de ayuda» es, en efecto, más amplia que la del Protocolo, en la medida en que el lucro económico no es un componente constitutivo del delito de facilitación de la entrada o el tránsito irregulares. El lucro económico, junto con la participación en una organización delictiva o el hecho de poner en peligro de la vida de las víctimas del delito, se enumera entre las circunstancias agravantes determinadas en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/946/JAI.

No obstante, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva prevé la posibilidad de que la facilitación de la entrada y el tránsito irregulares quede exenta de penalización cuando esa conducta se lleve a cabo con fines de ayuda humanitaria. Según esa disposición, «Los Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate».

Sin contar las referencias a disposiciones generales de Derecho penal, como las relativas a los actos necesarios para evitar una situación de peligro ⁽¹⁷⁾, solo ocho Estados miembros han incorporado a su ordenamiento jurídico nacional la exención de la pena por facilitar la entrada y/o el tránsito no autorizados con el fin de prestar alguna forma de ayuda humanitaria ⁽¹⁸⁾. El examen de la legislación de esos Estados miembros pone de manifiesto toda una variedad de interpretaciones nacionales de la Directiva, cada una de las cuales tiene en cuenta el contexto jurídico nacional.

Bélgica y España han adoptado casi literalmente el lenguaje de la Directiva para incluir la ayuda humanitaria como motivo de no incriminación, mientras que otros Estados miembros han recurrido a construcciones diferentes.

Croacia establece exenciones explícitas para los supuestos siguientes:

- facilitar la entrada con el fin de salvar vidas, prevenir lesiones, prestar asistencia médica de emergencia y ayuda humanitaria de conformidad con la legislación especial, y
- facilitar la estancia por motivos humanitarios, sin intención de prevenir o de aplazar la adopción de medidas que garanticen el retorno.

En Grecia no se incrimina a los capitanes y patrones de buques y aeronaves ni a los conductores de cualquier medio de transporte por prestar asistencia consistente en el salvamento de personas en el mar o el transporte de personas necesitadas de protección internacional de conformidad con el Derecho internacional.

Italia ha adoptado una disposición explícita que retoma la del artículo 54 del Código Penal italiano, con una cláusula general que no penaliza las actividades dirigidas a:

- evitar que las personas implicadas en la acción sufran graves daños, y
- rescatar y/o prestar ayuda humanitaria a los extranjeros presentes en territorio italiano.

Finlandia tiene en cuenta los motivos humanitarios o los derivados de la existencia de estrechas relaciones familiares, así como las circunstancias relacionadas con la seguridad del extranjero en su país de origen o en su país de residencia permanente.

En Francia, a raíz de una sentencia del Consejo Constitucional ⁽¹⁹⁾ y de la consiguiente modificación de las disposiciones pertinentes, han quedado exentos de penalización, en lo que respecta a la facilitación del tránsito y la estancia (si bien no en lo que respecta a la facilitación de la entrada), los parientes y toda persona que ofrezca asesoramiento jurídico, lingüístico y social, o cualquier tipo de asistencia, con fines exclusivamente humanitarios.

⁽¹⁶⁾ Véase la nota 15, p. 31.

⁽¹⁷⁾ Véase el documento *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons related with them*, FRA (2014), p. 10.

⁽¹⁸⁾ Bélgica, Grecia, España, Finlandia, Francia, Croacia, Italia y Malta, según la evaluación REFIT del marco jurídico de la UE contra la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, p. 15, y artículo L622-4 del Código de extranjería francés, modificado por la Ley n.º 2018-778, de 10 de septiembre de 2018, así como artículo 43, apartado 2, punto 2, de la Ley de extranjería de Croacia, adoptada en 2017.

⁽¹⁹⁾ En su Decisión n.º 2018-717/718 QPC, de 6 de julio de 2018, el Consejo Constitucional francés dictaminó que la posibilidad de asistir a las personas con fines humanitarios se deriva del principio constitucional de fraternidad, con independencia de la situación legal de esas personas en el país. Consideró, además, que la disposición nacional en virtud de la cual quedaban exentos de sanción determinados tipos de conducta no podía sino interpretarse como aplicable también a cualquier otro tipo de asistencia prestada con fines humanitarios. Sin embargo, no amplió su resolución al hecho de facilitar la entrada, que «necesariamente entraña una situación ilícita», contrariamente a lo que sucede en el caso de la facilitación del tránsito.

En Malta, el hecho de que un particular ayude a otra persona que se halle en peligro inminente a desembarcar en su territorio y/o a circular por él puede no llevar a una acción judicial si esos actos han sido llevados a cabo con el fin de prestar asistencia humanitaria ⁽²⁰⁾.

La facultad de evaluar, a la luz de las circunstancias de un caso concreto, si un acto encaja en alguno de los supuestos de exención contemplados en el Derecho nacional corresponde a las autoridades judiciales, las cuales han de encontrar el justo equilibrio entre los diferentes intereses y valores en juego ⁽²¹⁾.

3. **Ámbito de aplicación del artículo 1 de la «Directiva de ayuda»**

Habida cuenta del espíritu y el objetivo generales de la «Directiva de ayuda», es evidente que este artículo no puede interpretarse como una vía para penalizar una actividad humanitaria que la propia ley exige, como las operaciones de búsqueda y salvamento en el mar, independientemente de la forma en que la «Directiva de ayuda» se aplique con arreglo a la legislación nacional.

De acuerdo con el Derecho internacional del mar, los Estados tienen la obligación de exigir a los capitanes de buques que enarbolen su pabellón, siempre que puedan hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros, que presten auxilio a las personas o los buques que se hallen en peligro en el mar. Este principio está consagrado en:

- la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ⁽²²⁾;
- el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974 (SOLAS) ⁽²³⁾, y
- Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos ⁽²⁴⁾ (SAR).

El marco jurídico aplicable incluye, además, los tratados relacionados con el tráfico marítimo y las resoluciones de la Organización Marítima Internacional (OMI) ⁽²⁵⁾.

Además, el deber que tienen los países de imponer a los capitanes de los buques la obligación de ayudar a cualquier persona, buque o aeronave que se encuentre en peligro en el mar está reconocido como uno de los principios del Derecho internacional consuetudinario. Es, por lo tanto, vinculante para todos los países.

Toda persona que participe en actividades de búsqueda y salvamento deberá observar las instrucciones recibidas de la autoridad coordinadora cuando intervenga en ese tipo de operaciones, de conformidad con los principios generales y las normas vigentes del Derecho internacional marítimo y en materia de derechos humanos. La criminalización de las organizaciones no gubernamentales o de cualquier otro agente no estatal que lleve a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en cumplimiento del marco jurídico pertinente constituye una infracción del Derecho internacional y, por lo tanto, no está permitida por el Derecho de la UE.

⁽²⁰⁾ Evaluación REFIT del marco jurídico de la UE contra la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, cit., p. 14.

⁽²¹⁾ Por lo que respecta a la necesidad de encontrar un término medio entre el requisito de proteger el orden público y prevenir la comisión de delitos, por una parte, y el de tomar en consideración la finalidad humanitaria de las acciones, por otra, véase, por ejemplo, en relación con el artículo L. 622-1 del Código francés sobre entrada y estancia de extranjeros y derecho de asilo, y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10.11.2011, n.º 29681/08, *Mallah / Francia*.

⁽²²⁾ https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

⁽²³⁾ [http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx)

El Convenio SOLAS (capítulo V, Seguridad en la navegación) obliga a todo capitán de un buque que, estando en el mar en condiciones de prestar ayuda, reciba información, de la fuente que sea, que le indique que hay personas en peligro en el mar, a acudir a toda máquina en su auxilio. La obligación de prestar auxilio es independiente de la nacionalidad y la condición jurídica de dichas personas y de las circunstancias en que hayan sido encontradas. Si el buque que recibe la alerta de socorro no puede prestar auxilio, o si, dadas las circunstancias especiales del caso, el capitán estima que es irrazonable o innecesario hacerlo, anotará en el diario de navegación la razón por la cual no acudió en auxilio de las personas en peligro, teniendo en cuenta la recomendación de la Organización de informar debidamente de ello a los servicios de búsqueda y salvamento pertinentes. El Convenio obliga también a los Gobiernos Contratantes a coordinarse y cooperar para asistir al capitán del buque a conducir a las personas rescatadas en el mar a un lugar seguro. También determina que ni el propietario, ni el fletador, ni la compañía que explota el buque, ni ninguna otra persona, deberán poner impedimentos o restricciones al capitán del buque para que adopte o ejecute cualquier decisión que, según su criterio profesional, sea necesaria para la seguridad de la vida humana en el mar.

⁽²⁴⁾ [http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx)

El Convenio SAR (anexo) obliga a las Partes a ayudar al capitán del buque a conducir a las personas rescatadas en el mar a un lugar seguro y exige que los centros de coordinación de salvamento marítimo dispongan de los procedimientos operativos adecuados para iniciar el proceso de determinación de los lugares más apropiados para desembarcar a las personas que se encuentren en peligro en el mar.

⁽²⁵⁾ En su 78.º período de sesiones, el Comité de Seguridad Marítima (CSM 78, en 2004) de la OMI adoptó importantes enmiendas al capítulo V del Convenio SOLAS y a los capítulos 2, 3 y 4 del anexo del Convenio SAR. Esas enmiendas entraron en vigor el 1 de julio de 2006. En el mismo período de sesiones, el CSM adoptó una serie de directrices operativas. La finalidad de esas enmiendas y de las nuevas directrices es contribuir a asegurar que las personas que se hallen en peligro en el mar reciban asistencia, además de reducir los trastornos ocasionados a los buques de rescate y de garantizar la integridad permanente de los servicios de búsqueda y salvamento.

En conclusión, cuando el artículo 1 de la «Directiva de ayuda» penaliza la facilitación de la entrada y el tránsito irregulares, ofreciendo al mismo tiempo a los Estados miembros la posibilidad de no imponer sanciones cuando el objetivo de la actividad sea prestar asistencia humanitaria, no se está refiriendo a la asistencia humanitaria exigida por la ley, ya que esa conducta no puede criminalizarse.

4. Orientaciones

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión considera que el artículo 1 de la «Directiva de ayuda» debe interpretarse de la forma siguiente:

- i) la ayuda humanitaria exigida por la ley no puede ni debe penalizarse;
- ii) en particular, la criminalización de las organizaciones no gubernamentales o de cualquier otro agente no estatal que lleve a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en cumplimiento del marco jurídico pertinente constituye una infracción del Derecho internacional y, por lo tanto, no está permitida por el Derecho de la UE;
- iii) cuando proceda, para determinar si un acto entra en el concepto de «asistencia humanitaria» del artículo 1, apartado 2, de la Directiva — concepto que no puede interpretarse de una forma que permita tipificar como delito un acto exigido por la ley— debe estudiarse cada caso concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

5. Recomendaciones

En los últimos años, las ONG y los particulares de la UE que prestan asistencia humanitaria a migrantes han expresado su creciente preocupación ⁽²⁶⁾. Según relatan, las operaciones de salvamento en el mar y de apoyo a los migrantes en tránsito, ya sea en las fronteras o en el territorio de un Estado miembro, se llevan a cabo en un contexto de tensión con las autoridades nacionales o locales y en el temor de que los miembros de los equipos de rescate y los voluntarios sufran presiones administrativas y sanciones indebidas ⁽²⁷⁾.

En su Resolución ⁽²⁸⁾ sobre esta cuestión, el Parlamento Europeo instó a los Estados miembros a que «transpusieran la excepción para la ayuda humanitaria contemplada en la Directiva de ayuda».

Recordando que el Derecho de la UE no tiene el propósito de criminalizar la ayuda humanitaria, la Comisión ha hecho un balance de la situación desde la evaluación del «paquete de medidas sobre la ayuda a la migración ilegal». A la luz de estas constataciones, la Comisión invita a los Estados miembros que aún no lo hayan hecho a servirse de la posibilidad contemplada en el artículo 1, apartado 2, de la «Directiva de ayuda», que les permite distinguir entre las actividades llevadas a cabo con fines de asistencia humanitaria y las dirigidas a facilitar la entrada o la circulación irregular, y les permite asimismo excluir a las primeras de cualquier forma de penalización

⁽²⁶⁾ Véase, en particular: i) el estudio temático realizado por encargo del Consejo de Expertos sobre Derecho de las ONG de la Conferencia de OING del Consejo de Europa, *Using criminal law to restrict the work of NGOs supporting refugees and other migrants in Council of Europe member states* (Utilización del Derecho penal para restringir el trabajo de las ONG que apoyan a los refugiados y otros migrantes en los Estados miembros del Consejo de Europa), diciembre de 2019; ii) Lina Vosyliūtė & Carmine Conte, *Crackdown on NGO and volunteers help refugees and other migrants*, ReSOMA, cit.; Sergio Carrera, Lina Vosyliūtė, Stephanie Smialowski, Jennifer Allsopp y Gabriella Sanchez, *Update Study "Fit for purpose?" The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants*, Estudio realizado para la Comisión de Peticiones (PETI) del Parlamento Europeo, diciembre de 2018; iii) Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), *Fundamental Rights Considerations: NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations*, octubre de 2018; iv) FRA, Actualización de 2019 del estudio *NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations*, junio de 2019; v) *Castigo a la compasión. La solidaridad a juicio en la fortaleza europea*, Amnistía Internacional, marzo de 2020.

⁽²⁷⁾ Evaluación REFIT del marco jurídico de la UE contra la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, cit.

⁽²⁸⁾ 2018/2769(RSP), cit.