

La crisis de los refugiados: la hora de Europa

Cristina Gortázar Rotaeché | Profesora ordinaria de Derecho Público y titular de la Cátedra Jean Monnet en Derecho de Inmigración y Asilo, Universidad Pontificia Comillas.

Tema

¿Qué obligaciones tiene Europa ante el desafío de la crisis de los refugiados?

Resumen

La UE tiene una serie de obligaciones para con las personas que acceden a ella solicitando protección por las circunstancias de guerra y violaciones flagrantes de los derechos humanos que se viven en sus países de origen. Hasta ahora los Estados de la UE aplicaban dichas obligaciones con relativa normalidad. No obstante, la llamada “crisis de los refugiados” del año que acaba de terminar (2015) está suponiendo una relativa situación de colapso para alguno de ellos. Nos proponemos a continuación dar respuesta a las preguntas más habituales que todos nos hemos hecho durante los últimos meses y qué pueden resumirse en la siguiente: ¿qué debe hacer Europa?

Análisis

Ante la actual crisis de los refugiados (propriadamente, solicitantes de protección internacional) que acceden a Europa principalmente a través de la llamada ruta de los Balcanes Occidentales, los ciudadanos se preguntan cuáles son las obligaciones de los Estados europeos.

Comenzamos a oír términos cuyos contornos son poco conocidos para la mayoría como “país de origen seguro” (en el que la UE presume que no hay causas que den lugar a la necesidad de huida y consiguiente protección internacional) y “tercer país seguro” (o país distinto del de legítima huida por el que el solicitante ha transitado antes de acceder a la UE sin pedir protección internacional habiendo podido hacerlo) Asimismo, nos enteramos que algunos Estados miembro de la UE “sellan sus fronteras” y nos surge la duda si será éste un comportamiento trasgresor de las obligaciones jurídicas a las que los Estados están comprometidos en materia de Derechos Humanos y, más en concreto, de Derecho de los Refugiados.

Los medios de comunicación nos proporcionan información actualizada pero incompleta o, al menos, dan por sabidos términos y obligaciones jurídicas que la mayoría no conoce bien. No son pocas las tertulias en las que se oye preguntar:

- (1) ¿Estamos verdaderamente obligados a acogerles y ofrecerles un proceso de integración?
- (2) ¿A quiénes, de entre ellos, tenemos que proteger? ¿A todos? ¿Aunque entren ilegalmente?
- (3) ¿Qué derechos les hemos de reconocer?
- (4) ¿Acaso es Europa la única responsable de acoger a estas personas que huyen del conflicto armado o de sus más inmediatas consecuencias?

A continuación intentamos responder a estas preguntas.

(1) ¿Estamos verdaderamente obligados a acogerles y ofrecerles un proceso de integración?

Las respuestas pueden darse en tripe escala: las obligaciones internacionales de ámbito universal, las europeas o las normas nacionales. En el ámbito regional se pueden realizar interpretaciones más generosas o crear obligaciones más allá de las nacidas y comprometidas en el nivel mundial. Evidentemente, también en el ámbito de obligaciones jurídicas nacionales cabe ir más allá de lo comprometido en los niveles europeos o universales. Pero es evidente que las pocas obligaciones de ámbito universal funcionan como mínimo común denominador.

En el primer grupo de obligaciones (ámbito universal) tenemos, por una parte, las obligaciones del “estándar mínimo de trato” y los derechos humanos protegidos –entre otras normas– por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948) y los Pactos Internacionales de 1966 (PIDCP, PIDESC y sus respectivos protocolos adicionales). Por otra parte, tenemos obligaciones de ámbito también universal nacidas de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional adoptado en Nueva York en 1967.¹

En el segundo grupo (ámbito regional europeo), pueden citarse determinadas disposiciones del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH),² cuyas obligaciones han sido cuidadosamente explicitadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo (TEDH). En lo que más nos afecta aquí y ahora, hay que mencionar sus artículos 3 y 8 (que prohíben las devoluciones que expongan a la persona a sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes en el país de procedencia).

Desde el ámbito de la UE hemos de ir a los tratados constitutivos (TUE y TFUE) y a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE). Además, también a la normativa derivada: es decir, el conjunto de directivas, reglamentos y decisiones sobre la materia que hemos venido en denominar Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).³

¹ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-26331>.

² http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

³ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_es.pdf.

Por fin, en el ámbito jurídico meramente español podríamos añadir alguna peculiaridad de nuestra Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁴ como, por ejemplo, la posibilidad que expresa su Artículo 38 denominado “Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados” y cuyo texto es el siguiente:

“Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática⁵ y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley.

“El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”.

Sin embargo, tras seis años de vigencia de la Ley 12/2009, aún no se ha aprobado el reglamento de desarrollo de la misma, lo que conlleva, entre otros vacíos, que la citada disposición sobre solicitudes de protección presentadas en Embajadas no sea clara y, hasta donde sabemos, no se aplique en absoluto.

(2) ¿A quiénes, de entre ellos, tenemos que proteger aunque entren ilegalmente?

De acuerdo con la Convención de Ginebra (en la que se basa el SECA) estamos obligados a proteger como refugiado a toda persona con temores fundados de persecución por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social o por su opinión política, que logra salir del país de persecución, solicita protección y no incurre en causas de exclusión.

El SECA ha creado la categoría y el estatuto de la protección subsidiaria. Con ello, en la UE, además de a los refugiados (Convención de Ginebra) también hemos de proteger a quienes se encuentren en cualquiera de los siguientes tres supuestos: riesgo de sufrir la condena a pena de muerte o su ejecución; tortura, tratos inhumanos o degradantes; o “amenazas graves contra la vida o integridad de civiles motivadas por la violencia indiscriminada en conflicto internacional o interno” (todo ello si logran salir del país de persecución, solicitan protección y no incurrir en causas de exclusión).

El Artículo 31 de la Convención de Ginebra, por su parte, prohíbe a los Estados sancionar la entrada ilegal de un solicitante de refugio que pide protección “sin demora”, aunque limita el ámbito de aplicación de este artículo a aquellos “viniendo directamente” del país del que tuvieron que huir (o, en la interpretación generalizada del artículo, de cualquier otro que no sea país “seguro”). No obstante, y esto es importante, la posibilidad de sancionar (o no) la entrada ilegal es un asunto, y otro bien distinto su

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>.

⁵ La solicitud de asilo (protección internacional) en una Embajada extranjera difícilmente puede realizarse en el propio país de persecución (o de riesgo de sufrir graves daños) pues dicho país no suele admitir que le sean imputables violaciones graves de los derechos humanos e impediría la salida del solicitante, además de poder represaliar al Estado de la Embajada. Por eso, en general, esta práctica se realiza desde países intermedios (de tránsito).

devolución a un país “inseguro” que en todos los supuestos estaría prohibido por la norma de *non-refoulement*. Por tanto, aun pudiendo sancionar ciertas entradas ilegales, los Estados que forman parte de la Convención de Ginebra no pueden, en modo alguno, devolver a la persona al país de persecución o riesgo para su vida e integridad (ni a otro país “inseguro”, es decir, un país que a su vez le pueda devolver al país de persecución o riesgo), ni tampoco excluirles de la protección que les otorga la citada Convención.

En cuanto al SECA, la Directiva de la UE denominada “sobre Procedimientos de protección internacional” en su versión actual (de 2013) se refiere a los conceptos de “primer país de asilo” o “tercer país seguro” (en el que el solicitante obtuvo o pudo y debió pedir protección) y “país de origen seguro” (país cuyas circunstancias se consideran objetivamente incompatibles con la producción de solicitantes de protección internacional, aunque se admite prueba en contrario). Dado lo arriesgados que son dichos conceptos desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, es de esperar que los próximos años el TJUE adquiera un importante papel resolviendo recursos que soliciten aclaración sobre su correcta y uniforme aplicación.

Por su parte, hay quien entiende que el Código de Fronteras de Schengen⁶ impide la entrada (irregular) de los solicitantes y, con, ello, su protección. Esto no es así. El Código Schengen se ha cuidado de hacer excepción para todos los supuestos en los que las personas, pese a no cumplir los requisitos para realizar una entrada legal, solicitan protección internacional: así queda recogido en el Código Schengen en materia de condiciones y requisitos de entrada a través de la frontera externa Schengen para todo no-ciudadano de la UE; también en materia de sanciones a las compañías de transporte por transportar inmigrantes con documentación incompleta, etc. No obstante, aunque dichas excepciones a la normativa Schengen no impiden la entrada de los solicitantes y su subsiguiente protección en la UE, sí convierten esa entrada en algo casi imposible porque, por ejemplo, las compañías de transporte son cautelosas a la hora de efectuar excepciones, ya que en caso de no resultar la persona un solicitante con causa de protección, la compañía es sancionada en aplicación de la Directiva de la UE correspondiente. Este es el motivo por el que muchos solicitantes de protección internacional inician un peligroso viaje clandestino en el que se juegan la vida.

Así, cualquiera que sea la valla (u otro tipo de barrera física o legal) que se construya para evitar entradas ilegales en la UE, un solicitante de protección internacional está legitimado para pedir refugio/protección subsidiaria y el Estado obligado a estudiar su solicitud; aunque también es cierto que el Código Schengen prevé un “procedimiento acelerado” en frontera para estos casos. Dicho procedimiento es mucho menos garantista que el ordinario y –en nuestra opinión– debe ser cuidadosamente controlado en su aplicación por el TJUE y el TEDH para evitar devoluciones o rechazos en frontera que vulneren los derechos humanos.

Por fin, las reglas de la UE para la concesión de visados prevén y autorizan que los Estados miembros expidan visados especiales para aquellos que necesiten protección humanitaria. Sin embargo, no parece que los Estados hagan mucho uso de esta posibilidad, lo que redundaría en los viajes peligrosos y las pérdidas de vidas humanas.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:I14514>.

(3) ¿Qué derechos tienen en la UE los solicitantes de protección internacional y las personas con protección internacional reconocida?

El SECA es un conjunto de normas elaboradas en la UE desde 2001 hasta 2013. Sus principales pilares interpretan, desarrollan y completan las obligaciones internacionales de ámbito universal, especialmente las relativas al estatuto de refugiado de la Convención de Ginebra. Además del Sistema de Dublín sobre reparto del examen de las solicitudes –que trataremos más adelante–, cabe citar los siguientes elementos del SECA donde se recogen los derechos mínimos de los solicitantes de asilo y de las personas con estatuto de refugiado o de protección subsidiaria (y, con ello, las obligaciones correspondientes de los Estados miembros):

- (a) La Directiva sobre Condiciones de acogida⁷ que otorga a todo solicitante de protección internacional durante el tiempo que dura el estudio de su solicitud (sea estatuto de refugiado o protección subsidiaria): derecho de no-devolución, derecho de habitación, manutención, asistencia médica, escolarización de menores y, pasados como máximo nueve meses, acceso al mercado de trabajo.
- (b) La Directiva sobre Procedimientos⁸ que otorga a todo solicitante el derecho a que su solicitud sea estudiada en un procedimiento justo y eficaz y a garantías mínimas de recurso; asimismo, obliga a los Estados miembros a que los procedimientos cumplan con garantías comunes y armoniosas con el objetivo, entre otros, de que no se den grandes diferencias en las probabilidades de ser reconocido refugiado en un Estado miembro o en otro.
- (c) La Directiva sobre Requisitos⁹ que obliga a los Estados miembros a una interpretación y aplicación común y armoniosa del concepto de refugiado y de la protección subsidiaria así como los derechos que dichos estatutos comportan con el objetivo, entre otros, de que no se den grandes diferencias en los derechos reconocidos al refugiado en un Estado miembro o en otro.
- (d) Directiva de Protección Temporal que permite los reconocimientos grupales. En estos casos se recibiría un estatuto de protección provisional en tanto en cuanto se estudian los casos individualmente. Dicha protección temporal (bastante garantista) puede durar hasta tres años, pero antes de extinguirse se debe proceder al estudio individualizado. Esta Directiva *nunca* se ha activado.
- (e) OEAA/EASO (Oficina Europea de Apoyo al Asilo): agencia europea creada para ayudar a los Estados miembros a cumplir con las obligaciones del SECA, especialmente en casos en los que las solicitudes desborden los sistemas nacionales de acogida.

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32013L0033>.

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Es/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=Es>.

⁹ <https://web.icam.es/bucket/DIRECTIVA%2095%202011%20CALIFICACION%20L00009-00026.pdf>.

- (f) El derecho más esencial para cualquier solicitante de protección es el que le proporciona la regla de no-devolución (*non-refoulement*) recogida en el Artículo 33 de la Convención de Ginebra y que prohíbe a los Estados Parte expulsar/rechazar a cualquier solicitante de refugio y devolverlo al país en el que teme fundamentamente sufrir persecución por los motivos antes mencionados. Pero ni la Convención de Ginebra ni el SECA prohíben que los solicitantes de protección internacional sean devueltos a un tercer país “seguro”.

Por otra parte, a pesar de la aprobación de las diferentes normas de la UE que constituyen el SECA, siguen dándose amplias diferencias en los porcentajes de reconocimiento de protección internacional entre los Estados miembros de la UE y existen retrasos en la transposición de las directivas, o transposiciones incompletas: por ello la Comisión ha iniciado el 23 de septiembre de 2015 40 nuevos procedimientos por infracción contra 19 Estados miembros (tres de ellos contra España).

(4) ¿Acaso es Europa la única responsable de acoger a los refugiados?

En el SECA, el llamado Sistema de Dublín ha sobrecargado a ciertos Estados miembros hasta el punto de que tanto el TEDH como el TJUE decidieron ya en 2011 que las circunstancias en Grecia lo habían convertido en un Estado miembro “no seguro”: la sobrecarga de solicitudes y el resto de circunstancias griegas convertían las devoluciones a Grecia en contrarias al artículo 3 del CEDH y, por tanto, el Sistema de Dublín tenía que ser sometido a excepción y el Estado miembro donde se encontrara el solicitante de protección debía examinar la solicitud (al margen de cuál fuera el primer Estado europeo por el que hubiera entrado, es decir, sin aplicar el Sistema de Dublín).

En 2015, como sabemos, la decisión de reubicar 160.000 solicitantes desde Grecia e Italia hacia otros países europeos ha puesto definitivamente al Sistema de Dublín contra las cuerdas y deberá modificarse para incluir situaciones –como la provocada por la denominada crisis de refugiados de 2015– en que los criterios habituales de reparto de solicitudes resulten inaplicables y se deba proceder a establecer cuotas de reubicación entre los Estados miembros.

Respecto del número de solicitantes que debe la UE recibir e integrar –mientras no se den las condiciones para una repatriación voluntaria y segura– cabe recurrir al Preámbulo de la Convención de Ginebra que menciona la necesidad de “la cooperación internacional” en los casos en que la concesión de asilo suponga una carga excesiva para algunos Estados. Más allá de las cuotas de reubicación en la UE, si en algún momento ésta no alcanzara a cumplir sus obligaciones debería reclamar la aplicación del criterio de solidaridad y reparto (entre distintas zonas o regiones de la comunidad internacional) contenido en el Preámbulo de la Convención.

Sólo en Siria, que contaba con una población de unos 20 millones cuando estalló la guerra, más de 4 millones están ya en los Estados vecinos (Líbano, Turquía y Jordania) a menudo en condiciones de gran precariedad. De los 16 millones restantes se calcula que ya más de 8 millones son desplazados internos que intentan traspasar cualquier frontera internacional. Pero el conflicto en Siria no es el único que produce refugiados.

Junto con los sirios, están llegando a Europa peticionarios de asilo afganos, iraquíes, somalíes, eritreos, ucranianos, etc.

Conclusión

Si esta crisis humanitaria sirviera al menos para que los Estados, las instituciones y la ciudadanía europea se convencieran de que sólo interviniendo en origen y, sobre todo, no sembrando condiciones propicias para que estallen nuevos conflictos, podrán evitarse nuevas crisis de refugiados, al menos tanto dolor habrá tenido algún efecto positivo. Las generaciones venideras nos juzgarán por la respuesta a una crisis humanitaria en una región que se tiene por cuna de la defensa efectiva de los derechos humanos. Esta es la hora de Europa.