

EL TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

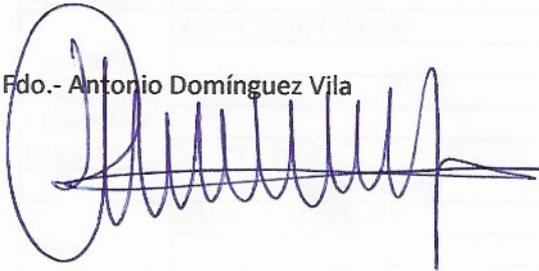
Refugiados: asilo y derechos humanos frente a las políticas europeas

Presentado por la alumna :

Laura Gianinna Giovanzani Samudio

Merece la calificación de **Sobresaliente (10)** por su detallada y concienzuda elaboración, la abundante y solvente manejo de la normativa internacional, y la propuesta de soluciones apoyada además por la experiencia de la alumna sobre el terreno.

Fdo.- Antonio Domínguez Vila





ESCUELA DE DOCTORADO Y ESTUDIOS DE POSGRADO
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Refugiados: asilo y derechos humanos frente a las políticas europeas

Presentado por:

Laura Gianinna Giovanzani Samudio

LA LAGUNA, TENERIFE

FEBRERO DE 2020

Máster de Abogacía
Escuela de Doctorado y Estudios de Posgrado
Universidad de La Laguna
Curso 2018 – 2020

Refugiados: asilo y derechos humanos frente a las políticas europeas.
Refugees: asylum and human rights in front of the European policies.

Realizado por Laura Gianinna Giovanzani Samudio.
Tutorizado por el Profesor Antonio Domínguez Vila.
Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho.
Área de conocimiento: Derecho Constitucional.

El reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

RESUMEN

Las formulas jurídicas que se han desarrollado a través de los años en materia de asilo en Europa, hoy se ven desbordadas ante la actual situación de violencia en que se encuentran algunos países y que ha llevado a los ciudadanos a buscar refugio para salvar su vida.

Ni los cadáveres flotando hacen que los países europeos muestren solidaridad o al menos, misericordia. Convertido el mar Mediterráneo en el más grande cementerio europeo y las fronteras en la división entre vivir o morir.

En este trabajo se muestran las políticas que ha desarrollado la Unión Europea ante los refugiados, como se ha ido deshumanizando a quienes necesitan protección y como se les es negado el más importante de los derechos, la vida.

Palabras Clave: *Unión Europea, refugiados, Sistema Europeo de Asilo, Reglamento de Dublín II, no devolución, derechos humanos.*

ABSTRACT

The legal ways that have been developed over the years in the area of asylum in Europe, today are overwhelmed by the current situation of violence in which some countries are and have led citizens to seek refuge to save their lives.

Not even the corpses floating make European countries show solidarity or at least, mercy. The Mediterranean Sea has become the largest European cemetery and borders in the division between living or dying.

In this final Master's Thesis, we will see the policies that the European Union has developed towards refugees, how they have been dehumanizing those who need protection and how they are denied the most important of rights, life.

Keywords: *European Union, refugees, European Asylum System, Dublin II Regulation, non-refoulement, human rights.*

Índice de contenido

Refugiado.....	1
Trata y tráfico de personas.....	4
Menores.....	6
Menores no acompañados.....	6
Alta Mar.....	8
Sentencia TEDH, Hirsi Jamaa y otros contra Italia, nº 277765/09, de 23 de febrero de 2012.....	9
FRONTEX y EUROSUR.....	11
Naufragio del 11 de octubre de 2013.....	12
Operaciones marítimas.....	14
Operación Mare Nostrum.....	14
Operación Tritón y Poseidón.....	14
Operación Sofía (EUNAVFOR MED).....	15
El Asilo.....	16
Principio de no devolución (non refoulement).....	19
Sistema Europeo Común de Asilo (SECA).....	20
Procedimiento de asilo en la Unión Europea.....	22
Detención.....	26
Asistencia Jurídica.....	27
Recursos Jurídicos.....	28
Sistema de Dublín.....	29
Principios del sistema.....	30
La vulneración de los derechos humanos.....	31
Los campos de refugiados.....	32
La Sentencia del TEDH, de 21 de enero de 2011, M.S.S. Contra Grecia y Bélgica.....	33
Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía.....	35
Soluciones.....	36
CONCLUSIONES.....	40

REFUGIADOS: ASILO Y DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS POLÍTICAS EUROPEAS

1. Refugiado

He de comenzar este trabajo con una simple definición, puesto que en muchas ocasiones se asocia la palabra refugiado a inmigrante ilegal, dando la connotación negativa a la misma, ya que las personas se limitan a ver a todo extranjero que llega por medios irregulares como un inmigrante ilegal.

Un refugiado es una persona que no abandona su país voluntariamente, sino que lo hace “a consecuencia de guerras, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligado a buscar refugio fuera de su país”.¹ Es obligado a abandonar todas sus pertenencias, trabajo, amigos e incluso familia, en la pelea incesante por sobrevivir.

En algunos países son tratados como inmigrantes ilegales, violando así su derecho a la protección internacional.

Tal y como establece la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 y su Protocolo de 1967, el miedo es otra constante en la vida de un refugiado, puesto que tiene temores fundados de que será perseguido en su país por su religión, nacionalidad, su raza o pertenecer a un grupo social determinado y como consecuencia del miedo, no puede regresar a él.

“Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, e encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos

¹. Definición extraída del Diccionario de la Real Academia Española.

temores, no quiera regresar a él”².

“Fundados temores” y cinco motivos, así limitando la definición de refugiado a razones de “raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”.

Ante este numerus clausus de motivos se toma una concepción más amplia al determinar que “el concepto de raza abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados razas. Implicará la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia”³. “El término nacionalidad no se entenderá solo como ciudadanía, sino que designa también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico”⁴. “Un determinado grupo social suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares”⁵.

Entre los requisitos de reconocimiento, se determinan como actos de persecución: “a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a)”⁶.

Los actos de persecución pueden ser: “a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; b) medidas legislativas,

². Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, artículo 1.2.

³. ACNUR. *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*. Luxemburgo, ACNUR, 2011.

⁴. Ibid.

⁵. Ibid.

⁶. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, artículo 9.1.

administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria; c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; e) procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2; f) actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños”⁷.

En los casos en que no se pudiera otorgar el estatuto de refugiado ni siquiera basándose en una interpretación amplia de los motivos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), ha creado la llamada protección subsidiaria, puesto que ante la vulneración de derechos humanos es necesaria una protección, sin importar los motivos (LGTB, mutilación genital, etc.).

Este derecho a la protección subsidiaria, se otorga a “un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplica el artículo 17, apartados 1 y 2, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”⁸.

Daños graves tales como “a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”⁹.

⁷. Ibid. Artículo 9.2.

⁸. Ibid. Artículo 2.f).

⁹. Ibid. Artículo 15.

“No se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria si existen motivos fundados para considerar que: a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) han cometido un delito grave; c) sean culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas; d) constituyen un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentran. 2. El apartado 1 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión”¹⁰.

Según el último informe del ACNUR¹¹, los desplazamientos forzados aumentaron 2,3 millones en 2018. Hay 70,8 millones de personas desplazadas por violaciones de los derechos humanos, de los que 25,9 millones son refugiados.

Desde cinco países provienen 2/3 de los refugiados del mundo: Siria: 6,7 millones; Afganistán: 2,7 millones; Sudán del Sur: 2,3 millones; Myanmar: 1,1 millones, y los países que reciben mayor número de refugiados son: Turquía, Pakistán, Uganda, Sudán.

En 2018, hubo 580,000 solicitudes de asilo en los Estados miembros de la UE, lo cual no es nada cuando sabemos que cuatro de cada cinco refugiados vive en países vecinos de su país de origen, ya que los países desarrollados solo acogen al 16% de los refugiados y un tercio (6,7 millones) está en países menos desarrollados.

2. Trata y tráfico de personas

La diferencia radica en que el tráfico conlleva la acción voluntaria del

¹⁰. Ibid. Artículo 17.

¹¹. ACNUR, *Tendencias globales de desplazamiento forzado*, 2018.

migrante, puesto que difícilmente podrá conseguir un visado o pasar las restricciones, busca la ayuda para eludir los controles de fronteras. Mientras que la trata se vale de engaños y no implica cruce de fronteras, es decir, es “la 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”¹².

El nivel de desesperación puede llegar a tal punto que para huir de sus países, los refugiados acuden a las mafias para salir o incluso para ser trasladados entre países de asilo, huyendo de la precariedad y la falta de seguridad. Estas mafias negocian con la miseria y muchos refugiados son explotados por ellas.

A pesar de la ilegalidad de estas acciones e incluso el hecho de tener que acudir a estas mafias o valerse de documentos falsos, la Convención de 1951 reconoce la necesidad imperiosa a la que se ven sometidos los refugiados y por ello, declara que no se impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegal, a los refugiados que hayan entrado o se encuentren en el territorio sin autorización.¹³

Sabiendo que las mafias juegan con la vida de las personas y las tratan como mercancías, puesto que no les importa si viven o mueren en el camino. Las mafias se han convertido en un mal tan necesario para escapar que hace preguntarse si la existencia misma de ellas, deviene una necesidad provocada por

¹². *Protocolo 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*, Nueva York, 15 de noviembre de 2000, artículo 3.a).

¹³. Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 y su protocolo de 1967. Artículo 31.

las políticas anti inmigración.

3. Menores

No podemos elegir en donde nacemos, ni podemos estar seguros de que nunca viviremos guerras o miseria. A algunos les toca hacerlo desde muy temprana edad y para ellos su vida ha cambiado de un día para otro y sin entender la magnitud de sus problemas. Perder la niñez ante tantas penurias y huir hacia una vida mejor en donde parece que solo encuentras obstáculos para salir adelante.

“La protección de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración es un asunto de la máxima importancia. Al tiempo que se reconoce que los niños presentan vulnerabilidades y necesidades particulares y que pueden ser víctimas de la discriminación, la violencia y los abusos en el contexto de la migración, la situación de los niños no debe separarse artificialmente de la de sus padres y familiares adultos. La mejor forma de proteger los derechos del niño en este contexto es velar por que las políticas de migración en general no criminalicen a los migrantes, no tengan fines ni efectos discriminatorios, abarquen todo el proceso de la migración desde una perspectiva que tenga en cuenta los intereses del niño y los aspectos de género, se basen en las normas de derechos humanos y las respeten, y estén fundamentadas en hechos empíricos y coordinadas entre todos los interesados pertinentes”¹⁴.

3.1. Menores no acompañados

Desde que un menor no acompañado entra en un Estado hasta que abandona el mismo por denegación de su solicitud de protección internacional, se

¹⁴. Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, A/HRC/15/29, de 5 de julio de 2010.

instalará en: “a) con parientes adultos; b) con una familia de acogida; c) en centros de acogida con instalaciones especiales para menores; d) en otros centros adecuados para menores”¹⁵. A partir de los 16 años, pueden ir a centros de acogida para adultos.

Cuando sea concedida la protección internacional, los Estados deben asegurar que los menores no acompañados cuenten con un tutor legal o se estén bajo una institución de acogida, la cual estará encargada de su cuidado. Aunque buscar a sus familiares debe ser la prioridad y se hará con la mayor premura. Lo mismo se establece para los menores no acompañados a los que no se les ha concedido la protección internacional. La información se debe tratar como confidencial si está en peligro la vida o la integridad del menor o de sus parientes más próximos, en especial si estos están en su país de origen.

“Los Estados miembros velarán por que los menores no acompañados sean acomodados, ya sea: a) con parientes adultos, o b) en una familia de acogida, o c) en centros especializados en el alojamiento de menores, o d) en otros alojamientos adecuados para menores”¹⁶. Para esto, se debe tener en cuenta lo que opina el menor.

Se debe intentar que los hermanos no sean separados, al igual que constantes cambios de residencia, puesto que debe prevalecer el interés del menor, el cual no se verá de ningún modo perjudicado por la inestabilidad.

“Las obligaciones del Estado en virtud de la Convención se aplican con referencia a todos los menores que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción (art. 2). Estas obligaciones a cargo del Estado no podrán ser arbitraria y unilateralmente recortadas, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que quedan total o parcialmente fuera de la jurisdicción

¹⁵. Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, artículo 24.

¹⁶. Directiva 2011/95/UE del Parlamento y del Consejo de 13 de diciembre, artículo 31.

del Estado. Por otra parte, las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores -sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes- con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración”¹⁷.

4. Alta Mar

La Directiva 2013/32/UE, establece que se debe “proporcionar a los nacionales de terceros países o personas apátridas que se encuentren en el territorio, con inclusión de la frontera, las aguas territoriales o las zonas de tránsito de los Estados miembros, y que formulen una solicitud de protección internacional, la información pertinente sobre dónde y cómo deben presentarse las solicitudes de protección internacional. Si dichas personas se encuentran en las aguas territoriales de un Estado miembro deben ser desembarcadas en tierra para que sus solicitudes se examinen de conformidad con la presente Directiva”. Esto incluye alta mar, puesto que cuando un Estado realiza un rescate pasa a ser el responsable de las personas que viajan a la deriva. En cualquier caso, “las medidas que se adopten a efectos de una operación marítima se llevarán a cabo de tal modo que, en todos los casos, se garantice la seguridad de las personas interceptadas o rescatadas, la de las unidades participantes o la de terceros”¹⁸.

“Ninguna persona será desembarcada en un país, forzada a entrar en él,

¹⁷. Convención sobre los Derechos del Niño. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Observación General nº6, 2005.

¹⁸. Reglamento(UE) nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014. Artículo 3.

conducida o entregada de algún otro modo a sus autoridades, incumpliendo el principio de no devolución cuando, entre otros supuestos, exista un riesgo grave de que se vea expuesta a sufrir pena de muerte, tortura, persecución o cualquier otra pena o trato inhumano o degradante o cuando su vida o su libertad estén amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, orientación sexual, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, o cuando exista un riesgo grave de que sea expulsada, trasladada o extraditada a otro país incumpliendo el principio de no devolución”. “A la hora de estudiar la posibilidad de desembarco en un tercer país en el contexto de la planificación de una operación marítima, el Estado miembro de acogida, en coordinación con los Estados miembros participantes y la Agencia, tendrá en cuenta la situación general imperante en ese tercer país”¹⁹.

A pesar de todo, la vida no vale nada para algunos buques de la OTAN que se niegan a asistir a embarcaciones a la deriva, quebrantando el Derecho Marítimo Internacional. En marzo de 2011, una embarcación estuvo 15 días a la deriva, sin que, tras las llamadas de socorro, los buques de la OTAN que estaban en las inmediaciones fueran a rescatarlos. La embarcación consigue llegar a Libia con 10 supervivientes.

4.1. Sentencia TEDH, Hirsi Jamaa y otros contra Italia, nº 277765/09, de 23 de febrero de 2012

“Según el Tribunal, en el periodo de tiempo entre el momento en que embarcaron a bordo de los barcos de las fuerzas armadas italianas y en el que fueron entregados a las autoridades libias, los demandantes estuvieron bajo el control continuo y exclusivo, de jure y de facto, de las autoridades italianas. Por muchas conjeturas que haga acerca de la naturaleza y el propósito de la intervención de los barcos italianos en alta mar, el Tribunal no podría llegar a una

¹⁹. Ibid. Artículo 4.

conclusión distinta. Por lo tanto, los hechos que provocaron las presuntas violaciones entran dentro de la “jurisdicción” de Italia, en el sentido del artículo 1 del Convenio”.

“A la vista de estas observaciones, el Tribunal considera que, cuando los demandantes fueron trasladados a Libia, las autoridades italianas sabían, o deberían de haber sabido, que las garantías que supuestamente debían proteger a los demandantes del riesgo de ser devueltos arbitrariamente a sus países de origen eran insuficientes, teniendo en cuenta, especialmente, la ausencia de cualquier tipo de procedimiento de asilo y la imposibilidad de hacer que las autoridades libias reconociesen los estatutos de refugiado otorgados por ACNUR”.

“Por ende, el Tribunal reafirma que Italia no está exenta de cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 3 del Convenio por el único motivo de que los demandantes no formularon solicitud de asilo ni pusieron de manifiesto los riesgos que corrían como consecuencia de la ausencia de un sistema de asilo en Libia. El Tribunal reitera que correspondía a las autoridades italianas el deber de determinar de qué manera las autoridades libias cumplían con sus obligaciones internacionales en lo que respecta a la protección de los refugiados.”

“A resultas de lo que antecede, el traslado de los demandantes a Libia vulneró el artículo 3 el Convenio puesto que sometió a los demandantes al riesgo de una repatriación arbitraria”.

“En el presente asunto, el Tribunal no puede sino constatar que el traslado de los demandantes a Libia se llevó a cabo sin examen previo alguno de la situación individual de cada demandante. No ha sido nunca objeto de controversia ante el Tribunal el hecho de que las autoridades italianas no sometieron a los demandantes a procedimiento alguno de identificación sino que se limitaron a embarcar a todos los emigrantes interceptados a bordo de buques militares y a desembarcarlos en territorio libio. Además, el Tribunal observa que el personal a bordo de los buques militares no estaba capacitado para realizar entrevistas

individuales y no recibió la asistencia de intérpretes o asesores legales. En opinión del Tribunal, esto basta para descartar que existieran garantías suficientes como para asegurar que se llevó a cabo un examen real y detenido de las circunstancias individuales de cada una de las personas implicadas”.

“A la vista de lo dicho anteriormente, el Tribunal estima que la expulsión de los demandantes fue de naturaleza colectiva, incumpliendo así el artículo 4 del Protocolo Núm. 4. Por lo tanto, se ha producido una violación de este artículo”.

4.2. FRONTEX y EUROSUR

En 2007 se crea la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas. Esta reemplaza a la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea, la cual establecía que “la política comunitaria relativa a las fronteras exteriores de la Unión Europea tiene por objeto establecer una gestión integrada que garantice un nivel elevado y uniforme de control y vigilancia; (...) La eficacia del control y la vigilancia de las fronteras exteriores es una cuestión de máxima importancia para los Estados miembros, independientemente de su situación geográfica. Por esta razón, es necesario promover la solidaridad entre los Estados miembros en el ámbito de la gestión de las fronteras exteriores. La creación de la Agencia, que ayudará a los Estados miembros en la aplicación de los aspectos operativos de la gestión de sus fronteras exteriores, incluido el retorno de los nacionales de terceros países presentes ilegalmente en su territorio, constituye un importante paso en este sentido”²⁰.

En 2016 se modifica en profundidad la regulación de FRONTEX cambiando su nombre por Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas y ampliando sus poderes. Además trabajando junto con “las autoridades nacionales

²⁰. Reglamento (CE) n°2007/2004, del Consejo, de 26 de octubre de 2004.

de los Estados miembros responsables de la gestión de las fronteras”²¹ y por lo tanto, “los Estados miembros serán los principales responsables de la gestión de su sección de las fronteras exteriores”²².

La misión de FRONTEX ha llevado a que se cierren muchas rutas de inmigración hacia Europa, por lo que la masificación en algunos puntos ha llegado a ser desbordante.

Ante la crisis migratoria de los refugiados sirios en el 2013, se crea el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR), estableciendo “un marco común para el intercambio de información y la cooperación entre los Estados miembros y la Agencia, destinado a mejorar el conocimiento de la situación y aumentar la capacidad de reacción en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión («fronteras exteriores») con el fin de permitirles detectar, prevenir y combatir la inmigración ilegal y la delincuencia transfronteriza, y contribuir a garantizar la protección y salvamento de las vidas de los inmigrantes”²³.

La ampliación de competencias debe respetar los derechos humanos, por lo que se crea un agente que será el responsable en todos los asuntos sobre derechos fundamentales, un mecanismo interno para las quejas, un código de conducta y formación en derechos fundamentales para el personal de la Agencia.

4.3. Naufragio del 11 de octubre de 2013

Se produce frente a la isla de Lampedusa (Italia), la cual se encuentra a 113 kilómetros del norte de África, lo que la convierte en una de las “entradas” a

²¹. Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n° 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo.

²². Ibid. Artículo 5.

²³. Reglamento n°1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur).

Europa más utilizadas.

En este caso las personas pidieron ayuda mediante un teléfono satelital a la Guardia Costera Italiana y esas llamadas fueron publicadas por los medios de comunicación, ya que las grabaciones muestran como después de explicar la situación y advirtiendo de que en la embarcación estaba entrando agua debido a que había sido tiroteada por milicias libias, la persona italiana responde dándole el número de las autoridades de Malta, asegurando que están más cerca de esta isla. La realidad es que la lancha estaba 57 millas más cerca de Lampedusa.

Cuando los refugiados llaman a Malta, estos les informan exactamente lo mismo que los italianos pero a la inversa, que se encuentran más cerca de Italia.

“Por favor, dense prisa, el agua está entrando. Nos mueven las olas, se lo juro, el agua está entrando, estamos en una auténtica emergencia. El barco se está hundiendo”²⁴. Palabras de Muhammed Jammo, médico sirio cuando llama por segunda vez a las autoridades italianas. Estas insisten en decir lo mismo a pesar de que tienen un barco italiano a solo una hora de allí.

Después de cinco horas de llamadas, no hubo más. Fueron abandonados a su suerte. Viajaban 480 personas de las que 268 murieron, entre ellas 60 niños.

Este naufragio no era el primero, ni sería el último, pues en el Mediterráneo seguimos contando muertes cada día. Pero sí fue el que demostró como se ha perdido totalmente el rumbo.

La fiscalía italiana inicia un proceso judicial en contra de Leopoldo Manna, comandante de la sala operativa de la Guardia Costera y Luca Licciardi, comandante de la sala operativa de la Armada, por homicidio imprudente y omisión del deber de socorro.

²⁴. Conversaciones publicadas por el diario italiano L'Espresso. <https://video.espresso.repubblica.it/inchieste/naufregio-dei-bambini-fabrizio-gatti/10267/10368>

4.4. Operaciones marítimas

Ante esta tragedia, Italia toma medidas (Operaciones Mare Nostrum, Poseidón y Tritón), desde el Canal de Sicilia hasta el territorio de Libia, aunque ya no había nada que hacer ante las muertes producidas.

4.4.1. Operación Mare Nostrum

Quince días después de la tragedia, Italia afronta las migraciones cerca a la Isla de Lampedusa con esta Operación, la cual se basaba en salvar a las personas que viajaban en las embarcaciones para evitar cualquier tragedia parecida a la ocurrida. Más de 70.000 km² eran vigilados por la Marina Italiana, además de que los rescatados eran trasladados a Italia y por ende, este país debía encargarse de ellos. Aunque se obtuvieron resultados excelentes, supuso un esfuerzo desbordante para Italia, por lo que busca el apoyo de la UE y esta lo otorga a través de FRONTEX.

4.4.2. Operación Tritón y Poseidón

Son operaciones de vigilancia y de control en la frontera, basadas en que FRONTEX puede “desplegar, durante un período limitado, uno o varios equipos europeos de agentes de la guardia de fronteras (“equipo” o “equipos”) en el territorio del Estado miembro que lo solicite, durante el plazo de tiempo adecuado, por encontrarse este ante una situación de presión urgente y excepcional, en particular la llegada a determinados puntos de las fronteras exteriores de un gran número de nacionales de terceros países que intenten entrar ilegalmente en el territorio de ese Estado miembro”²⁵.

La Operación Tritón (noviembre 1, 2014), es la forma en que la UE reemplaza a la Operación Mare Nostrum italiana, cambiando los valores humanitarios por el control. Como consecuencia de este cambio, el 13 de abril de

²⁵. Reglamento (UE) n°1168/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre.

2015 mueren 400 personas y unos días después hay 800 ahogados. Se lee rápido, pero la cantidad de vidas perdidas por la falta de solidaridad es abrumadora.

En cuanto a la operación Poseidón, se crea para el control del Mar Egeo y básicamente para ayudar a Grecia y a Turquía con la vigilancia de sus fronteras.

La OTAN en el 2016, acepta apoyar esta operación, por lo que contribuye con ayuda militar y así, evitando que la crisis de refugiados que estaban yendo hacia Europa continuara. Por lo tanto, se diseña una política alejada totalmente de la humanitaria y centrada únicamente en el control.

La propia Comisión Europea reconoce que se debe reformar el sistema “a fin de garantizar una política de asilo humana y eficiente. Se observan carencias estructurales y deficiencias importantes en el diseño y la aplicación de la política europea de asilo y migración, que la crisis ha puesto de manifiesto”.

“El objetivo global es pasar de un sistema que por su diseño o por una aplicación deficiente asigna una responsabilidad desproporcionada a determinados Estados miembros y alienta los flujos migratorios irregulares e incontrolados a otro más justo que ofrezca itinerarios seguros y ordenados hacia la UE a los nacionales de países terceros necesitados de protección o que puedan contribuir al desarrollo económico de la UE²⁶”.

4.4.3. Operación Sofía (EUNAVFOR MED)

Plan militar que pretende eliminar la trata y el tráfico ilícito de personas.

Opera “de conformidad con los objetivos políticos, estratégicos y político-militares. La EUNAVFOR MED se llevará a cabo en fases consecutivas y de conformidad con los requisitos del Derecho Internacional: a) en una primera fase, apoyará la detección y el seguimiento de las redes de migración mediante la recopilación de información y las patrullas en alta mar de conformidad con el

²⁶. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa. COM (2016), 197 final, de 6 de abril de 2016.

Derecho internacional; b) en una segunda fase, i) procederá a visitar, registrar, apresar y desviar en alta mar los buques sospechosos de ser utilizados para el tráfico ilícito o la trata de seres humanos, en las condiciones previstas en el Derecho internacional aplicable, incluidos la CNUDM²⁷ y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, ii) de conformidad con cualquier resolución aplicable del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o el consentimiento del Estado ribereño en cuestión, procederá a visitar, registrar, apresar y desviar, en alta mar y en las aguas interiores de dicho Estado, los buques sospechosos de ser utilizados para el tráfico ilícito o la trata de seres humanos, en las condiciones establecidas en dicha resolución o consentimiento; c) en una tercera fase, de conformidad con cualquier resolución aplicable del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o el consentimiento del Estado ribereño en cuestión, adoptará 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 de dicho Estado, en las condiciones establecidas en dicha resolución o consentimiento”.

5. El Asilo

Es la “protección que el Estado puede brindar a determinados individuos, extranjeros o apátridas, que en sus Estados de origen son objeto de una persecución individualizada por motivos ideológicos o políticos”²⁸.

Otra definición hace referencia a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, la cual define el derecho de asilo como “la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado”.

Es “concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía”²⁹.

²⁷. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

²⁸. Definición extraída del Diccionario de la Real Academia Española.

²⁹. Declaración sobre el asilo territorial. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2312

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento y el Consejo Europeo tienen poder de codecisión en las materias de inmigración y asilo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el asilo como un derecho de toda persona y así lo establece en su artículo 14.1 en donde señala que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Un problema muy grave es la incapacidad de determinar a los solicitantes de asilo debido a la falta de un procedimiento de identificación específico, puesto que existen movimientos mixtos. Con este nombre se define a los movimientos de personas inmigrantes y refugiados, ambos grupos utilizan las mismas rutas, medios de transporte e incluso las mismas redes de tráfico de personas.

La denegación para acceder o para llevar el procedimiento de asilo en un país que probablemente pueda otorgarlo, puede deberse a que el refugiado ha llegado desde un país que se considera seguro o en donde habría podido solicitar el asilo. A esto se le denomina tercer país seguro. Por lo tanto, se puede considerar que al llegar por tierra, ha pasado por países vecinos seguros en los que no ha presentado ninguna solicitud de asilo, siendo probable que sea devuelto a la frontera.

Los solicitantes de asilo también pueden ser expulsados del país de llegada para ser trasladados a centros en otro país para tramitar su solicitud de asilo. Conocido como tramitación extraterritorial, esta modalidad ha llevado a que los refugiados sean recluidos en campos de refugiados indefinidamente, lo que está claramente en contra de los derechos humanos. Según el artículo 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, los estados no pueden eludir sus responsabilidades jurídicas por sus acciones en el extranjero.

“El fundamento último de la Unión o razón de ser del sistema de

(XXII), de 14 de diciembre de 1967, artículo 1.

integración es la existencia de unos valores comunes a la Unión y a sus Estados miembros; (...) son los presupuestos esenciales del sistema en los que se inspira el proceso jurídico-político y a los que se debe subordinar. El respeto a estos valores esenciales es una obligación común para las Instituciones europeas y para todo Estado miembro de la UE”³⁰.

En el 2011 se crea el Enfoque Global de la Migración y la Movilidad (GAMM)³¹, basado en 4 principios:

1. organizar y facilitar la migración legal y la movilidad;
2. prevenir y reducir la migración irregular y la trata de seres humanos;
3. promover la protección internacional y potenciar la dimensión exterior de la política de asilo;
4. maximizar la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad.

El tratamiento de los refugiados como mercancías, en la que los países ricos compensan a los pobres por mantener a los refugiados, está claramente fuera de toda ética. Los países en vías de desarrollo acogen al 86% del total de refugiados y los países que más acogen refugiados son Irán, Líbano, Pakistán y Turquía, ninguno europeo.

Para llegar a Europa se utilizan diferentes vías como desde Turquía hasta Grecia, desde las costas de Libia hasta Italia, a España entrando por Melilla o atravesando el estrecho de Gibraltar.

Las medidas que ha tomado la Unión Europea estableciendo un acuerdo de reparto de 160.000 refugiados (totalmente desobedecido) y las medidas de cada Estado miembro han mostrado no solo la falta de solidaridad, sino ponen en cuestión la moralidad de Europa.

Austria: vallas en su frontera con Eslovaquia y restricción al asilo.

³⁰. MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid, 2014.

³¹. Comunicación de la Comisión. *Enfoque Global de la Migración y la Movilidad*. COM(2011), 743 final, de 18 de noviembre.

Hungría: cierra fronteras con Serbia e instala vallas con cuchillas. En 2016 celebra un referéndum para aceptar la cuota de refugiados que impuso la UE. El referéndum tuvo una participación menor al 50%, por lo que es legalmente inválido.

Suecia: cierre de fronteras y junto con Noruega: devoluciones a Rusia de refugiados sirios.

España: “ejemplo visionario de la deriva europea: pionero en vallas, alambradas, cuchillas disuasorias y en pagar a otro país, Marruecos, para que haga el trabajo sucio”³², sin olvidar las concertinas³³ (made in Spain).

Dinamarca: autoriza a la policía a requisar los bienes de los refugiados si tienen más de 1.340 euros.

Estos son solo algunos ejemplos de las políticas de los Estados miembros de la UE y estamos haciendo todo esto para evitar que personas iguales a nosotros con los mismos defectos y virtudes y que simplemente buscan una vida mejor no entren en nuestra adorada Europa, pero la realidad es que es tan desproporcionado que parece que estamos dentro de una película de zombis e intentamos sobrevivir a la extinción.

5.1. Principio de no devolución (non refoulement)

Es el pilar de la política de asilo y así lo establece el propio Convenio de Ginebra, artículo 33, señalando 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.”, salvo que “sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una

³². MORAES, N., ROMERO, H. *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*. Catarata, Madrid, 2016.

³³. Alambre de cuchillas.

condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

Este principio no prohíbe el traslado hacia países seguros, pero si ello conlleva a que el solicitante de asilo pueda ver en un Estado reducidas sus opciones de obtener asilo o la concesión del estatuto de refugiado, en comparación con otros Estados, este traslado resultaría poco justo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, establece que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”³⁴.

La devolución a un tercer país solo será válida conforme a derecho si ese tercer país es considerado como seguro y será un tercer país seguro si “a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra”³⁵.

5.2. Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)

Debe consistir en “un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme para las personas a las que se concede protección internacional”³⁶. Estos

³⁴. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Artículo 19.2.

³⁵. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, artículo 38.

³⁶. Consejo Europeo, Programa de Estocolmo. *Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*. 2010/C 115/01, de 4 de mayo de 2010.

objetivos siguen sin conseguirse y por ello, la Comisión Europea reconoce que es necesaria una reforma de las vías legales, puesto que desde la creación y en la aplicación de las políticas de asilo, ha demostrado que la responsabilidad está descompensada entre los Estados y sobretodo alimenta al flujo ilegal y por lo tanto, descontrolado. Es necesario cambiarlo para conseguir un sistema en que existan vías seguras para las personas que llegan desde terceros países necesitados de protección³⁷.

La Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) se crea con el objetivo de “contribuir a una mejor implantación del sistema europeo común de asilo (...), reforzar la cooperación práctica en materia de asilo entre los Estados miembros y prestar apoyo operativo o coordinar el apoyo operativo prestado a los Estados miembros, en particular aquellos cuyos sistemas de asilo y acogida estén sometidos a especial presión”³⁸.

Según la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, se enmarcan derechos que deben cumplir los Estados miembros de acogida de:

“i) las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente; ii) las personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos”.

Otorgando protección temporal como un “procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan

³⁷. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Hacia un reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*. COM(2016), 197 final, de 6 de abril de 2016.

³⁸. Reglamento (UE) n°439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010 por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal, en especial si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección”³⁹.

Basándonos en esta directiva, sería de esperar un esfuerzo compartido entre los Estados miembros para la acogida y los consiguientes procedimientos de la misma, pero no ha sido así, todo lo contrario, la Unión Europea ha preferido crear alianzas con países del Sur del Mediterráneo, los cuales han sido reiteradamente declarados como violadores de los derechos humanos. Esta directiva no se ha aplicado nunca porque al parecer, para algunos, son más importantes las fronteras que la ética.

6. Procedimiento de asilo en la Unión Europea

El marco jurídico establecido para el procedimiento de asilo es la Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. Esta directiva se aplica a la retirada y a las solicitudes de protección internacional que se presentan en un Estado, incluida su frontera, las aguas territoriales o las zonas de tránsito de los Estados firmantes.

Cada Estado establece cuales son las autoridades que tendrán la facultad de examinar las solicitudes de asilo. Estas deben contar con la formación adecuada que establece la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) y además deben tener los conocimientos sobre los problemas que puedan afectar a los solicitantes a la hora de hacer una entrevista, puesto que pueden haber sido víctimas de tratos inhumanos.

Se presenta la solicitud de protección a la autoridad competente, la cual la

³⁹. Directiva 2001/55/CE. Artículo 2.a.

registra, como se ha establecido por la ley nacional, en plazo máximo de 3 días hábiles, ampliable a 10 en caso de muchas peticiones simultáneas. Si se presenta ante un órgano incompetente, se debe velar porque el registro se realice en un plazo máximo de 6 días hábiles.

Otras autoridades que puedan recibirlas como guardias de fronteras, policía, autoridades de inmigración y trabajadores de los centros de internamiento, deben tener la formación debida de acuerdo con sus funciones y facilitar a los demandantes toda la información que necesiten sobre cómo y ante quién presentar las solicitudes.

Se debe garantizar que el demandante de asilo tenga la oportunidad de presentar su petición en el menor tiempo posible. Si el demandante de asilo no presenta su petición en el menor tiempo posible, no debe esto determinar que se rechace el examen de su solicitud.

Los solicitantes tienen el derecho a permanecer en el Estado mientras se examina su solicitud y hasta que se dicte una resolución. Este derecho de permanencia no conlleva una autorización de residencia.

La autoridad competente debe decidir primero si el solicitante cumple con los requisitos para ser denominado como refugiado.

“Los Estados miembros garantizarán:

a) que el examen de las solicitudes y la adopción de las resoluciones se efectúen de forma individual, objetiva e imparcial;

b) que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información de la EASO y del ACNUR⁴⁰ y de organizaciones internacionales pertinentes de defensa de los derechos humanos, respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de

⁴⁰. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

tomar decisiones al respecto;

c) que el personal que examina las solicitudes y dicta las resoluciones conozca las normas pertinentes aplicables con arreglo a la legislación en materia de asilo y refugio;

d) que el personal que examina las solicitudes y dicta las resoluciones tenga la posibilidad de obtener, de ser necesario, el asesoramiento de expertos en ámbitos particulares, tales como los temas médicos, culturales, religiosos, de menores o de género⁴¹.

La resolución debe dictarse por escrito, motivando las razones de denegación y los pasos a seguir ante la misma.

Garantías que tienen los solicitantes:

1) información sobre el procedimiento, sus derechos y deberes durante este, las consecuencias de incumplirlas y las consecuencias de no cooperar con las autoridades, todo ello en un idioma que entiendan. Además, deben ser informados de los plazos;

2) un intérprete para que puedan argumentar lo que crean conveniente ante las autoridades y este será necesario en la entrevista personal que debe realizarse antes de tomar una decisión sobre la solicitud. En el caso de menores no acompañados, se establecen otras garantías, como un representante.

3) los solicitantes deben tener siempre la posibilidad de contactar con el ACNUR u otra organización para que les asesore jurídicamente;

4) notificar en un plazo racional la decisión sobre su solicitud, en un idioma que entiendan y cuáles son los recursos que pueden ejercitar contra la denegación.

Si nos centramos en la valoración que deben hacer los Estados⁴², estos pueden estimar que el demandante debe presentar todos los documentos y

⁴¹. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, artículo 10.3.

⁴². Directiva 2011/95/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre, artículo 4.

declaraciones para argumentar su solicitud, en la mayor brevedad posible.

Además de estimar la cooperación que presta el solicitante, debe tener en cuenta toda la información legal y política del país de origen en el momento que decida, si “ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves” en caso de volver a su país y en especial, sus condiciones personales. Podrá ser sometido a reconocimiento médico, con su consentimiento.

No serán necesarias pruebas cuando “el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición; se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso; el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así, y se ha comprobado la credibilidad general del solicitante”⁴³.

La decisión se tomará en el menor tiempo posible y en máximo 6 meses, salvo que, “se planteen complejas cuestiones de hecho y/o de Derecho; b) un gran número de nacionales de terceros países o apátridas soliciten simultáneamente protección internacional, haciendo muy difícil en la práctica concluir el procedimiento en el plazo de seis meses; c) el retraso pueda imputarse claramente al incumplimiento por parte del solicitante”. En estos casos se ampliará hasta un máximo de 9 meses.

También se ha establecido que se pueda hacer el examen en las zonas de tránsito e incluso en la propia frontera, en el caso en que el solicitante no cumpla con los requisitos para acceder a la protección internacional; su país de origen es seguro; ha mentido sobre su nacionalidad o sobre su identidad o ha ocultado su

⁴³. Directiva 2011/95/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre, artículo 4.5.

documentación para establecerlo; entra ilegalmente o se mantiene de manera ilegal en el territorio sin presentar ninguna solicitud; no permite que se le tomen las huellas dactilares; se considera peligroso para el orden público o para la seguridad nacional⁴⁴.

6.1. Detención

Esta medida es excepcional y en ningún caso puede ser arbitraria, por lo que la Directiva sobre normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional⁴⁵, estima 6 motivos para que el solicitante puede ser internado, ya que la simple solicitud o estar a la espera de la conclusión del procedimiento, no puede ser motivo de detención. Estas razones son: “a) para determinar o verificar su identidad o nacionalidad; b) para determinar los elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podrían obtenerse sin el internamiento, en particular cuando exista riesgo de fuga del solicitante; c) para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio; d) cuando la persona internada esté sometida a un procedimiento de retorno con arreglo a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, para preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, y el Estado miembro pueda demostrar sobre la base de criterios objetivos, que, en particular, el interesado ya ha tenido la oportunidad de acceder al procedimiento de asilo, por lo que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno; e) cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público; f) de conformidad con lo dispuesto en

⁴⁴. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, artículo 31.8.

⁴⁵. Directiva 2013/33/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio. Artículo 8.3.

el artículo 28 del Reglamento (UE) no 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida”.

Cada Estado miembro puede fijar el tiempo de internamiento pero este no puede ser superior a los 6 meses. Este periodo puede ser prorrogado por 12 meses más “en los casos en que, pese a haber desplegado por su parte todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará debido a: la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria⁴⁶”.

6.2. Asistencia Jurídica

El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial está reconocido expresamente en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la cual señala que “toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva”, “tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”. Además, “podrá hacerse aconsejar, defender y representar”.

En cuanto a la asistencia jurídica gratuita, esta se proporcionará “a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”⁴⁷.

En primera instancia de procedimientos de examen y fronterizos, solicitudes infundadas o inadmisibles, a solicitud del demandante de asilo, se debe

⁴⁶. Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre: normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

⁴⁷. Carta de Derechos Fundamentales de la UE, artículo 47.

dar gratuitamente información jurídica y sobre el procedimiento.

En la fase de recurso efectivo, a solicitud del demandante de asilo, se debe dar gratuitamente representación legal (documentación necesaria y representación en la vista). Si el recurso no tiene clara motivación o resulta infundado, al determinarlo el órgano jurisdiccional, el Estado puede no dar gratuitamente la asistencia jurídica. En todo caso, esta decisión también debe tener un recurso efectivo.

6.3. Recursos Jurídicos

Ante las vulneraciones de derechos humanos, el TJUE establece tres vías de protección:

A) Recurso de Anulación: tienen legitimación para interponerlo un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión ante el Tribunal de Justicia de la UE, el cual examinará la legalidad de las normas comunitarias. En el plazo de dos meses, alguno de los legitimados considera que la norma vulnera los derechos humanos y solicita su anulación.

B) Procedimiento de infracción: puede ser iniciado por un Estado miembro y por la Comisión Europea y por un Estado miembro cuando otro Estado de la UE incumple las obligaciones que impone el Tratado, es decir, vulnera derechos humanos en la aplicación de las normas comunitarias.

C) Cuestión prejudicial: cualquier ciudadano pide al juez nacional, durante el juicio, que solicite al TJUE una interpretación de una norma de la UE, para concluir si la aplicación de aquella es compatible con los derechos humanos.

La propia Directiva sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, establece en su artículo 46, el derecho a un recurso efectivo, el cual debe ser garantizado por los Estados miembros ante el órgano jurisdiccional y en contra de: “a) una resolución adoptada sobre su solicitud de protección internacional, incluida: i) la decisión de considerar

infundada una solicitud en relación con el estatuto de refugiado y/o el estatuto de protección subsidiaria, ii) la decisión de considerar inadmisibles una solicitud, iii) la decisión adoptada en la frontera o en las zonas de tránsito de un Estado miembro, iv) la decisión de no llevar a cabo un examen; b) la negativa a reabrir el examen de una solicitud después de su suspensión; c) una decisión de retirada de la protección internacional”⁴⁸.

Los Estados deben consentir que los solicitantes de asilo continúen en el territorio mientras tengan de derecho a ejercitar el recurso y una vez interpuesto, el plazo que tiene para su resolución.

7. Sistema de Dublín

El Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, establece la determinación del Estado responsable de la solicitud de asilo. Tras el Tratado de Ámsterdam que otorgó competencias a la Comunidad Europea para aprobar normas referentes al asilo. Por lo tanto, se aprueba el Reglamento nº 343/2003 del Consejo de 18 de febrero de 2003, naciendo así el Sistema Dublín, también conocido como Dublín II. El Sistema incluye el Reglamento nº 2725/2000 del Consejo de 11 de diciembre de 2000, creando el EURODAC para las comparaciones dactilares. También incluye el Reglamento nº 1560/2003 de la Comisión, el cual establece la responsabilidad, ejecución, aplicación de las cláusulas e instauración de DubliNet, una red de transmisión segura de datos.

Lo principal en este sistema, es el mecanismo creado para determinar en donde se evaluará una solicitud de asilo, es decir, cual es el Estado responsable para el examen de esta. También agrega flexibilidad para que un estado no responsable examine la demanda de asilo, a través de la cláusula humanitaria (tiene en cuenta situaciones tales como la reagrupación familiar) y de la cláusula de soberanía (puede examinar cualquier demanda presentada).

⁴⁸. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, artículo 46.1.

Por otra parte, la gestión común permite reconocer mutuamente la denegación de la solicitud y la presunción de que los Estados miembros aplicarán los mismos patrones de protección, por lo que todos son países seguros.

7.1. Principios del sistema⁴⁹

Basándose en el principio de autorización, el sistema se construye sobre unos principios jerarquizados, en los que será responsable de evaluar la petición de asilo:

- a) el Estado en donde se encuentre un miembro de la familia nuclear del peticionario;
- b) el Estado que otorgue una autorización de residencia o visado;
- c) el Estado que permita la entrada o la estancia ilegal del peticionario en la UE, por descuido en los controles fronterizos;
- d) el Estado que permita la entrada al no requerir documentación;
- e) el Estado en el que se presenta la solicitud.

“El sistema de Dublín no fue concebido para garantizar un reparto de responsabilidad sostenible en relación con los solicitantes de asilo en toda la UE, una deficiencia que ha quedado de manifiesto en la actual crisis. En la práctica, el principal criterio para determinar quién es responsable del examen de las solicitudes de asilo en la UE es la entrada irregular a través del territorio de un Estado miembro. (...) ya antes de la crisis actual se habían registrado graves deficiencias en la aplicación del Reglamento de Dublín, de modo que, incluso con una aplicación más eficiente y estricta de la normativa por parte de todos los Estados miembros y con medidas adicionales para evitar los movimientos secundarios, es altamente probable que el sistema actual siga siendo insostenible ante una presión migratoria continuada⁵⁰.”

⁴⁹. Reglamento n° 343/2003, artículos 7- 13.

⁵⁰. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Hacia la reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*. COM, 197 final, 2016.

8. La vulneración de los derechos humanos

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, establece en su artículo 2 que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de los derechos humanos”.

La seguridad física es responsabilidad del país de acogida y así lo determina el derecho humanitario internacional y de no ser así, es deber de la comunidad internacional intervenir. Las mayores preocupaciones por la seguridad de cada estado han llevado a que se ignoren las normas internacionales de derechos humanos.

Hay que agregar que uno de los pilares para la protección es el principio de no discriminación, el cual establece que “los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen”⁵¹. En cuanto a la religión, añade que “los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”⁵².

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”⁵³.

Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, establece en su artículo 78, que “la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y

⁵¹. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951, artículo 3.

⁵². Ibid, artículo 4.

⁵³. Artículo 18.

a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes”.

La ineptitud de SECA ha quedado en evidencia con el conflicto de Siria y la solidaridad europea ha decepcionado devolviéndolos a su país o a otros países de la región. Por lo que países como el Líbano, Jordania, Iraq o Turquía, albergan a más de un millón de refugiados sirios.

8.1. Los campos de refugiados

Los refugiados de larga duración que viven durante años en los campos de tramitación esperando una respuesta para sus solicitudes de asilo, pero no consiguen que los documentos les sean concedidos o denegados, observan como el tiempo pasa indefinidamente y permanecen confinados esperando. Esto solo puede marcar una vida de frustración, en unos campos que se han convertido en un almacenamiento de personas frenadas por la burocracia y en donde se ven limitados en muchos de sus derechos, tales como el derecho a buscar un empleo remunerado o la libertad de movimiento, puesto que les impiden abandonar el campo para buscar trabajo o educación.

Los campamentos son en la mayoría de los casos inseguros y violentos, viviendo un clima de desesperación y angustia constante de personas que no saben que les depara el futuro o incluso si tendrán la posibilidad de tener uno. Dependiendo totalmente de las ayudas, tienen una vida marcada por la precariedad y en donde ven que sus capacidades son totalmente desperdiciadas. El desaprovechamiento de tanto talento humano es clara consecuencia de la falta de soluciones estables.

El simple hecho de que las solicitudes de asilo deban presentarse en el país de entrada, hace de los países con fronteras exteriores de la Unión y en especial de

Grecia, países con una carga desproporcionada que se ven totalmente desbordados por la situación.

En septiembre de 2019, el campo de refugiados de Nea Kavala (norte de Grecia) recibía a más de 2.000 personas que procedían desde las islas de Samos y Lesbos, como parte de un plan de reasentamiento del gobierno griego, ya que en las islas griegas hay aproximadamente 30,000 personas, cuando hay capacidad para 6,000 personas. Los campos se encuentran en condiciones infrahumanas y no tiene suficientes recursos médicos ni estructurales para tantas personas.

Además de los retrasos burocráticos para la identificación y examen de las solicitudes de asilo por todo el país, ahora hay que agregar una política griega que en vez de preocuparse por las personas o de acelerar los procedimientos, ha optado por reducir los derechos y las garantías del asilo, aumentando los procesos de retorno, incluso para los menores de edad no acompañados.

Los plazos se han reducido al máximo, estableciendo grandes obstáculos para solicitar la protección internacional, tales como poder rechazar una solicitud sin estudiar y sin otorgar la segunda instancia. Incluso se niega el derecho a permanecer en el país mientras se estudia la petición en segunda instancia y se restringe el derecho de apelación.⁵⁴

8.2. La Sentencia del TEDH, de 21 de enero de 2011, M.S.S. Contra Grecia y Bélgica

En esta sentencia, puede apreciarse como el principio de no devolución se quebranta, aunque se dé entre estados de la UE, debido a que puede tratarse de una devolución indirecta y así lo ha apreciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, condenando en esta sentencia a ambos países por quebrantar el Convenio Europeo de DDHH.

⁵⁴. Comentarios del Consejo Griego para los Refugiados (GCR) sobre el proyecto de ley "Sobre protección internacional". www.gcr.gr

Se condena a Bélgica por quebrantar el artículo 3⁵⁵, por las consecuencias que sufre el demandante tras ser devuelto a Grecia. Además, lo condena por quebrantar el artículo 13⁵⁶, ante la ausencia de un recurso contra tal expulsión.

El Tribunal considera que Bélgica debía ejercer una evaluación de la situación y apreciar si la devolución pudiera generar una violación a los derechos humanos y no basarse en la presunción de que todos los Estados parte son seguros, puesto que contaba con mucha información sobre la situación en Grecia.

Se condena a Grecia por violar el artículo 3, por las condiciones de detención y por las condiciones miserables a las que fue sometido durante su estancia en este país. Además, se le condena por vulnerar el artículo 3 y 13, por los errores en el procedimiento de asilo.

Por otra parte, vemos como la Comisión Europea no está cumpliendo con su obligación para iniciar acciones en contra de los Estados que violan los derechos humanos al no cumplir con la normativa europea y esta es una de las sentencias más utilizadas para demostrar esto. Ante tal pasividad de la Comisión, la cuestión prejudicial se ha vuelto la única opción para que los refugiados puedan llegar hasta los tribunales.

Los solicitantes de asilo deben tener el derecho a un recurso contra las decisiones de expulsión del territorio de un Estado en el que están eventualmente protegidos y este debe conllevar la suspensión y el examen de las consecuencias sobre los derechos humanos que puede sufrir⁵⁷.

⁵⁵. Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

⁵⁶. Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 13: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁵⁷. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio: procedimientos comunes para otorgar o retirar la protección internacional.

9. Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía⁵⁸

Hay que aclarar la denominada Ruta de los Balcanes, esta conecta Grecia con Austria a través de Macedonia, Serbia, Croacia, Eslovenia y Hungría. Es una travesía por tierra para poder buscar refugio en Europa, poniendo su vida en manos de los traficantes y arriesgándola en el peligro del camino. Macedonia, Serbia, Croacia y Eslovenia crean el “*corredor humanitario*”.

Según el Sistema de Dublín, Croacia debía encargarse de las solicitudes de asilo, puesto que era el país por el que entraban a Europa y así lo dictaminó la Corte Europea de Justicia en 2017, declarando que Croacia había incumplido la normativa europea al dejarlos pasar sin examinar ninguna solicitud. Por su parte, Croacia alegó que era solo un país de tránsito y así, junto con los demás países balcánicos se plantan frente las políticas europeas.

En Marzo de 2016, la UE entabla un acuerdo con Turquía y este corredor se cierra, debido a que el acuerdo establece que se devuelven a Turquía todos los refugiados o inmigrantes ilegales (sin distinción), que lleguen a las islas griegas del Egeo. Las solicitudes de los devueltos se pondrán las últimas y así intentan evitar que se siga utilizando el mar Egeo como medio para entrar en Europa. Por cada uno que sea devuelto desde Grecia a Turquía, la UE aceptará a uno, pero solo a los ciudadanos sirios.

Turquía obtendrá a cambio de este acuerdo, que sus ciudadanos no necesitarán visa para entrar en el espacio Schengen. Además de tramitar de forma rápida la entrada de Turquía en la UE.

La propia Carta de Derechos Fundamentales de la UE, prohíbe en su artículo 19 las expulsiones colectivas dentro de la UE y establece que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave

⁵⁸. Amnistía Internacional, “Turquía: Las devoluciones ilegales y en masa de personas refugiadas sirias ponen de manifiesto los fatídicos defectos del acuerdo entre la UE y Turquía” <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/>

riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

La legalidad o ilegalidad del acuerdo se basa en el tercer país seguro, puesto que como establece el Convenio de Ginebra, las devoluciones a un tercer país que no ofrezca la certeza de ser seguro y en este caso, que ni siquiera es miembro pleno de la UE, dejan muchas dudas sobre si Turquía podría ser considerado un país seguro. Ya se ha comprobado que Turquía devuelve a los refugiados a Siria, por lo que de entrada incumple uno de los requisitos para ser considerado un tercer país seguro y este es “c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;”⁵⁹ y desde luego que no cumple la letra “e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra”⁶⁰, puesto que Turquía ha ratificado la Convención de Ginebra de 1951 pero con un límite geográfico, es decir, lo aplica solamente a los refugiados que proceden de Europa. Por lo tanto, un sirio no puede recibir protección internacional, ni tan siquiera solicitarla.

El tercer país seguro debe ofrecer una protección real y el resto de Estados no puede basarse en la mera presunción de que lo es. Mediante este acuerdo se trata a los refugiados como mercancía, un acuerdo fuera de toda ética.

10. Soluciones

Podemos plantearnos posibles soluciones ante este catástrofe humanitaria:

- Ayuda económica a los países fronterizos de zonas en guerra para estabilizar poblaciones que huyen;
- Integración local en el país de primer asilo;
- Traslado a un tercer país que sea efectivamente seguro;

⁵⁹. Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio, artículo 38.c).

⁶⁰. Ibid. Artículo 38.e).

- Adecuado reparto de responsabilidades para identificar con rapidez quienes necesitan protección;
- Política europea común de las obligaciones de cada país eliminando por completo la discrecionalidad;
- Circulación organizada dentro de Europa para los solicitantes de asilo;
- Solidaridad compartida ante personas por el simple hecho de serlo aunque no se comparta cultura ni religión. Dar refugio para no abandonar o dejar en manos de quien amenaza. Reconociendo los derechos que tienen los refugiados y cooperando con los países del sur activamente y no solo económicamente;
- Reasentamiento: es el traslado de refugiados desde el país en el que han pedido primero protección a un tercer país que acepta admitirlos con estatus de refugiado, mediante la petición del ACNUR, la cual se fundamenta en la necesaria protección internacional de una persona. Así, se busca compartir con los países más desarrollados la responsabilidad de proteger a los refugiados, ya que son los países subdesarrollados los que acogen más refugiados en el mundo;
- Reubicación interna: teniendo en cuenta que una persona está realmente en una situación de persecución o temor, el riesgo al que está sometida podría eliminarse cambiando su ubicación dentro del propio Estado de donde proviene y por ello, no se concedería la protección internacional que pide. “Al evaluar la solicitud de protección internacional, los Estados miembros podrán establecer que un solicitante no necesita protección internacional si en una parte del país de origen este: a) no tiene fundados temores a ser perseguido o no existe un riesgo real de sufrir daños graves, o b) tiene acceso a la protección contra la persecución o los daños graves tal como se

define en el artículo 7⁶¹, y puede viajar con seguridad y legalmente a esa parte del país, ser admitido en ella y es razonable esperar que se establezca allí”⁶²;

– Cambios en el Sistema de Dublín⁶³:

La primera opción se basa en completar el Sistema Dublín actual “con un mecanismo de equidad corrector. Se mantendrían en esencia los criterios actuales para la asignación de responsabilidades, pero se completaría el sistema con un mecanismo de equidad corrector, basado en una clave de distribución, que permitiría, en determinadas circunstancias, llevar a cabo ajustes en la asignación. Esta opción mantendría la vinculación entre la asignación de responsabilidades en el ámbito del asilo y el respeto por los Estados miembros de sus obligaciones en materia de protección de la frontera exterior, pero permitiría afrontar de modo más efectivo las situaciones de afluencia masiva a través de Estados miembros concretos y garantizar una mayor equidad entre los Estados miembros. El mecanismo corrector podría combinarse con modificaciones del Reglamento de Dublín con el fin de aumentar la eficiencia de los procedimientos, en particular mediante la supresión de las cláusulas de cese de responsabilidad”.

La segunda opción es “un nuevo sistema de asignación de las solicitudes de asilo en la UE sobre la base de una clave de distribución. Con arreglo a un nuevo sistema de reparto de las solicitudes de asilo en la UE, la determinación de la responsabilidad ya no estaría vinculada en gran parte al Estado miembro de

⁶¹. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, artículo 7.1. “La protección contra la persecución o los daños graves solo la podrán proporcionar: el Estado, o b) partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio” “2. La protección contra la persecución o los daños graves deberá ser efectiva y de carácter no temporal. En general se entenderá que existe esta protección cuando los agentes mencionados en el apartado 1, letras a) y b), tomen medidas razonables para impedir la persecución o el sufrimiento de daños graves, entre otras la disposición de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y el solicitante tenga acceso a dicha protección”.

⁶². Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, artículo 8.1.

⁶³. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Hacia la reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*. COM, 197 final, 2016.

primera solicitud o entrada irregular. Por el contrario, la responsabilidad podría asignarse principalmente sobre la base de una clave de distribución que refleje el tamaño relativo, la riqueza y la capacidad de absorción de los Estados miembros. Esto ya supondría un cambio fundamental con respecto al sistema actual. Sin embargo, ciertos criterios —en particular los vínculos familiares o la dependencia, el interés superior del menor y la posesión de un visado o permiso de residencia— prevalecerían, como ocurre actualmente, sobre la aplicación de la clave de distribución y podrían dar lugar a una deducción correspondiente de la asignación de dicho Estado miembro con arreglo a la clave. Por otra parte, una vez que se haya establecido definitivamente la responsabilidad de un Estado miembro dado, este seguiría siendo el único responsable de examinar la pretensión de un solicitante determinado, desincentivando así los movimientos secundarios y permitiendo procedimientos abreviados y más eficientes”;

- Una política de asilo que sea efectivamente común:

Basada en la solidaridad entre los Estados miembros y el respeto a los derechos humanos, sin normas internas que dificulten o impidan la protección. Es decir, “una perspectiva amplia e integral: esto significa que necesitamos al mismo tiempo reforzar vías seguras y legales hacia Europa, mejorar el uso y la aplicación de los instrumentos vigentes en materia de migración legal, reforzar el Sistema Europeo Común de Asilo y proseguir la lucha contra las causas últimas de la migración⁶⁴”. Las transposiciones de las Directivas que realiza cada Estado, son inadecuadas, puesto que las interpretaciones son diversas y varían en todos los temas, desde el tratamiento jurídico de las solicitudes, hasta el reconocimiento de derechos. Human Rights Watch lo denomina acertadamente como “la lotería de la protección”⁶⁵.

⁶⁴. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa. COM (2016), 197 final, de 6 de abril de 2016.

⁶⁵. HUMAN RIGHTS WATCH, “EU: provide protection for Syrian refugees”, 2012. www.hrw.org

CONCLUSIONES

Es preciso poder garantizar la seguridad de los refugiados y lograr determinar mecanismos para identificar a los que necesitan protección internacional, pero lo más importante es que las responsabilidades puedan repartirse de forma equitativa, eliminando las políticas xenófobas que han hecho que los países europeos pasen de ser solidarios con los refugiados a considerar que el coste del asilo es perjudicial.

La violación constante de los derechos humanos es preocupante y los Estados miembros tienen una responsabilidad muy grande para evitar que continúe, pero también la Comisión Europea debe velar por su cumplimiento y alejarse de cualquier influencia política, ya que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el único que está manteniendo total protección, cuando la solidaridad debería ser jurídicamente preceptiva y ser parte de la Convención de Ginebra debería entrañar obligaciones internacionales y no meras opciones al gusto de cada Estado.

Resulta lógico que al no crear un reparto equitativo de cargas en la UE, los Estados con fronteras exteriores se encargarían de la mayoría de las solicitudes de asilo, puesto que primarían los criterios de unidad familiar y autorización de entrada o residencia. Por ello, estos Estados permiten el paso a través de su territorio sin hacer ninguna autorización y así no se encargan de las solicitudes. Los refugiados pasan casi como fantasmas a través de un país que no los quiere, ni que pretende responsabilizarse por ellos, así que hace la vista gorda ante su presencia.

Estados que juegan a la ruleta con la vida de miles de personas, al ampararse en la presunción de que en todos los Estados de la UE se comparte la misma protección de los derechos humanos, si tan siquiera refutar la misma, y aunque se sepa públicamente que no es así, consienten deliberadamente vulneraciones de derechos.

La Unión Europea impone el control y la seguridad de las fronteras por encima de la protección de las personas y por ello dedican más fondos y tiempo en mantener lo primero cuando podrían dedicar todo ese esfuerzo en la vida humana. La misma UE reconoce que la política de asilo es inhumana e ineficiente pero alega que no existe otra opción, desamparando así a miles de personas.

“El derecho de ciudadanía mundial debe limitarse a las condiciones de una universal hospitalidad (...); hospitalidad significa el derecho de un extranjero a no ser tratado hostilmente por el hecho de haber llegado al territorio de otro. Este puede rechazar al extranjero, si se puede realizar sin la ruina de éste, pero mientras el extranjero se comporte amistosamente en su puesto no puede el otro combatirlo hostilmente (...); si se compara la conducta inhospitalaria de los Estados civilizados de nuestro continente, particularmente de los comerciantes, produce espanto la injusticia que ponen de manifiesto en la visita a países y pueblos extranjeros (...); y todo esto para potencias que quieren hacer cosas desde su piedad y pretenden considerarse como elegidas dentro de la ortodoxia, mientras beben la injusticia como agua”⁶⁶. Estas palabras que fueron escritas hace 224 años por el filósofo Immanuel Kant, parecen escritas hoy. Hoy cuando deberían ser solo un relato, narran exactamente lo que seguimos haciendo ante la miseria de los demás.

⁶⁶. KANT, I. *Sobre la paz perpetua*. Traducción de Joaquín Abellán. Tecnos, Madrid, 1994.

NORMATIVA APLICABLE (Orden cronológico)

En primer lugar, las dos normas de referencia en el sistema de asilo y refugiados son: La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951 y su Protocolo, Nueva York, 31 de enero de 1967.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.
- Acuerdo Europeo nº31, Estrasburgo 1959: exención de visados para los refugiados.
- Resolución 2312 (XXII), adoptada por la Asamblea General, 14 de diciembre de 1967: Declaración sobre el asilo territorial.
- Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), de 1 de noviembre de 1974.
- Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo (SAR), 1979.
- Tratado de Ámsterdam 1997: los estados miembros adoptan instrumentos comunes y vinculantes legalmente en temas de asilo e inmigración y la Comisión Europea tendrá iniciativa legislativa sobre ello.
- Programa de Tampere 1999: creación de primera legislación en materia de asilo común en la UE, protección temporal, acogida, distribución interna y fijar la responsabilidad. Un procedimiento común para reducir la discrecionalidad de cada estado y poder evitar las limitaciones que establecían algunos estados.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Protocolo 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, Nueva York, 15 de noviembre de 2000.
- Reglamento nº 2725/2000: creación del sistema EURODAC, una base de datos de huellas dactilares que permite identificar a los solicitantes de asilo.
- Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.
- Reglamento nº 343/2003, del Consejo (Dublín II): determinación del estado que debe responsabilizarse de examinar las solicitudes de asilo que se presenten en alguno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.
- Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero: se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

- Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre: derecho de reagrupación familiar.
- Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril: requisitos para el reconocimiento como refugiados y el contenido de esa protección.
- Reglamento (CE) nº2007/2004, del Consejo, de 26 de octubre de 2004: se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX).
- Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 29 de abril: normas mínimas sobre los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de terceros países o apátridas como refugiados y el contenido de protección concedida.
- Tratado de Lisboa 2007: convierte en materia común la materia de asilo.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007, que adapta la Carta de Niza, de 7 de diciembre de 2000.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de mayo de 2008: requisitos mínimos establecidos para toda la UE para garantizar un procedimiento justo y eficaz. Derecho para los solicitantes de recibir información sobre su procedimiento, asistencia jurídica, audiencia personal y recurso ante las decisiones desestimatorias.
- Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre: normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.
- Reglamento (UE) nº439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010: se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo.
- Reglamento (UE) nº 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre: modifica el Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.
- Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre: se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.
- Directiva 2013/32/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio: procedimientos comunes para otorgar o retirar la protección internacional.
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de junio: se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.
- Reglamento nº604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013:

establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida y a solicitudes de comparación con los datos de Eurodac y Europol.

- Reglamento nº1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013: se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur).
- Reglamento(UE) nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014: se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.
- Decisión (PESC) 2015/778 del Consejo, de 18 de mayo: operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED).
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Hacia la reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*. COM(2016), 197 final, de 6 de abril de 2016.
- Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía, de 18 de marzo de 2016.
- Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.o 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.o 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPS MIRABET, N. *El Derecho internacional ante las migraciones forzadas. Refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*. Edicions de la Universitat de Lleida, Lleida, 2005.

DE LUCAS, J. *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DÍEZ DE VELASCO, M. *El derecho de asilo como institución protectora de la vida y libertad humanas. Asilo territorial y refugiados. Asilo diplomático. La lucha contra las prácticas odiosas en Instituciones de derecho internacional Público*. Tecnos, Madrid, 2013.

EDWARDS, A. *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las «alternativas a la detención» de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*. ACNUR, 2011.

ESPINOSA, J., GARCÍA PRIETO, M. *Siria, el país de las almas rotas. De la revolución al califato del ISIS*. Penguin Random House, Barcelona, 2016.

FRIGO, M., et al. *Migration and international human rights law: practitioners guide*. Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2011.

KANT, I. *Sobre la paz perpetua*. Traducción de Joaquín Abellán. Tecnos, Madrid, 1994.

KTISTAKIS, N. *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Publicaciones del Consejo de Europa, 2013.

MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Tecnos, Madrid, 2014.

MORAES, N., ROMERO, H. *La crisis de los refugiados y los deberes de Europa*. Catarata, Madrid, 2016.

NAÏR, S. *La Europa Mestiza*. Círculo de lectores, Madrid, 2013.

NAÏR, S. *Refugiados frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Planeta S.A, Barcelona,

2016.

PEERS, S. *EU justice and home affairs law*. Oxford, Oxford University Press, 2011.

REIG FABADO, I. *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

SOLANES CORELLA, Á. (ed.), et al. *Derechos humanos, migraciones y diversidad*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

SOLANES CORELLA, Á., LA SPINA, E. *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

TRUJILLO PÉREZ, A.J., ORTEGA TEROL, J.M. *Inmigración y asilo. Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva ley*. Sequitur, Madrid, 2010.

VACAS FERNÁNDEZ, F. *El derecho migratorio, internacional y europeo, como límite desde los derechos humanos a la discrecionalidad de los estados en materia migratoria*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Estudio sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, A/HRC/15/29, de 5 de julio de 2010.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Guía relativa a la solicitud de medidas provisionales en virtud de la Regla 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para personas en necesidad de protección internacional*. Estrasburgo, Representación del ACNUR ante las Instituciones Europeas, 2012.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *La situación de los refugiados en el mundo*. Icaria Editorial S.A., Barcelona, 2006.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*, Luxemburgo, ACNUR, 2011.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Tendencias globales de desplazamiento forzado*, 2018.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Un mundo en guerra. Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2014*.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN. *Enfoque Global de la Migración y la Movilidad*. COM(2011), 743 final, de 18 de noviembre.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO. *Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa*. COM(2016), 197 final, de 6 de abril.

CONSEJO EUROPEO, PROGRAMA DE ESTOCOLMO. *Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*. 2010/C 115/01, de 4 de mayo de 2010.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Observación General nº6, 2005.