

TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y OPERACIÓN *SOPHIA*: ¿PODRÍA APLICARSE DE NUEVO LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN LIBIA?

MIGRANTS SMUGGLING AND OPERATION SOPHIA: COULD THE RESPONSIBILITY TO PROTECT RETURN TO LYBIA?

Andrea Cocchini*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA MISIÓN Y EL MANDATO DE LA OPERACIÓN *SOPHIA*. III. LAS CAUSAS DEL BLOQUEO DE LA OPERACIÓN *SOPHIA*: LA RESOLUCIÓN 2240 (2015) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA FALTA DE CONSENTIMIENTO POR PARTE DE LIBIA. IV. LOS RESULTADOS CONSEGUIDOS HASTA AHORA POR LA OPERACIÓN *SOPHIA*. V. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER COMO HERRAMIENTA JURÍDICA PARA DESENCALLAR LA OPERACIÓN *SOPHIA*. VI. LA RESOLUCIÓN 2240 (2015) DEJA UN MARGEN DE ESPERANZA PARA UNA FUTURA AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD. VII. CONCLUSIONES

RESUMEN: Después de la caída del régimen del coronel Gaddafi en 2011, el Estado libio (o lo que queda de él) ha perdido el control de sus confines meridionales y de las zonas costeras del norte. Este descontrol favorece el tráfico ilícito de migrantes subsaharianos y la trata de personas por el territorio de Libia con rumbo a la UE a través del Mediterráneo central meridional. Para frenar este fenómeno, el Consejo de la UE adoptó la Decisión (PESC) 2015/778 que instituye la operación EUNAVFOR MED – *Sophia*. Esta, sin embargo, está paralizada en una fase que le impide realizar sus objetivos originarios, debido a la ausencia del consentimiento libio o, en alternativa, de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU para su ampliación a las fases sucesivas. Para desbloquearla, se propone desempolvar la ya olvidada noción de responsabilidad de proteger que, respaldada por la teoría de las autorizaciones retroactivas del Consejo de Seguridad de la ONU, permitiría seguir con la operación *Sophia* dentro del marco jurídico del Derecho internacional vigente.

ABSTRACT: Libyan internal conflict after Gaddafi's fall makes it impossible to control over its southern land borders and the coastal ones in the north of the country. This lack of control facilitates irregular migrations from sub-Saharan Africa to Libya and from there to the EU, through the southern central Mediterranean. In order to stop migrants smuggling, the EU Council adopted Decision (CFSP) 2015/778 which is developing the operation Sophia. This operation, however, is jammed in a phase that prevents it from

Fecha de recepción del original: 20 de abril de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 25 de mayo de 2018.

* Profesor ayudante doctor de Derecho internacional público y Relaciones internacionales en la Universidad de Navarra (acocchini@unav.es).

achieving its objectives due to the absence of Libya's consent or UN Security Council resolution allowing its extension to the following phases. To unlock it, this paper suggests to restore the already forgotten principle of the responsibility to protect which, backed by the theory of UN Security Council retroactive authorizations, would allow the operation to continue within the international legal framework.

PALABRAS CLAVE: operación *Sophia*, responsabilidad de proteger, autorización retroactiva, tráfico ilícito de migrantes, Decisión (PESC) 2015/778, Resolución 2240 (2015)

KEYWORDS: *operation Sophia*, *responsibility to protect*, *retroactive authorization*, *migrants smuggling*, *Council Decision (CFSP) 2015/778*, *UN Security Council Resolution 2240 (2015)*

I. INTRODUCCIÓN

Tras la operación *Protector unificado*, desplegada por la OTAN en 2011 en Libia, el país sigue inmerso en una guerra civil en donde se enfrentan las fuerzas leales a los distintos gobiernos existentes y las muchas milicias locales que abundan en el territorio. Las divisiones políticas son tan hondas que el Estado libio está dividido en dos Gobiernos y tres centros de poder que se reparten el control territorial¹. La inestabilidad institucional y la partición del territorio en distintas zonas de influencia han provocado la pérdida del control sobre las fronteras terrestres y marítimas, favoreciendo la proliferación de numerosas redes criminales dedicadas al tráfico de migrantes hacia la Unión Europea (UE)². Libia se ha convertido así en el principal punto de partida de las personas que buscan protección internacional o mejores condiciones de vida en la UE y el Mediterráneo central meridional en la ruta migratoria más mortífera al mundo³. Tras una serie de graves naufragios⁴ y el aumento de inmigrantes en territorio europeo a través de esta ruta marítima⁵, el Consejo de la UE adoptó, en mayo de 2015, la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la UE en el Mediterráneo central meridional, denominada EUNAVFOR MED y luego *Sophia*. Con ella, se autoriza una operación de gestión de crisis, en el ámbito de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD), para desarticular el modelo de negocio de las redes de tráfico ilícito y trata de personas en el

¹ FUENTE COBO, I., «Libia, la guerra del General Jalifa Haftar», *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Análisis, n. 70, 2017, p. 12.

² JOIN (2017) 4 final, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo, Migración en la ruta del Mediterráneo central gestionar los flujos, salvar vidas en el mar, p. 2.

³ IOM, *Fatal Journeys: Improving Data on Missing Migrants*, vol. 3, part 2, p. 102, disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/fatal_journeys_3_part2.pdf; FRONTEX, *Annual Risk Analysis 2015*, disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/fatal_journeys_3_part2.pdf

⁴ En el solo mes de abril de 2015, antes que la UE decidiera emprender la operación *Sophia*, murieron en el Mediterráneo central meridional 1.222 personas. Ver: <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> (último acceso: 8 de enero de 2018)

⁵ En 2014, resulta que 170.664 personas cruzaron ilegalmente las fronteras en el Mediterráneo central meridional, mientras que, durante el año anterior, habían sido 40.000. En 2015, se registraron 153.946 travesías ilegales de fronteras en ese mismo tramo de mar. Ver: <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/central-mediterranean-route/> (último acceso: 11 de enero de 2018)

Mediterráneo central meridional⁶. Tras el cumplimiento rápido y satisfactorio de su primera fase⁷, la operación está hoy encallada, sin posibilidad alguna de desarrollarse según el plan previsto en la Decisión (PESC) 2015/778 y avalado por la Resolución 2240 (2015) del Consejo de Seguridad de la ONU.

En el presente estudio se sugiere que, para superar el bloqueo y permitir la efectividad de la operación, la UE podría apoyarse en el principio de la responsabilidad de proteger y en la doctrina de las autorizaciones retroactivas (*a posteriori*) del Consejo de Seguridad. Está claro que, fuera del ámbito de la PCSD, existen otras soluciones cuya puesta en marcha podría conseguir resultados significativos en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, pero su análisis desbordaría la finalidad de este artículo. Por eso, se ha decidido ceñirse al análisis de los posibles márgenes de mejora de la operación *Sophia* que se desarrolla desde hace tres años en el Mediterráneo central meridional. Como se analiza más adelante, la operación parece reunir todos los requisitos inherentes al concepto de la responsabilidad de proteger, tal y como fue concebido por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (Comisión canadiense) en su informe *La responsabilidad de proteger* (2001)⁸. Se argumenta, asimismo, que esta operación supera también el criterio más estricto incorporado en el *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005* para que los Estados puedan invocar de manera lícita la noción de la responsabilidad de proteger.

Para avalar desde el punto de vista jurídico estas posturas, en la sección II se exponen previa y sintéticamente la misión, el mandato y las tareas de la operación *Sophia*, además de las dificultades que le impiden evolucionar según el proyecto inicial. A continuación, en la sección III se analizan las dos trabas principales al correcto desarrollo de la operación, es decir, la Resolución 2240 (2015) del Consejo de Seguridad y la falta de consentimiento por parte de Libia a su expansión ulterior. En la sección IV, se comentan los logros obtenidos por la operación *Sophia* que, hasta la fecha, han estado muy por debajo de lo que era legítimo esperarse de ella. En la sección V, se examina con más detalle el concepto de la responsabilidad de proteger y su aplicabilidad al asunto de Libia, puesto que la situación presente en el país y el tráfico de migrantes desde sus costas justificarían su invocación por parte de la UE. En la sección VI, se estudian otros elementos relativos a la noción de la responsabilidad de proteger que podrían justificar una intervención militar en Libia. En particular, se hará referencia a la teoría de las autorizaciones retroactivas del Consejo de Seguridad de la ONU. En la sección VII, a modo de consideraciones finales, se insiste en que, pese a las muchas alternativas posibles y deseables, la operación *Sophia* sigue siendo la única medida que la UE parece dispuesta a desplegar para acabar con la tragedia humana que se vive en el Mediterráneo.

⁶ DECISIÓN (PESC) 2015/778 del Consejo, de 18 de mayo de 2015, relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED), art. 1.

⁷ DECISIÓN (PESC) 2015/1772 del Comité Político y de Seguridad de 28 de septiembre de 2015 relativa a la transición de EUNAVFOR MED a la segunda fase de la operación, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED), p. 1.

⁸ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, sinopsis, pp. xi-xiii.

II. La misión y el mandato de la operación *Sophia*

Cuando el 18 de mayo de 2015 el Consejo de la UE adoptó la Decisión (PESC) 2015/778, ya casi 2.000 personas habían muerto en el Mediterráneo central meridional⁹. Con un retraso notable y culpable, la UE decidía responder a la grave realidad migratoria con una acción más decidida, la operación militar de gestión de crisis EUNAVFOR MED – Operación *Sophia*, para combatir el tráfico ilícito y la trata de personas en esta franja de mar. Antes que nada, es oportuno aclarar que estos dos supuestos, tratados conjuntamente en la Decisión (PESC) 2015/778 del Consejo, configuran en realidad dos clases de crímenes distintos. Según el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas (2000), el crimen de «trata de personas» consiste en: «[L]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»¹⁰. En cambio, para el Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes (2000), se entiende por «tráfico ilícito de migrantes»: «[L]a 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»¹¹. Se desprende que los elementos que distinguen estos dos crímenes son los siguientes: 1) el consentimiento de los migrantes, presente en el tráfico ilícito y ausente en la trata de personas; 2) la explotación de los migrantes para generar beneficios económicos ilegales, rasgo constitutivo de la trata de personas, mientras que en el tráfico ilícito suele acabar con la terminación de la migración; y 3) la transnacionalidad, característica siempre presente en el tráfico ilícito de migrantes, a diferencia de la trata de personas en la que puede darse o no¹². A pesar de estas diferencias, en ocasiones, ambos crímenes pueden llegar a coincidir cuando, para pagar la deuda contraída con los traficantes, los migrantes acaban explotados por las mismas redes criminales que les facilitan el viaje. Por ello, la Decisión (PESC) 2015/778 se aplica tanto al tráfico como a la trata de personas y establece que los Estados participantes realicen esfuerzos sistemáticos para detectar, capturar y eliminar los buques que usan (o que se sospeche que usen) los traficantes o los tratantes, según el Derecho internacional aplicable¹³. Para conseguir este resultado, la Decisión (PESC) 2015/778 dispone que la operación *Sophia* se desarrolle según una serie de fases sucesivas. La primera tiene por

⁹ Ver: <https://missingmigrants.iom.int/mediterranean> (último acceso: 19 de enero de 2018)

¹⁰ Protocolo contra la trata de personas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), art. 3.a).

¹¹ 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 (2000), art. 3.a).

¹² VERMEULEN, G. *et al.*, «Perceived involvement of “organised crime” in human trafficking and smuggling», *Revue internationale de droit penal*, n. 81, 2010/2011, p. 249.

¹³ DECISIÓN (PESC) 2015/778 del Consejo, art. 1.1.

objeto el apoyo a la detección y al seguimiento de las redes de migración, mediante la recopilación de información y las patrullas en alta mar, de conformidad con el Derecho internacional vigente. Por su parte, la segunda fase abarca unas tareas más específicas a desplegar en zonas marítimas diferentes, a saber: a) la visita, el registro, el apresamiento y la desviación en *alta mar* de los buques sospechosos de ser empleados para el tráfico ilícito o la trata de personas, según el Derecho internacional aplicable, incluidos la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar (1982) y el Protocolo de la ONU contra el tráfico ilícito de migrantes (2000); b) la visita, el registro, el apresamiento y la desviación, en alta mar o en las aguas territoriales e interiores del Estado ribereño, de los buques sospechosos de ser utilizados para el tráfico ilícito o la trata de seres humanos, de conformidad con cualquier resolución del Consejo de Seguridad de la ONU o con el consentimiento de dicho Estado, en las condiciones establecidas en dicha resolución o consentimiento. La tercera y última fase consiste en la adopción de *todas las medidas necesarias*, incluso la eliminación o inutilización, contra un buque y los medios relacionados que se sospeche que se utilizan para el tráfico ilícito o la trata de seres humanos, en el *territorio* del Estado ribereño, en las condiciones establecidas en cualquier resolución aplicable del Consejo de Seguridad de la ONU o de conformidad con consentimiento del Estado ribereño¹⁴.

Para reforzar el mandato de la operación, el Consejo de la UE ha añadido dos objetivos adicionales, esto es, la formación de los guardacostas y de la armada de Libia y la ejecución del embargo de armas en alta mar frente a las costas libias, según las Resoluciones 2292 (2016) y 2357 (2017) del Consejo de Seguridad¹⁵. Está previsto que la operación finalice el 31 de diciembre de 2018, aunque la última prórroga ha modificado de nuevo su mandato para asegurar la supervisión del personal libio en formación y garantizar: a) la eficacia a largo plazo de la formación de la Guardia Costera de Libia; b) nuevas actividades de vigilancia y de información sobre el tráfico ilegal de las exportaciones de petróleo procedentes de Libia según las Resoluciones 2146 (2014) y 2362 (2017) del Consejo de Seguridad; y c) el intercambio de información sobre la trata de seres humanos con los organismos policiales de los Estados miembros, Frontex y Europol¹⁶. Por lo que es posible que la operación *Sophia* sufra ulteriores prórrogas para que pueda desarrollar estas nuevas medidas a largo plazo. Debemos apuntar que la ampliación progresiva de su mandato refleja el intento del Consejo de la UE de cumplir, como sea, los objetivos originarios de la operación. Pero también es una señal clara de su frustración por no poder avanzar con las etapas previstas, que permitirían a la operación ser más efectiva y conseguir resultados más contundentes contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. En la actualidad, la operación *Sophia* está estancada en la fase 2.a) que prevé las actividades de visita, registro, apresamiento y desviación, en *alta mar*, de los buques sospechosos de ser empleados para el tráfico ilícito o la trata de

¹⁴ *Ibid.*, art. 2.2. (Cursiva añadida)

¹⁵ DECISIÓN (PESC) 2016/993 del Consejo de 20 de junio de 2016 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA), pp. 1-3.

¹⁶ DECISIÓN (PESC) 2017/1385 del Consejo, de 25 de julio de 2017 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA), pp. 1-2.

personas. Cabe, por tanto, analizar por qué la operación *Sophia* está bloqueada en esta fase desde octubre de 2015, sin posibilidades de progresar según el plan previsto.

III. LAS CAUSAS DEL BLOQUEO DE LA OPERACIÓN *SOPHIA*: LA RESOLUCIÓN 2240 (2015) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA FALTA DE CONSENTIMIENTO POR PARTE DE LIBIA

Tomando nota de la Decisión (PESC) 2015/778 del Consejo de la UE, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó, en octubre de 2015, la Resolución 2240 (2015) que, bajo el Capítulo VII de la Carta ONU, autoriza a los Estados miembros a ejercer en *alta mar*, individualmente o por conducto de organizaciones regionales, las siguientes funciones: 1) inspeccionar los buques (con o sin pabellón) frente a las costas de Libia, cuando tengan motivos razonables para creer que han sido, están siendo o serán utilizados inminentemente para el tráfico de migrantes o la trata de personas desde Libia¹⁷; 2) apresar los buques inspeccionados cuando se confirme que están siendo utilizados para el tráfico de migrantes y la trata de personas desde Libia¹⁸; y 3) emplear todas las medidas que dicten las circunstancias para hacer frente a los traficantes y tratantes al llevar a cabo las actividades antedichas, dando absoluta prioridad a la seguridad de las personas a bordo¹⁹.

De esta forma, la Resolución 2240 autoriza a los Estados a inspeccionar, apresar a los barcos sospechosos y a recurrir a toda medida que sea necesaria – incluso el uso de la fuerza – para frenar el tráfico y la trata de personas, pero solo en alta mar, lo que corresponde a la fase 2.a) de la operación *Sophia*. Sin embargo, es evidente que para contener el tráfico de migrantes es inevitable y urgente que el control y la inspección de los buques se desarrolle también en las aguas territoriales de Libia e, incluso, en su tierra firme, ya que es ahí donde actúan los traficantes y los tratantes²⁰.

Pero, la intervención en las aguas territoriales libias necesitaría del consentimiento de Libia o, en su defecto, de otra resolución del Consejo de Seguridad que autorice el comienzo de la siguiente etapa de la operación (la fase 2.b)²¹. Sin embargo, ambas condiciones tardan en llegar por una serie de razones jurídicas y políticas. Difícilmente se puede conseguir el consenso de Libia a la extensión de la operación *Sophia* a su mar territorial (fase 2.b) y su territorio (fase 3), porque no se sabe cuál de los tres centros de poder en los que está repartido el país tiene capacidad para vincular al Estado: si el Gobierno de Acuerdo Nacional, la Cámara de Representantes o el Congreso General de la Nación. En teoría, la competencia esperaría al Gobierno de Acuerdo Nacional, liderado

¹⁷ S/RES/2240 (2015), de 9 de octubre de 2015, dispositivo, párrs. 5-7.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 8.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 10.

²⁰ BO, M., «Repressing Migrant Smuggling by the UN Security Council and EU Naval Military Operation Sophia: Some Reflections on Jurisdiction and Human Rights», *EJIL: Talk!*, de 3 de noviembre de 2017, disponible en: www.ejiltalk.org/repressing-migrant-smuggling-by-the-un-security-council-and-eu-naval-military-operation-sophiasome-reflections-on-jurisdiction-and-human-rights/

²¹ DECISIÓN (PESC) 2015/778 del Consejo, art. 2.

por Fayez Al-Sarraj, que nació del Acuerdo Político Libio firmado en 2015 gracias a la mediación de la ONU. Pero este Gobierno no tiene el respaldo ni de la Cámara de Representantes, ni de las principales milicias locales, ni del autodenominado Ejército Nacional Libio a la orden del influyente general Khalifa Haftar²². En otros términos, no hay en Libia un gobierno estable, que ejerza con efectividad los poderes propios de un ejecutivo, con quien la UE pueda relacionarse y negociar un acuerdo serio para autorizar el despliegue de efectivos en sus aguas y su territorio. El Gobierno de Acuerdo Nacional, con sede en Trípoli, solo controla una pequeña porción occidental del territorio libio, y la seguridad pública depende en gran parte de las numerosas milicias que cambian de bando político a su antojo²³.

Por otra parte, tampoco es posible conseguir, al menos por el momento, una resolución del Consejo de Seguridad que autorice a la operación *Sophia* a extender sus actividades al mar territorial y al territorio libio. En las salas del Palacio de cristal de Nueva York sigue vagando el fantasma de la responsabilidad de proteger, cuya aplicación descabellada en Libia durante la rebelión de 2011 provocó la intervención internacional y la caída del régimen de Gadafi. Como se recordará, ante la difusión de las revueltas de la «Primavera árabe», que en Túnez y Egipto habían llevado a la deposición de los jefes de Estado, el coronel Gadafi sofocó por la fuerza las protestas que llegaron a Libia. En respuesta a los abusos del régimen, el Consejo de Seguridad aprobó en marzo de 2011 la Resolución 1973 (2011), patrocinada por Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos que liderarán inicialmente la coalición de Estados intervinientes en Libia. Tras recordar a las autoridades libias su responsabilidad de proteger a los civiles, la Resolución 1973 autorizaba a los Estados miembros a adoptar: «[T]odas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque [...] aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio [...]»²⁴. Así, por primera vez, al amparo del concepto de la responsabilidad de proteger, el Consejo de Seguridad autorizaba una acción militar, con fines de protección humana, contra un Estado y sin su consentimiento²⁵.

Sin embargo, las expectativas depositadas en el principio de la responsabilidad de proteger se frustraron rápidamente ante la pésima aplicación de la Resolución 1973. Pronto se comprendió que la campaña militar – asumida por la OTAN y denominada operación *Protector unificado* – no pretendía solo proteger a los civiles, sino también suministrar armas y asesorar a las fuerzas rebeldes que querían derrocar al régimen²⁶. Actuando de esta manera, la coalición de Estados intervinientes alteró el sentido y la finalidad de la Resolución 1973. Rusia denunció que las fuerzas de la OTAN estaban

²² FUENTE COBO, I., «Libia, la guerra del General Jalifa Haftar», *op. cit.*, pp. 3 y 8.

²³ MICALLEF, M. / REITANO, T., «The anti-human smuggling business and Libya's political end game», *op. cit.*, p. 5.

²⁴ S/RES/1973, de 17 de marzo de 2011, dispositivo, párr. 4.

²⁵ BELLAMY, A. J., «Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm», *Ethics & International Affairs*, vol. 25, n. 3, 2011, pp. 263-264; CHESTERMAN, S., «“Leading from Behind”: The Responsibility to Protect, the Obama Doctrine, and Humanitarian Intervention after Libya», *Ethics & International Affairs*, vol. 25, n. 3, 2011, p. 280.

²⁶ MENÉNDEZ DEL VALLE, E., «Responsabilidad de proteger: la ONU en acción», *Real Instituto Elcano*, Documento de trabajo, n. 2, de 15 de febrero de 2016, p. 34.

haciendo un uso desproporcionado de la fuerza que iba más allá del mandato fijado en la Resolución, causando numerosos fallecidos entre los civiles²⁷. China también abogó por el respeto estricto de las resoluciones y de la soberanía de Libia, porque a su juicio «[l]os asuntos internos y el destino de Libia deben quedar en manos del pueblo libio»²⁸. El desarrollo posterior de los acontecimientos corroboró las denuncias de Moscú y Pekín, porque bajo la excusa de la protección de la población civil se pasó al derrocamiento de Gadafi, un objetivo no previsto en la Resolución 1973. Se entiende así porqué el Consejo de Seguridad ha eludido cualquier referencia al principio de la responsabilidad de proteger, aún cuando las circunstancias hubieran podido justificar su aplicación. Y, a la luz de esta primera (y última) aplicación de la responsabilidad de proteger, es fácil entender por qué algunos Estados no quieren ahora conceder una autorización a la UE para volver a poner las botas sobre el terreno libio.

IV. LOS RESULTADOS CONSEGUIDOS HASTA AHORA POR LA OPERACIÓN *SOPHIA*

El examen de las razones de la parálisis actual de la operación *Sophia* no es un simple ejercicio académico, sino que es necesario para explicar el porqué de los resultados decepcionantes logrados hasta ahora por la operación. De un lado, en relación con su objetivo principal – contrarrestar el tráfico de migrantes y la trata de personas – sí que ha contribuido al arresto de un centenar de sospechosos por tráfico ilegal de personas y más de 450 embarcaciones han sido neutralizadas para evitar su reutilización por parte de los traficantes²⁹. No obstante, los sujetos detenidos son actores menores, la mano de obra de la cadena de traficantes, personas que se limitan a transportar a los migrantes, pero que no forman parte, no son afiliados, de las redes criminales³⁰. Del otro, debido a su capacidad limitada para prevenir y reprimir el tráfico ilícito de migrantes, la operación *Sophia* se ha convertido, por la vía de los hechos, en una misión de búsqueda y salvamento marítimo que ha rescatado a más de 30.000 personas³¹. Sin embargo, a pesar de esta valiosa tarea de asistencia humanitaria, es preciso señalar que la operación no ha contribuido a reducir ni el número de fallecidos en el Mediterráneo central meridional ni

²⁷ S/PV. 6528, de 4 de mayo de 2011, declaración del representante ruso, Sr. Churkin, p. 9.

²⁸ *Ibid.*, declaración del representante chino, Sr. Li Baodong, p. 10.

²⁹ HOUSE OF LORDS, European Union Committee, 2nd Report of Session 2017–19, *Operation Sophia: a failed mission*, p. 7, disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldecom/5/5.pdf>

³⁰ MICALLEF, M., «The Human Conveyor Belt: trends in human trafficking and smuggling in post-revolution Libya», *The Global Initiative against Transnational Organized Crime Report*, marzo de 2017, p. 48, disponible en: <http://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2017/03/global-initiative-human-conveyor-belt-human-smuggling-in-libya-march-2017.pdf>

³¹ En la página del Ministerio de Defensa del Gobierno de España, se puede leer que: «Se han llevado a cabo 204 rescates, coordinados por las autoridades del Centro de Coordinación de Rescate italiano, en los que se han salvado directamente con medios de EUNAVFOR 29.603 personas y otras 44.733 han sido rescatadas por otros actores en el área con la contribución indirecta de los medios de EUNAVFOR MED». Disponible en: http://www.defensa.gob.es/misiones/en_exterior/actuales/listado/eunavformed.html (último acceso: 6 de febrero de 2018)

los flujos migratorios en la UE³². Según Frontex, en 2015, año de comienzo de la operación, 153.842 migrantes llegaron a Italia tras cruzar el Mediterráneo central meridional, mientras que 3.175 murieron en el intento. Al año siguiente, en 2016, las llegadas a Italia fueron 181.436 y las muertes 4.581. Por último, en 2017, se registraron 2.853 víctimas mortales y 119.310 personas pudieron alcanzar las costas italianas a través del Canal de Sicilia, el tramo de Mediterráneo que une el Norte de África al continente europeo³³. No obstante, cabe recordar que la reducción de las llegadas y de las muertes del año pasado se debe, tal vez, a la iniciativa unilateral del Gobierno italiano de Gentiloni que firmó, en febrero de 2017, un memorándum de entendimiento con el Gobierno de Acuerdo Nacional libio³⁴. En dicho memorándum, Italia se comprometió a financiar programas de desarrollo de las regiones libias más afectadas por la inmigración ilegal y a entrenar a la guardia fronteriza y a los guardacostas libios. A cambio, Libia garantizaría un control más eficaz de sus fronteras marítimas y terrestres en el sur del país y una mejora en las condiciones de los centros de acogida de los migrantes³⁵. La Cumbre informal de Malta de los miembros del Consejo Europeo recibió con entusiasmo el memorándum firmado el día anterior entre Italia y Libia e hizo hincapié en la necesidad de formación, equipos y apoyo a la guardia costera nacional libia y a las demás autoridades fronterizas³⁶. Pese a ello, no parece que el acuerdo bilateral entre Italia y Libia pueda asegurar resultados duraderos, porque compromete solo al Gobierno de Acuerdo Nacional que controla la zona de Trípoli y no goza del apoyo del Ejército Nacional Libio que ostenta el poder militar en el país.

³² TARDY, T., *Operation Sophia's world – Changes and challenges*, European Union Institute for Security Studies (EUISS), noviembre de 2017, p. 3, disponible en: https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Brief%2032%20Operation%20Sophia_0.pdf

³³ FRONTEX, *Risk Analysis for 2017*, p. 20, disponible en: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf; JOIN (2017) 4 final, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo, *Migración en la ruta del Mediterráneo central gestionar los flujos, salvar vidas en el mar*, p. 4. Ver también la página del IOM Missing Migrants Project, disponible en: <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>; y la página web del Ministerio del Interior de la República de Italia, disponible en: http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/cruscotto_statistico_gio_maliero_31-12-2017.pdf (último acceso: 7 de febrero de 2018)

³⁴ MICALLEF, M. / REITANO, T., «The anti-human smuggling business and Libya's political end game», *op. cit.*, p. 3.

³⁵ Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana. Para su texto completo, ver: <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>

³⁶ Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration: addressing the Central Mediterranean route, art. 6.a): «Priority will be given to the following elements: a) training, equipment and support to the Libyan national coast guard and other relevant agencies. Complementary EU training programmes must be rapidly stepped up, both in intensity and numbers, starting with those already undertaken by Operation SOPHIA and building on its experience. Funding and planning for these activities needs to be made sustainable and predictable, including through the Seahorse Mediterranean Network»; art. 6.i): «[...] the EU welcomes and is ready to support Italy in its implementation of the Memorandum of Understanding signed on 2 February 2017 by the Italian Authorities and Chairman of the Presidential Council al-Serraj». Para su texto completo, ver: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/pdf>

Paradójicamente la operación *Sophia* no ha contribuido a reducir las muertes y ni las llegadas de migrantes, porque las normas internacionales y el radio de acción actual de la operación causan un efecto llamada para los traficantes. Estos dos factores juntos crean un círculo vicioso que acaba fomentando las travesías en condiciones cada vez más precarias y, con ello, aumentan las ganancias de las redes criminales que se dedican al tráfico de migrantes y a la trata de personas. De conformidad con la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar (1982) y el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (1974), todo buque, civil o militar, tiene la obligación de prestar auxilio a las personas que se encuentran en peligro de naufragar en el mar³⁷. Además, en virtud del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (Convenio SAR) de 1979, todos los Estados parte deben entregar a los rescatados a un Estado que sea un destino seguro y el territorio europeo es, sin duda alguna, el sitio más cercano y seguro para todos ellos³⁸. Por último, no se puede olvidar el principio consuetudinario de no devolución (*non-refoulement*) consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) que establece que: «Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas»³⁹. Como se explica en el informe de Frontex de 2017, los traficantes organizan los viajes en barcos malogrados y sobrecargados para que la operación *Sophia*, Frontex y las ONGs les detecten y se vean obligadas a rescatar a las personas abandonadas a la deriva. Por lo que – concluye el informe – todas las partes involucradas en las acciones de búsqueda y salvamento favorecen involuntariamente las redes criminales, que pueden así conseguir sus objetivos con un coste mínimo: el de un bote inflable. Por otra parte, los migrantes asumen el riesgo de la travesía porque confían en que la asistencia humanitaria llegue a tiempo para salvarles y trasladarles a puerto europeo⁴⁰. Como recalca la Comisión Europea, los traficantes hacinan a los migrantes y los solicitantes de asilo en lanchas hinchables inadecuadas para alcanzar las costas italianas, porque dan por sentado que serán recogidos en mar territorial libio o cerca de ello. Y señala que estos botes suponen el 70% de las embarcaciones que zarpan desde Libia, aumentando así el peligro de las travesías y el número de muertos⁴¹.

Ante esta situación, se deben buscar soluciones alternativas que permitan a la operación *Sophia* desarrollar toda su potencialidad. Desde la alta mar no es posible recopilar la información necesaria para combatir el tráfico de migrantes, ya que empieza y se desarrolla principalmente en el territorio libio; ni tampoco es la alta mar el lugar propicio

³⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), art. 98.1.a); Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (1974), Capítulo V, Regla 33.1.

³⁸ Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (1979), art. 3.1.9.

³⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), art. 33.1.

⁴⁰ FRONTEx, *Risk Analysis for 2017*, p. 32, disponible en: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf; HOUSE OF LORDS, European Union Committee, 2nd Report of Session 2017–19, *Operation Sophia: a failed mission*, pp. 7-8, disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldeucom/5/5.pdf>

⁴¹ JOIN (2017) 4 final, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo, Migración en la ruta del Mediterráneo central gestionar los flujos, salvar vidas en el mar, p. 6.

para destruir los barcos sin perjudicar a los migrantes⁴². Guste o no a algunos miembros permanentes del Consejo de Seguridad, hay que volver a poner tropas terrestres en Libia, al menos para obtener información sobre la localización exacta de los numerosos nudos que componen las redes criminales y evitar así mayores daños colaterales⁴³. Es cierto que, sin una resolución del Consejo que lo autorice o el consentimiento de Libia, el desarrollo de la siguiente fase de la operación sería ilegal. No obstante, ante la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas que se caracterizan por la irresponsabilidad frecuente de algunos de los miembros del Consejo, no se pueden descartar soluciones alternativas que sean ilegales pero legítimas⁴⁴.

V. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER COMO HERRAMIENTA JURÍDICA PARA DESENCALLAR LA OPERACIÓN SOPHIA

Según los últimos datos disponibles, en Libia habría alrededor de 350.000 desplazados internos que representan, para los traficantes y tratantes de personas, una clientela potencial muy atractiva para amontonar en barcas rumbo a Europa⁴⁵. En esta fase de transición política del país, las redes de traficantes de África subsahariana arraigadas en el Sahel, en las economías locales de Níger y en las ciudades fronterizas del sur de Libia, se aprovechan de la desesperación de los migrantes para enriquecerse, con la complacencia frecuente de las autoridades fronterizas y de las milicias rebeldes libias. Las fronteras meridionales de Libia, en concreto las áreas colindantes con el Sahel, son tierra de nadie, lo que permite a las poblaciones indígenas semi-nómadas de los Tuareg y de los Tabu desplazarse sin problemas por estas zonas y realizar sus negocios sin mayores riesgos⁴⁶. Una de las consecuencias más evidentes de todo ello ha sido la mercantilización de los migrantes que ha disparado los niveles de abusos y violaciones, tanto por parte de los traficantes como por parte de las milicias y de los guardacostas⁴⁷. Los migrantes y

⁴² HOUSE OF LORDS, European Union Committee, 2nd Report of Session 2017–19, *Operation Sophia: a failed mission*, p. 14, disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/lddeucom/5/5.pdf>

⁴³ ARTEAGA, F. / GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C., «La respuesta militar a la crisis migratoria del Mediterráneo», *ARI*, n. 40, 2015, p. 6.

⁴⁴ La expresión «ilegal pero legítima» aparece por primera vez en el informe de la Comisión internacional independiente sobre Kosovo *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, Oxford University Press, New York, 2000, p. 4.

⁴⁵ DISPLACEMENT TRACKING MATRIX, *Libya Report*, Round 5 Mobility Tracking, agosto de 2016, disponible en: <https://drive.google.com/file/d/0B3jxM6ZLhnP0bWpEc3QzZkFzX2s/view>; RAMÓN CHORNET, C., «Sobre el impacto de la crisis de refugiados en la PCSD de la Unión Europea. Referencia a la contribución de España», *Anuario Español de Derecho Internacional*, n. 31, 2015, p. 258.

⁴⁶ THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Can we put an end to human smuggling?*, Migration Policy Debates, n. 9, 2015, p. 3, disponible en: <https://www.oecd.org/migration/Can%20we%20put%20an%20end%20to%20human%20smuggling.pdf>

⁴⁷ CARLING, J. / GALLAGHER, A. T. / HORWOOD, C., «Beyond Definitions: Global migration and the smuggling–trafficking nexus», *Regional Mixed Migration Secretariat: Discussion Paper n. 2*, noviembre de 2015, p. 7, disponible en: http://www.regionalmms.org/images/DiscussionPapers/Beyond_Definitions.pdf; THE GLOBAL INITIATIVE AGAINST ORGANIZED CRIME, *Understanding and Responding to the Role of Human Smugglers in Migration*, Policy Brief, septiembre de 2016, p. 12, disponible en:

solicitantes de asilo que acaban en los insalubres centros de acogida no oficiales gestionados por milicianos, vigilantes y traficantes, son sometidos a extorsiones, palizas, violencias sexuales y trabajos forzados⁴⁸. La ausencia de un Estado central y la corrupción descontrolada entre los funcionarios fronterizos libios favorece su más plena descoordinación con el personal de las misiones SAR. En numerosas ocasiones, el Centro de coordinación de salvamento marítimo italiano ha recibido peticiones de búsqueda y salvamento de barcos en peligro en la zona SAR de Libia y los oficiales libios ni contestaron a las llamadas, obligando a intervenir a la Marina italiana⁴⁹.

Ante esta situación, la UE tendría que entonar el *mea culpa* por no haber sabido gestionar la Libia post-Gadafi y, sobre todo, por no impedir este holocausto de migrantes en el Mediterráneo. No obstante, por los motivos que se acaban de apuntar, sería hipócrita obviar la responsabilidad de la propia Libia. Trípoli juega un papel central en el fomento del fenómeno migratorio ilegal, con sus numerosas omisiones e incumpliendo las obligaciones internacionales del Derecho del mar y del Derecho internacional de los derechos humanos. Cabe, por tanto, preguntarse qué argumentos podría avalar a la UE para intentar salir del atolladero libio y frenar el tráfico ilícito de migrantes en el Mediterráneo.

1. La situación en Libia como «causa justa» para desarrollar la operación *Sophia*

Creemos que, frente a la realidad libia descrita en los apartados precedentes, cabría pensar en invocar y aplicar de nuevo el principio de la responsabilidad de proteger para justificar una intervención militar con fines (esta vez auténticos) de protección humana en Libia. Como recuerda el informe *La responsabilidad de proteger* (2001), la soberanía estatal conlleva una doble responsabilidad: el deber externo de respetar la soberanía de otros Estados y el deber *interno* de respetar la dignidad y los derechos básicos de su población⁵⁰. Aunque esta responsabilidad de proteger interna compete principalmente al Estado cuya población se ve afectada, la comunidad internacional también tiene una responsabilidad subsidiaria de proteger a dicha población. Esta responsabilidad subsidiaria debería activarse cuando está claro que un Estado *no quiere o no puede* cumplir con su responsabilidad principal de proteger, sobre todo si es el autor material de los crímenes, o cuando la situación en el Estado representa una amenaza directa para otras

<http://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2016/09/Understanding-and-Responding-to-the-Role-of-Human-Smugglers-in-Migration.pdf>

⁴⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, «Libya», *World Report 2018*, p. 1, disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/libya_0.pdf

⁴⁹ FRONTEX, Annual Report on the implementation on the EU Regulation 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders, 2015, p. 6: «The operational area of JO Hermes 2014 included the SAR regions of Italy and Malta. Nevertheless, the Maritime Rescue Coordination Centre (MRCC) of Italy, received many SAR requests from boats in distress in Libyan SAR. Communication by the Italian MRCC with the Libyan SAR authorities was always established but no reply or cooperation was received. All the migrants rescued in the Libyan SAR Area were disembarked in Italy». Disponible en: https://frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/Governance_documents/Sea_Surveillance/Sea_Surveillance_report_2014.pdf

⁵⁰ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, párr. 1.35.

personas que viven fuera de él⁵¹. El concepto de la soberanía como responsabilidad implica que las autoridades estatales deben hacerse garantes de la protección de sus ciudadanos y han de responder de sus actos u omisiones ante la comunidad internacional⁵². Según la Comisión canadiense, la intervención por razones de protección humana se justifica cuando se trata de detener o evitar grandes pérdidas de vidas humanas, reales o previsibles, con o sin intención genocida, que sean consecuencia de la acción deliberada de un Estado, de su negligencia o *incapacidad* de actuar, o de su colapso. Así como cuando se produzca una depuración étnica en gran escala, real o previsible, llevada a cabo mediante el asesinato, la expulsión forzosa, el terror o la violación. Cuando se constata la presencia de al menos una de estas dos condiciones, existe una «causa justa» para la intervención militar⁵³.

En la realidad social y política de Libia se aprecian grandes pérdidas de vidas humanas, causadas directa o indirectamente por la acción del Estado libio, además de ciertos crímenes de lesa humanidad determinados por el tráfico ilícito de migrantes⁵⁴, consecuencia de la negligencia y de la incapacidad para actuar ante el colapso de Libia, Estado fallido *de facto*. Según el Índice de Estados fallidos elaborado anualmente por el Fund for Peace, Libia es un Estado frágil en riesgo, aunque todavía no ha sido declarado formalmente un Estado fallido. Sin embargo, como explica la profesora Consuelo Ramón Chornet, reúne todos los requisitos para ser considerado como tal. La Libia post-revolucionaria es incapaz de: 1) proveer servicios básicos; 2) relacionarse con otros Estados como miembro pleno de la comunidad internacional; 3) controlar su territorio y mantener el monopolio del uso de la fuerza; y 4) tomar decisiones a través de una autoridad legítimamente constituida⁵⁵. De ahí que, al margen de las categorizaciones oficiales, los hechos demuestran otra realidad, la de un Estado (fallido) que no puede y no quiere combatir el tráfico ilícito de migrantes ni la trata de personas hacia y desde su territorio. Es más, este tráfico constituye uno de los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI), ya que entre los supuestos de hecho contemplados por el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998 se incluyen en la definición de «crimen de lesa humanidad»: 1) la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional; 2) la tortura; 3) las violencias sexuales; y 4) los demás actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Todos ellos resultan presentes en las prácticas ilícitas de las autoridades – oficiales y seudoficiales – fronterizas y marítimas libias, realizadas en el ámbito de la gestión de los flujos migratorios. Desde esta perspectiva, es importante recordar que también la Asamblea General de la ONU, en su *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, reconoce que ante los crímenes de lesa humanidad es posible apelar a la noción de la responsabilidad de proteger. Según la Asamblea, todo Estado tiene la responsabilidad de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra,

⁵¹ *Ibid.*, párr. 2.31.

⁵² *Ibid.*, párr. 2.15.

⁵³ *Ibid.*, párr. 4.19.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 4.20.

⁵⁵ RAMÓN CHORNET, C., «Sobre el impacto de la crisis de refugiados en la PCSD de la Unión Europea. Referencia a la contribución de España», *op. cit.*, p. 248.

la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y de prevenir estos crímenes mediante medidas apropiadas y necesarias⁵⁶. En consecuencia, los Estados se comprometen a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, mediante el Consejo de Seguridad, según la Carta, incluido su Capítulo VII, en colaboración con las organizaciones regionales, si los medios pacíficos resultan inadecuados y las autoridades nacionales no protegen a su población de uno de esos cuatro crímenes⁵⁷.

La operación *Sophia* no solo cumple con los requisitos jurídicos que el informe de 2001 contempla bajo la categoría de la «causa justa», sino que respeta también los que llama «principios precautorios». La operación de la UE tiene una «intención correcta» porque, como resulta de la Decisión (PESC) 2015/778, su fin primordial es contribuir a desarticular el modelo de negocio de las redes de tráfico ilícito y trata de personas en el Mediterráneo central meridional. Es un objetivo que intenta impedir o al menos frenar el sufrimiento humano que deriva de aquellos crímenes, con independencia de que los Estados miembros tengan otros motivos para la intervención, es decir, evitar la inmigración irregular en sus territorios. La Comisión canadiense afirmaba claramente que, dado que toda acción militar implica gastos y riesgos, el Estado interviniente debe alegar cierto interés propio en la intervención, más allá de las razones de protección humana o del puro altruismo. En concreto, la Comisión señalaba que: «[U]n Estado podría aducir [...] su deseo comprensible de evitar que en un país vecino se produzca un éxodo de refugiados [o] se cree un santuario para los productores de drogas o los terroristas»⁵⁸. Con lo cual, el informe, ya en 2001, reconocía que los movimientos masivos de migrantes podían ser una justificación comprensible para actuar mediante medidas coercitivas en otro Estado. Asimismo, como exige el informe, la operación *Sophia* es multilateral y cuenta con el respaldo de la opinión pública regional, circunstancia que le asegura el cumplimiento del otro principio precautorio de la «intención correcta»⁵⁹. Del mismo modo, la operación parece ser conforme al principio de los «medios proporcionales», porque las medidas previstas en la Decisión (PESC) 2015/778 para su ejecución son las mínimas necesarias para alcanzar el objetivo de protección humana frente al tráfico ilícito de migrantes⁶⁰. Si la operación se realizara plenamente en todas sus fases, tendría «posibilidades razonables» de soslayar el sufrimiento que la justifica y que deriva de los crímenes de tráfico ilícito y trata de migrantes⁶¹. Por último, la operación *Sophia* parece ser el «último recurso» a disposición de la UE para poner cierto freno a la inmigración irregular, porque ya se intentaron otras medidas que fracasaron rotundamente⁶². A este respecto, debemos recordar que la operación constituye solo un elemento más en la respuesta integral y amplia de la UE al fenómeno migratorio, que busca atajar también las causas últimas que generan los flujos migratorios, como los conflictos, la pobreza, el cambio climático y la persecución⁶³. Además, la operación *Sophia* se compone de tres

⁵⁶ A/RES/60/1 (2005), Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, párr. 138.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 139.

⁵⁸ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, párr. 4.35.

⁵⁹ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, sinopsis, p. xii, 2.a.

⁶⁰ *Ibid.*, 2.c.

⁶¹ *Ibid.*, 2.d.

⁶² *Ibid.*, 2.b.

⁶³ COM (2015) 285 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito

fases consecutivas, pensadas precisamente para garantizar un desarrollo gradual de su mandato. En efecto, solo después de haber cumplido con las medidas de detección y de seguimiento de las redes de migración mediante la recopilación de información y las patrullas en alta mar (fase 1), se ha pasado a la fase posterior en la que se encuentra ahora la operación (fase 2.a)⁶⁴. Así, conviene tener presente también que las tareas adicionales y complementarias (la formación de los guardacostas y de la armada de Libia, la colaboración a ejecutar el embargo de armas en alta mar frente a las costas libias, las actividades de vigilancia y de información sobre el tráfico ilegal de las exportaciones de petróleo procedentes de Libia, el intercambio de información sobre la trata de seres humanos con los organismos policiales de los Estados miembros, Frontex y Europol)⁶⁵, se aprobaron justamente para evitar la aplicación inmediata y repentina de medidas más enérgicas, como sería la intervención militar en mar territorial y en el territorio libio. En esta misma línea, recuérdese que, al margen de la operación *Sophia*, existen otras operaciones militares y misiones civiles ejecutadas en el marco de Frontex y en el ámbito de la PCSD, para luchar, a través de medidas pacíficas, contra la inmigración irregular. Entre las operaciones marítimas, se pueden mencionar las misiones conjuntas de Frontex en el Mediterráneo central y oriental: *Tritón* y *Poseidón*, con funciones de patrullaje, control de fronteras, salvamiento y búsqueda en apoyo a Italia y Grecia⁶⁶. Además, existen otras operaciones realizadas en colaboración con España para el control del Mediterráneo occidental: *Hera*, *Indalo* y *Minerva*⁶⁷. Sin embargo, ante las dificultades extremas para involucrar a Libia en un mayor control de sus fronteras terrestres, la UE ha intentado acudir a sus Estados vecinos para que pudieran sustituir a Libia en la vigilancia de sus fronteras exteriores⁶⁸. Entre las misiones terrestres, destaca la misión *EUCAP Sahel Níger*, que es una misión civil en el ámbito de la PCSD, desplegada a petición de Níger en agosto de 2012 para reforzar las capacidades de las fuerzas de seguridad nigerinas y ofrecerles asesoramiento y formación en la lucha contra el terrorismo y la

de migrantes (2015-2020), p. 3; EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE, *Factsheet on EUNAVFOR MED mission*, disponible en: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/march_2018-factsheet_on_eunavfor_med_mission_english.pdf

⁶⁴ DECISIÓN (PESC) 2015/778 del Consejo, art. 2.2.a).

⁶⁵ DECISIÓN (PESC) 2016/993 del Consejo de 20 de junio de 2016 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA), pp. 1-3; Decisión (PESC) 2017/1385 del Consejo, de 25 de julio de 2017 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA), pp. 1-2.

⁶⁶ Para un estudio más detallado de estas operaciones, ver: SOLER GARCÍA, C., «La guardia europea de fronteras y costas: ¿un avance respecto a Frontex? una valoración provisional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 34, diciembre 2017, pp. 20-22.

⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Factsheet «EU Operations in the Mediterranean Sea»*, disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/securing-eu-borders/factsheets/docs/20161006/eu_operations_in_the_mediterranean_sea_en.pdf ; Ver la página del Ministerio del Interior del Gobierno de España, Guardia Civil, «El Director General de la Guardia Civil presenta las operaciones EPN-INDALO y EPN-HERA 2016», de 1 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.guardiacivil.es/en/prensa/noticias/5887.html>

⁶⁸ MICALLEF, M. / REITANO, T., «The anti-human smuggling business and Libya's political end game», *op. cit.*, p. 3.

delincuencia organizada⁶⁹. En 2015, se ampliaron sus objetivos, añadiéndose así un quinto propósito centrado en la lucha contra la migración irregular y sus actividades conexas. Se aumentó la ayuda técnica y económica a Níger, en particular para el área de Agadez, centro neurálgico del tránsito de migrantes en la región, en donde se abrió una oficina permanente en 2016 que permite un control más eficiente sobre la migración ilegal⁷⁰. La misión civil *EUCAP Sahel Níger*, con la creciente presión migratoria, ha acentuado su cooperación con otras operaciones PCSD de la región, por ejemplo con la misión civil *EUBAM Libia*, creada en 2013 para asistir a las autoridades libias en la administración de sus fronteras por tierra, mar y aire a corto plazo, y en la elaboración de una estrategia más amplia de gestión integrada de las fronteras a largo plazo⁷¹. Para cumplir con estos objetivos, la misión apoya, mediante actividades de formación y tutoría, a las autoridades libias en el refuerzo de los servicios fronterizos, el desarrollo de una estrategia nacional libia de gestión integrada de las fronteras, y el refuerzo de sus capacidades operativas institucionales⁷². No obstante, debido al contexto actual de grave inestabilidad política y de inseguridad, la misión opera desde Túnez con resultados muy por debajo de las expectativas, dadas las posibilidades limitadas de entrenamiento y asesoramiento de los oficiales libios⁷³.

2. Conversión de la operación *Sophia* en una operación «mixta» de gestión de crisis

Dado que en Libia se dan las condiciones para invocar la responsabilidad de proteger, se puede concluir que la UE podría intervenir unilateralmente para impedir las graves violaciones que los traficantes y los tratantes realizan gracias a la colaboración – directa e indirecta, voluntaria e involuntaria – de numerosos actores estatales y no estatales libios. El *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005* reconoce que el principio de no intervención no es intangible si a un Estado se le puede atribuir la comisión de un genocidio, unos crímenes de guerra, una depuración étnica o unos crímenes de lesa humanidad dentro de sus fronteras⁷⁴. Ante estos casos, los Estados no solo podrían recurrir a la responsabilidad de proteger, sino también al principio del «estado de necesidad» que excluiría la ilicitud de la acción unilateral porque representaría «el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente»⁷⁵. El «interés esencial», requerido por el artículo 25 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (2001), puede

⁶⁹ DECISIÓN 2012/392/PESC del Consejo de 16 de julio de 2012 sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (*EUCAP Sahel Níger*), arts. 1-2.

⁷⁰ EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE, *Factsheet on «Civilian Mission EUCAP Sahel Niger»*, disponible en: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eucap_sahel_niger_factsheet.pdf

⁷¹ DECISIÓN 2013/233/PESC del Consejo de 22 de mayo de 2013 sobre la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (*EUBAM Libia*), art. 2.

⁷² *Ibid.*, art. 3.

⁷³ Ver la página web oficial de la operación *EUBAM Libia*: https://eeas.europa.eu/csdp-missions-operations/eubam-libya/3859/about-eu-border-assistance-mission-libya-eubam_en

⁷⁴ A/RES/60/1 (2005), *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, párrs. 138-139; WHEELER, N. J., «A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit», *International Law & International Relations*, vol. 2, n. 1, 2005-2006, p 95.

⁷⁵ A/RES/56/83, de 28 de enero de 2002, Anexo: Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, artículo 25, párr. 1.a).

ser tanto el del Estado que lo invoca, como el de la comunidad internacional en su conjunto. El profesor y juez Bruno Simma revela así que en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se propuso no limitar el «estado de necesidad» al interés esencial del Estado, sino extenderlo a la protección de los intereses esenciales de la comunidad internacional⁷⁶. Y así parece haberlo entendido la CDI en el mencionado *Proyecto*, ya que en sus comentarios recoge de forma expresa que: «The extent to which a given interest is “essential” depends on all the circumstances, and cannot be prejudged. It extends to particular interests of the State and its people, as well as of the international community as a whole»⁷⁷. La prohibición de genocidios, crímenes de guerra, depuraciones étnicas y crímenes de lesa humanidad, es un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto que, como tal, puede ser defendido, llegado el caso, con acciones coercitivas de tipo militar⁷⁸.

Por último, es preciso recordar que, al tratarse de una operación de gestión de crisis, la operación *Sophia* se desplegaría en Libia según un esquema parecido a las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMPs u operaciones de *peace-keeping*) de la ONU⁷⁹. Estas últimas son, en palabras del profesor Pablo Antonio Fernández Sánchez, «técnicas, medios o métodos, preventivos y pacíficos utilizados en la función del mantenimiento de la paz, lo mismo que otros mecanismos de la seguridad colectiva»⁸⁰. Una característica propia de las OMPs es que son instrumentos pensados para fomentar la mejora de las estructuras sociales, económicas y políticas del Estado afectado y la reconstrucción del estado de Derecho, condiciones imprescindibles para garantizar la paz y la seguridad internacionales⁸¹. Asimismo, las operaciones de gestión de crisis de la UE se enmarcan en las actividades mencionadas por el artículo 52, párrafo 1, de la Carta de la ONU, que prevé la posibilidad de crear acuerdos u organismos regionales que se ocupen de asuntos sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional compatible con los Propósitos y Principios de la ONU⁸². En efecto, el artículo 42, párrafo 1, del Tratado de la Unión Europea (TUE), establece que la UE podrá emplear, en el exterior, medios civiles y militares «en misiones que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la

⁷⁶ SIMMA, B., «The Work of the International Law Commission at Its Fifty-First Session (1999)», *Nordic Journal of International Law*, vol. 68, n. 3, 1999, p. 314.

⁷⁷ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, p. 83, párr. 15.

⁷⁸ TEITEL, R. G., *Humanity's Law*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 219.

⁷⁹ GARCÍA MARTÍN, L., «La respuesta de la Unión Europea a las amenazas a la paz y seguridad internacional en el Sahel: una evaluación a partir de las operaciones de gestión de crisis desplegadas en la región», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 34, diciembre 2017, p. 6.

⁸⁰ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz*, vol. I, Publicaciones de la Universidad de Huelva, Madrid, 1998, p. 53.

⁸¹ GUTIÉRREZ ESPADA, C. / CERVELL HORTAL, M. J., *El Derecho internacional en la encrucijada*, Trotta, Madrid, 2008, pp. 405-406; LEININGER, J., «Democracy and UN Peace-keeping: Conflict Resolution through State-building and Democracy Promotion in Haiti», *Max Planck UNYB*, vol. 10, 2006, pp. 469-470; ZACKLIN, R., «The Use of Force in Peacekeeping Operations», en BLOOKER, N. / SCHRIJVER, N. (eds.), *The Security Council and the Use of Force: Theory and Reality – A Need for Change?*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 98-100.

⁸² Carta de las Naciones Unidas, art. 52.1.

seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas»⁸³. El artículo 43, párrafo 1, del TUE especifica así que estas operaciones «abarcarán las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio»⁸⁴.

Las operaciones de gestión de crisis pueden ser operaciones militares, misiones civiles u operaciones mixtas. En el primer caso, se centrarán en fines humanitarios, de rescate, de evacuación, de mantenimiento o restablecimiento de la paz. En el segundo, estarán más bien orientadas a acciones de policía, de apoyo y fomento del sector administrativo, y de restauración del estado de Derecho. Y en el caso de las operaciones mixtas, los Estados involucrados ejercerán actividades propias tanto de uno como del otro tipo, según la circunstancias del caso concreto⁸⁵. Para que pudiera desarrollar con eficacia sus tareas, la expansión de la operación *Sophia* al mar territorial de Libia e, incluso, a su territorio, debería ir acompañada de su conversión a una operación mixta de gestión de crisis. La neutralización de las embarcaciones y la detención de los traficantes deben ir de la mano con otras medidas de más amplio alcance, que apunten a las causas primarias de los flujos migratorios del que el tráfico de migrantes representa una consecuencia y no una causa⁸⁶. El *Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 – 2020)* enumera así una serie de medidas que los Estados miembros deberían aplicar para frenar este ilícito, centrándose en la mejora de la respuesta policial y judicial, de la recopilación y el intercambio de información, de la asistencia a los migrantes, y de la cooperación con terceros países⁸⁷. Para poner en marcha medidas de este tipo sería necesario poder contar no solo (y no tanto) con la presencia de unidades militares sobre el terreno y en las aguas territoriales libias, sino (y sobre todo) con personal civil y policial que se encargue de las mencionadas actividades. Con lo cual, para descartar cualquier atisbo de duda, no se propone una conversión de la operación *Sophia* en una invasión militar de Libia parecida a la de 2011, sino en una operación mixta de gestión de crisis que, gracias a una correcta aplicación del principio de la responsabilidad de proteger, garantice el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales perturbadas por las actividades ilícitas de los traficantes. La correcta aplicación de la responsabilidad de proteger no puede asegurarse *a priori* en la práctica internacional, como enseña el precedente de la operación *Protector unificado* en Libia. No obstante, los criterios previstos en el informe *La responsabilidad de proteger* sirven para evaluar la oportunidad de la acción militar. La existencia, en este

⁸³ Tratado de la Unión Europea, art. 42.1.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 43.1.

⁸⁵ GARCÍA MARTÍN, L., «La respuesta de la Unión Europea a las amenazas a la paz y seguridad internacional en el Sahel...», *op. cit.*, p. 7.

⁸⁶ COM (2015) 285 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015-2020), p. 4.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 4-12.

caso, de la «causa justa» y de los demás «principios precautorios» (intención correcta, último recurso, autoridad competente, medios proporcionales y perspectivas razonables de éxito) ponen los cimientos para una operación militar jurídicamente sólida y que puede ser eficaz.

VI. LA RESOLUCIÓN 2240 (2015) DEJA UN MARGEN DE ESPERANZA PARA UNA FUTURA AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

Como destacó la Comisión canadiense, el Consejo de Seguridad está cada vez más dispuesto a reconocer la existencia de una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y a aplicar el Capítulo VII de la Carta ante determinados asuntos internos de los Estados⁸⁸. Muchas crisis humanitarias tienen consecuencias directas en los Estados vecinos, también en forma de corrientes de refugiados. En estos casos, los Estados limítrofes, si actúan en el ámbito de organizaciones regionales o subregionales, pueden operar mejor que la ONU, porque tienen mayor interés en solucionar el problema con rapidez y eficacia⁸⁹. De ahí que el informe *La responsabilidad de proteger* subraye que, en más de una ocasión, las acciones unilaterales de organizaciones regionales, no solo no fueron condenadas, sino aprobadas con cierto entusiasmo por el Consejo de Seguridad⁹⁰. El informe recuerda que, en la práctica y la doctrina internacionales, se comparte la idea de que las autorizaciones retroactivas o *a posteriori*, concedidas «en los ejemplos de la región de África», pueden ser una posible salida al bloqueo político del Consejo de Seguridad⁹¹. Con la mención a «los ejemplos de la región de África», la Comisión canadiense quería aludir a la primera guerra civil de Liberia (1990)⁹² y al conflicto armado de Sierra Leona (1991-2002)⁹³, cuando el Consejo de Seguridad aprobó *a posteriori* las intervenciones armadas unilaterales de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO)⁹⁴.

El Consejo de Seguridad goza de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su mandato según el Capítulo VII de la Carta. La variedad de sanciones que puede adoptar

⁸⁸ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, párr. 2.25.

⁸⁹ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, párr. 6.31.

⁹⁰ MERON, T., *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, p. 518.

⁹¹ A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, sinopsis, p. xiii, párr. e.j) y párr. 6.36.

⁹² S/RES/788, de 19 de noviembre de 1992, preámbulo, párr. 8 y dispositivo, párrs. 1 y 10; S/RES/866, de 22 de septiembre de 1993, dispositivo, párrs. 2 y 3.

⁹³ S/RES/1132, de 8 de octubre de 1997, dispositivo, párrs.3 y 8; S/RES/1181, de 13 de julio de 1998, dispositivo, párrs. 5 y 6; S/PRST/1998/5, de 26 de febrero de 1998, Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, p. 1.

⁹⁴ DAMROSCH, F. L., «Concluding Reflections», en DAMROSCH, F. L. (ed.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, Council on Foreign Relations Press, New York, 1993, p. 357; FERRER LLORET, J., *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos: estudio de la práctica relacional e institucional*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 360-363; NANDA, V. P. / MUTHER JR., T. F. / ECKERT, A. E., «Tragedies in Somalia, Yugoslavia, Haiti, Rwanda and Liberia – Revisiting the Validity of Humanitarian Intervention under International Law – Part II», *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 26, n. 5, 1998, p. 860.

cubre todo tipo de contenidos⁹⁵, siempre que su acción sea conforme al «ámbito constitucional» de las atribuciones de la ONU⁹⁶. La legitimación retroactiva de una intervención unilateral no parece ser tan diferente de las demás soluciones ideadas por el Consejo para mantener la paz y la seguridad internacionales. Piénsese, por ejemplo, en el sistema de las autorizaciones del uso de la fuerza otorgadas a las llamadas «Coaliciones de voluntades» o a las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. Son, en ambos casos, recursos no previstos expresamente por la Carta que, sin embargo, se aceptaron en la práctica internacional para permitir al Consejo de Seguridad ejercer su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Las autorizaciones *a posteriori* representan, más bien, una reinterpretación creativa más de la Carta, como ya ha ocurrido en ocasiones anteriores⁹⁷. La Carta establece que la ONU, a través del Consejo de Seguridad, puede «tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz»⁹⁸. No indica, en cambio, ningún plazo temporal para que el Consejo adopte dichas medidas. Por lo que, en principio, nada obsta a que este cumpla con sus funciones cuando ya se hubiese dado la acción unilateral de una coalición de Estados o de una organización regional. En otros términos, ante el bloqueo político del Consejo de Seguridad, podría darse la posibilidad que éste conceda *ex post* la necesaria autorización del uso de la fuerza ejercida ya de forma unilateral, si a la luz del caso concreto, así lo estimase oportuno⁹⁹.

En el asunto de Libia se dan todas las premisas para una posible autorización retroactiva del Consejo de Seguridad en caso de que la UE decidiera ejecutar unilateralmente las fases 2.b) y 3 de la operación *Sophia*. Los flujos migratorios desde Libia podrían llegar a calificarse como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales según el artículo 39 de la Carta. No sería la primera vez que el Consejo de Seguridad califica el movimiento masivo de personas como una amenaza global. En la Resolución 688 (1991), el Consejo definió los movimientos de refugiados provocados por la represión de Saddam Hussein contra los civiles iraquíes y kurdos, como una consecuencia que ponía en peligro la paz y la seguridad internacionales en la región¹⁰⁰. Aún más llamativa resulta la formulación utilizada en la crisis de Haití de 2004. En su Resolución 1529 (2004), indicaba que la situación en Haití constituía «una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, así como para la estabilidad del Caribe, ante la posibilidad de una afluencia de haitianos a otros Estados de la subregión»¹⁰¹. Autorizaba así, según el Capítulo VII de la Carta, el

⁹⁵ LÓPEZ-JACOISTE, E., «The UN Collective Security System and Its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights», *Max Planck UNYB*, n. 14, 2010, p. 288.

⁹⁶ SCOVAZZI, T., *Corso di Diritto internazionale. Parte I: Caratteri generali ed evoluzione della comunità internazionale*, Giuffré, Milano, 2000, p. 135.

⁹⁷ ÖSTERDAHL, I., «Preach What You Practice: The Security Council and the Legalisation *ex post facto* of the Unilateral Use of Force», *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, n. 2, 2005, pp. 234 y 257.

⁹⁸ Cfr. artículo 1.1 de la Carta de la ONU en relación con los artículos 24.1, 24.2 y 40 de la Carta misma.

⁹⁹ DE WET, E., *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 296; ÖSTERDAHL, I., «Preach What You Practice...», *op. cit.*, p. 254, en donde la profesora plantea que la práctica de las autorizaciones retroactivas podría representar «the second best choice compared with the prior authorisation of the action by the Security Council, and the best should not be the enemy of the good».

¹⁰⁰ S/RES/688, de 5 de abril de 1991, preámbulo, párr. 1, y dispositivo, párr. 1.

¹⁰¹ S/RES/1529, de 29 de febrero de 2004, preámbulo, párr. 9.

despliegue de una Fuerza Multinacional para crear un entorno de seguridad y estabilidad en el país¹⁰².

La Resolución 2240 (2015) no define la situación en Libia como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. No obstante, «acoge con beneplácito» el apoyo ya prestado por los Estados Miembros más afectados, incluidos los Estados miembros de la UE, al Gobierno de Libia¹⁰³. Recuerda la responsabilidad primordial del Gobierno de Libia de adoptar medidas apropiadas para evitar la proliferación del tráfico de migrantes y la trata de personas a través de su territorio y su mar territorial¹⁰⁴. Señala, asimismo, su preocupación por las repercusiones que las corrientes migratorias en tránsito por el territorio libio podrían tener para la estabilidad de Libia y la región del Mediterráneo. En consecuencia, actuando según el Capítulo VII de la Carta, reconoce la necesidad de poner fin a la proliferación del tráfico de migrantes y de la trata de personas en el Mediterráneo frente a las costas de Libia y al peligro que representa para la vida de aquellas personas¹⁰⁵. Con lo cual, la represión de aquellos crímenes y su impacto sobre las vidas de los migrantes constituyen el fundamento sobre el cual el Consejo de Seguridad ejerce sus poderes¹⁰⁶. Como sostienen eminentes autores, no hace falta que el Consejo identifique expresamente una «amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» según el artículo 39 de la Carta, para que adopte medidas coercitivas de tipo económico, político o militar, ya que es suficiente que decida actuar bajo el Capítulo VII de la Carta¹⁰⁷. Asimismo, la intención del Consejo de Seguridad de dejar cierto margen de maniobra a la UE, prescindiendo del consentimiento de Libia, resulta de la elección de las palabras de la Resolución en cuestión. El Consejo no «decide», sino que simplemente «exhorta» a los Estados que ayuden a Libia, si esta lo pide, para mejorar los controles de sus fronteras y prevenir, investigar y enjuiciar los actos de tráfico de migrantes y trata de personas a través de su territorio y en su mar territorial¹⁰⁸. Se puede asumir, entonces, que el Consejo no esté pidiendo a la UE que actúe solo en caso de que tenga el beneplácito de Libia, sino que le exhorta, le invita, a hacerlo con su consentimiento, pero este consenso no es una *conditio sine qua non* para ejecutar las demás fases de la operación *Sophia*¹⁰⁹.

¹⁰² *Ibid.*, dispositivo, párr. 2.

¹⁰³ S/RES/2240 (2015), de 9 de octubre de 2015, preámbulo, párr. 15.

¹⁰⁴ *Ibid.*, preámbulo, párr. 13.

¹⁰⁵ S/RES/2240 (2015), de 9 de octubre de 2015, preámbulo, párr. 7.

¹⁰⁶ BO, M., «Fighting Transnational Crimes at Sea under UNSC's Mandate: Piracy, Human Trafficking and Migrant Smuggling», *EJIL: Talk!*, de 30 de octubre de 2015, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/fighting-transnational-crimes-at-sea-under-unscs-mandate-piracy-human-trafficking-and-migrant-smuggling/>

¹⁰⁷ CANO LINARES, M. Á., *La actividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en caso de amenaza a la paz*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 61-63; KRISCH, N., «Article 39», en SIMMA, B. / KHAN D. E. et al. (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 1272-1296; SAROOSHI, D., *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 10 y 32-33; TZANAKOPOULOS, A., *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford University Press, London, 2011, p. 60.

¹⁰⁸ S/RES/2240 (2015), de 9 de octubre de 2015, dispositivo, párr. 2.

¹⁰⁹ ZICCARDI CAPALDO, G., «The EUNAVFOR MED Operation and the Use of Force», *ASIL Insights*, vol. 19, n. 27, 2015, disponible en: <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force>

Por ello, es posible imaginar que el Consejo de Seguridad no condenaría, sino podría autorizar *a posteriori*, una acción de la UE en territorio libio si estuviera enfocada exclusivamente a cumplir con los objetivos previstos en la Decisión (PESC) 2015/778.

VII. CONCLUSIONES

Como ya se ha indicado, existen numerosas alternativas menos contundentes de una campaña militar en territorio libio para intentar prevenir y reprimir los crímenes de tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas en el Mediterráneo central meridional. Desde una perspectiva a largo plazo, dicho sea de paso, está claro que los esfuerzos de la UE deberían centrarse en atajar las causas profundas de las migraciones masivas y del negocio ilegal que se deriva de ellas, apoyando a los Estados de tránsito que no tienen los recursos necesarios para proporcionar asistencia y protección a los migrantes¹¹⁰. En particular, ya que el beneficio económico es lo que motiva las organizaciones criminales a dedicarse al tráfico y la trata de personas, sería preciso perseguir y congelar los flujos financieros, reforzando: la recogida de pruebas; la identificación de las redes criminales y sus enlaces; la cooperación con entidades financieras (bancos, proveedores de servicios de transferencias y emisores autorizados de tarjetas de crédito); la recopilación de la información financiera; la detección de los activos de origen delictivo; la imposición de embargos preventivos y decomisos de los frutos del delito¹¹¹.

Las medidas de seguridad y defensa contra aquellos crímenes pueden obtener resultados efectivos solo si van acompañadas de otros mecanismos que rebajen la demanda de los servicios de los traficantes y tratantes, más que contener su oferta. En consecuencia, y solo para citar sumariamente algunas de las iniciativas aplicables, habría que abrir nuevas vías jurídicas de entrada en la UE y reforzar las que ya existen, como por ejemplo: las solicitudes de protección internacional realizables directamente en las embajadas de los Estados miembros en el exterior; la extensión de los visados humanitarios; la creación de corredores humanitarios entre los Estados de tránsito y la UE; la ampliación de los programas europeos de reasentamiento; la salvaguarda de la reagrupación familiar; o la facilitación de visados de estudios¹¹². Es evidente que se trata de medidas que imponen un nivel de exigencia tal que los Estados miembros de la UE no quieren asumir. En pocas palabras, la UE carece de la voluntad política de acoger más migrantes y solicitantes de

¹¹⁰ GOODWIN-GILL, G. S., «Legal and practical issues raised by the movement of people across the Mediterranean», *Forced Migration Review*, n. 51, 2016, p. 84, disponible en: <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/destination-europe/goodwingill.pdf>

¹¹¹ COM (2015) 285 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015-2020), pp. 4-5; Comunicado de prensa n. 120/16, Conclusiones del Consejo sobre el tráfico ilícito de migrantes, de 10 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/10/council-conclusions-on-migrant-smuggling/pdf>

¹¹² ACHILLI, L., «Irregular Migration to the EU and Human Smuggling in the Mediterranean. The Nexus between Organized Crime and Irregular Migration», *IEMed. Mediterranean Yearbook Med.*, 2016, p. 6; ARENAS-HIDALGO, N., «Flujos masivos de población y seguridad. La crisis de personas refugiadas en el Mediterráneo», *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 36, 2016, pp. 369-370.

asilo¹¹³. Baste con mencionar un dato más, proporcionado por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, que releva que, en 2010, cuando aún no había estallado la guerra siria, la UE otorgó cerca de 30.000 visados para personas procedentes de Siria; sin embargo, en 2013, tras dos años de conflicto, no dispensó ninguno¹¹⁴. Por eso, conviene ahondar en lo que se podría hacer con lo que se tiene, por imperfecto que sea, prescindiendo de cualquier valoración moral de la actitud de los Estados europeos, manifiestamente dirigida a impedir la entrada de más personas necesitadas, tengan o no derecho de asilo o a la protección subsidiaria. En atención a esta realidad, lo único que la UE parece realmente dispuesta a hacer es desplazar sus fronteras exteriores lo más lejos posible de sus confines naturales. De ahí la importancia de hacer efectiva la operación *Sophia*, para que el tráfico ilícito de migrantes deje de ser una actividad «de bajo riesgo y alto rendimiento» y se convierta en un crimen «de alto riesgo y bajo rendimiento»¹¹⁵. Pero, la operación se ha visto paralizada en sus fases iniciales y se le ha impedido ejercer con eficacia las funciones asignadas en la Decisión (PESC) 778/2015, en concreto, contener el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas en el Mediterráneo central y meridional. Sin embargo, es aún más grave que la operación, no solo no es eficaz para atajar estos dos crímenes, sino que, por la combinación de normas jurídicas y modalidades operativas de las redes criminales, es perjudicial para la seguridad de los migrantes y para las políticas europeas de contención de la inmigración irregular. Para superar la situación de punto muerto en la que se encuentra la operación *Sophia*, no se puede ni se debe esperar el consentimiento del Gobierno de Libia. Tampoco se puede confiar, al menos en este momento, en una autorización expresa del Consejo de Seguridad que permita a los Estados miembros involucrados avanzar en la ejecución de las fases 2.b) y 3 de la operación *Sophia*. Es más, las tensiones derivadas de la crisis de Ucrania y las consecuentes sanciones aplicadas por la UE a Rusia impiden el rápido desbloqueo político en el seno del Consejo de Seguridad¹¹⁶.

Si se quiere evitar que la operación esté destinada al fracaso y que cause más daños que beneficios, la solución propuesta en el presente análisis es que se rescate la responsabilidad de proteger y se acepte una actuación militar en aguas territoriales libias e incluso en su territorio. El tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas pueden entenderse como un supuesto de grandes pérdidas de vidas humanas, consecuencias de la negligencia y del colapso de Libia, tal y como propuso la Comisión canadiense en 2001. Es más, estos fenómenos criminales configuran verdaderos crímenes de lesa humanidad, porque implican la encarcelación de los migrantes en los abarrotados centros de acogida

¹¹³ RAMÓN CHORNET, C., «Sobre el impacto de la crisis de refugiados en la PCSD de la Unión Europea. Referencia a la contribución de España», *op. cit.*, p. 245.

¹¹⁴ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, «Legal entry channels to the EU for persons in need of international protection: a toolbox», *FRA Focus*, p. 2: «Comparing the number of Schengen visas issued to Syrian nationals before and after the conflict illustrates these difficulties: the total number of visas issued to a foreigner for visiting the Schengen area granted to Syrian nationals has dropped from over 30,000 in 2010 to almost zero in 2013»; ARENAS-HIDALGO, N., «Flujos masivos de población y seguridad. La crisis de personas refugiadas en el Mediterráneo», *op. cit.*, p. 356.

¹¹⁵ COM (2015) 285 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015-2020), p. 2.

¹¹⁶ ZICCARDI CAPALDO, G., «The EUNAVFOR MED Operation and the Use of Force», *op. cit.*

libios, donde sufren torturas, violencias sexuales y otros actos inhumanos que causan grandes sufrimientos y atentan contra su integridad física y mental¹¹⁷. De estos actos puede considerarse responsable el Estado de Libia que no quiere y no puede cumplir con su responsabilidad principal de proteger. Fíjense en que la Resolución 2240 (2015) recuerda a los Estados su obligación de: actuar con diligencia para prevenir y combatir el tráfico de migrantes y la trata de personas; investigar esos crímenes y castigar a los responsables; identificar a los migrantes y a las víctimas de la trata y proporcionarles asistencia eficaz; y cooperar en la mayor medida posible para prevenir y reprimir estos crímenes¹¹⁸. Puesto que Libia no quiere y no puede cumplir con estas obligaciones, debería activarse la responsabilidad (subsidiaria) de proteger de la comunidad internacional a través de la operación *Sophia* que podría así dar pleno cumplimiento a sus objetivos. En concreto, la inspección y la eliminación, en las aguas territoriales libias y en su territorio, de toda embarcación y de los medios conexos que se sospeche que se utilizan para el tráfico ilícito y la trata de personas, a pesar de la falta del consentimiento libio y de una autorización expresa del Consejo de Seguridad

Somos conscientes de que es un principio cuya nefasta aplicación práctica en Libia en 2011 constituye una de las causas de la actual crisis libia y de los problemas que de ella se derivan, como son la migración irregular y el tráfico de migrantes. Tampoco ignoramos que es una solución que la Carta de la ONU no contempla de manera expresa y que, incluso, suscita dudas sobre su legalidad, en atención al artículo 2, párrafos 4 y 7, y las normas del Capítulo VII de la Carta. No obstante, en este momento, no parece haber otras alternativas más eficaces. Un acuerdo bilateral entre la UE y Libia, parecido a la Declaración UE-Turquía (marzo de 2016) para contener los flujos migratorios en la ruta de los Balcanes, podría ser otra posible solución¹¹⁹. Sin embargo, no se dan hoy en día las condiciones para que un acuerdo de este tipo prospere. El panorama libio es muy diferente del turco. Libia no tiene un Gobierno central fuerte que controle los cuerpos de seguridad y sus fronteras como, al contrario, es el Gobierno turco de Recep Tayyip Erdoğan. Además, un posible acuerdo con Libia no podría tener el mismo efecto disuasorio como el estipulado con Turquía, porque, en virtud de la sentencia *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* de la Corte Europea de los Derechos Humanos, la devolución de solicitantes de asilo a Libia sería ilegal, ya que Libia no puede considerarse un destino seguro para ellos¹²⁰. Incluso, se podría pensar en la invocación de la Resolución 377 (V)

¹¹⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Libia», *Informe 2017/18: la situación de los derechos humanos en el mundo*, pp. 292-293, disponible en: <https://amnistia.org.mx/contenido/wp-content/uploads/2018/02/POL1067002018SPANISH.pdf>

¹¹⁸ S/RES/2240 (2015), de 9 de octubre de 2015, preámbulo, párr. 23.

¹¹⁹ Para un análisis de este acuerdo entre Turquía y los Estados miembros de la UE, ver: PEÑA DÍAZ, F., «La agenda europea de migración: últimos desarrollos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 33, junio 2017, pp. 7-13. Para el texto integral de la Declaración UE-Turquía, ver: Comunicado de prensa, n. 144/16, Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf>

¹²⁰ CEDH, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia [GC]*, no. 27765/09, párr. 125: «Según los varios informes mencionados anteriormente, durante el periodo en cuestión, el Estado libio no cumplía con ninguna de las normas sobre protección de los refugiados. Todo individuo que entrara en el país de forma ilegal era considerado como un clandestino y no se establecía distinción alguna entre inmigrantes ilegales y solicitantes de asilo. A consecuencia de esto, estos individuos eran arrestados y permanecían detenidos en condiciones descritas como inhumanas por los observados externos, como las delegaciones de ACNUR, de

de 1950 de la Asamblea General de la ONU, más conocida como Resolución «Unión pro paz». En ella se prevé que la Asamblea puede recomendar a los Estados la adopción de medidas colectivas cuando, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, el Consejo de Seguridad está bloqueado ante una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. No obstante, es justo recordar igualmente que la Asamblea nunca se ha servido de la Resolución «Unión pro paz» para autorizar a los Estados la ejecución de medidas coercitivas equivalentes a las del Capítulo VII de la Carta¹²¹.

Al margen de estas consideraciones, lo que se quiere poner de relieve con este análisis es que ya existen los requisitos jurídicos para que la operación *Sophia* pueda detener con más eficacia el tráfico ilícito de migrantes en el respeto del marco jurídico internacional. El principio de la responsabilidad de proteger es el instrumento que asegura la conformidad al Derecho internacional vigente, porque el asunto libio ya reúne todas las condiciones para su lícita invocación. Por una parte, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas provocan grandes pérdidas de vidas humanas, que son consecuencia de la negligencia, de la incapacidad de actuar y del colapso de Libia, Estado fallido *de facto*. Además, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas configuran crímenes de lesa humanidad que comprenden, entre otros, actos como la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional, la tortura, la violencia sexual, y los demás actos inhumanos que provocan grandes sufrimientos o atentan contra la integridad física o la salud mental o física. Todos estos supuestos están presentes en el modelo de negocio perpetrado por los traficantes y los tratantes de seres humanos hacia y desde Libia. Se ha visto también que las autoridades policiales, fronterizas y marítimas libias, resultan involucradas en la participación o, al menos, en el favorecimiento del tráfico de migrantes y de la trata de personas. Por tanto, el Estado libio es corresponsable de tales crímenes, porque los actores estatales, con sus acciones y omisiones, favorecen la proliferación de las redes de crimen organizado que se dedican a estos negocios ilícitos. Dicho con el lenguaje de la Comisión canadiense, Libia ni quiere ni puede cumplir con su responsabilidad (principal) de proteger, así que entra en juego la responsabilidad de proteger (subsidiaria) de la comunidad internacional para poner remedio a la crisis. La UE, como organización regional directamente afectada por la compleja realidad libia, es el actor internacional

Human Rights Watch y de Amnistía Internacional. Estos observadores denunciaron numerosos casos de torturas, condiciones de higiene mediocres y ausencia de asistencia médica apropiada. Los inmigrantes clandestinos estaban expuestos al riesgo de ser devueltos a su país de origen en cualquier momento y, si conseguían recobrar la libertad, tenían que enfrentarse a condiciones de vida precarias en razón de la irregularidad de su situación.»; párr. 136: «[E]l Tribunal considera que en el presente asunto se han presentado argumentos sustantivos suficientes para llegar al convencimiento de que existía un auténtico riesgo de que los demandantes fueran sometidos a tratos contrarios al artículo 3 en Libia [...]»; MICALLEF, M. / REITANO, T., «North Africa Report: The anti-human smuggling business and Libya's political end game», *op. cit.*, p. 5.

¹²¹ A/RES/377 (V), de 3 de noviembre de 1950, dispositivo, párr. 1. Cfr. COWLING, M., «The Relationship between the Security Council and the General Assembly with particular reference to the ICJ Advisory Opinion in the “Israeli Wall” Case», *South African Yearbook of International Law*, vol. 30, 2005, pp. 59-62; LUCK, E. C., *UN Security Council: Practice and Promise*, Routledge Global Institutions, London, 2007, p. 52; PONS RAFOLS, X., «Unas Naciones Unidas resilientes en su setenta aniversario», en PONS RAFOLS, X. (ed.), *Las Naciones Unidas desde España: 70 aniversario de las Naciones Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas*, ANUE, Barcelona, 2015, p. 100.

mejor equipado y más legitimado para ejercer dicha responsabilidad de proteger secundaria. La conformidad con el criterio de la «causa justa» y con los «principios precautorios» enunciados en el informe *La responsabilidad de proteger* (2001), el documento de referencia sobre este principio, asegura la licitud de la operación *Sophia*. Esta operación, como elemento más de las políticas europeas relativas a la migración irregular y a los crímenes conexos, es el mejor instrumento en el ámbito PCSD que la UE haya sido capaz de concebir para atajar este problema, siempre y cuando pueda desarrollar todas sus potencialidades. Es más, la posibilidad de progresar en las fases sucesivas de la operación *Sophia* estaría corroborada por la doctrina de las autorizaciones retroactivas del Consejo de Seguridad de la ONU. La Resolución 2240 (2015), con la que el Consejo autoriza la ejecución de las tareas propias de la operación *Sophia* en alta mar, vislumbra la posibilidad de que el Consejo autorice *a posteriori* el desarrollo unilateral de esta operación, como ya hizo en ocasiones anteriores.

En definitiva, como recordó la Comisión canadiense en su informe de 2001, el Consejo de Seguridad debe ser el primer interlocutor cuando se trata de aplicar medidas coercitivas, incluso de tipo militar, por razones de protección humana, pero no es el último. Debido a su frecuente resistencia para ejercer, según el artículo 24 de la Carta, la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, no podemos descartar otras opciones, como la de una operación militar unilateral de una organización regional amparada por la responsabilidad de proteger a las personas que sufren graves violaciones de sus derechos humanos más básicos¹²².

¹²² A/57/303 (2002), *La responsabilidad de proteger*, párr. 6.28.