

EL ABOGADO ANTE LAS NORMAS DE ASILO: LA VIGILANCIA DE SU APLICACIÓN



NOEMÍ ALARCÓN VELASCO
Abogada,
representante
de CCBE en el
Foro Europeo de
Migraciones

EN ESTOS MOMENTOS en los que todos miramos hacia las fronteras sur y este de la Unión europea y estamos pendientes de las decisiones que han de tomar nuestros gobernantes respecto a lo que primero se denominó crisis de migrantes (“migrant crisis”), y ahora, crisis de refugiados (“refugee crisis”), es crucial para todos aquellos que trabajamos con el derecho, hacer una parada para analizar, desde una óptica jurídica, el conglomerado de normas que pueden aplicarse a los solicitantes de asilo y refugiados y, de este modo, poder dar una respuesta más certera a esta llamada “crisis de refugiados”.

El derecho de asilo o protección internacional es el conjunto normativo que se aplica a toda persona que sufre un desplazamiento forzoso. Desde una perspectiva tradicional, se distinguen dos tipos de migrantes: los voluntarios y los forzosos¹. En el primer grupo, se incluyen aquellas personas que se desplazan por razones económicas (o búsqueda de un empleo). Estas suelen guardar un vínculo estrecho con su país de origen y tienen total libertad para regresar a él si lo desean. En el segundo grupo, se encuentran aquellos que se ven obligados a huir de su país de origen por razones políticas, de persecución, por violaciones de los derechos humanos, guerras, catástrofes naturales o medioambientales, haciendo muy poco viable su retorno seguro al hogar. Desde una perspectiva menos simplificadora, pueden ser varios los motivos que lleven a una persona a desplazarse. Por ello, se utiliza el concepto para definir este tipo de migrante: “mixed-motive migration” o inmigración por motivos mixtos². Así las cosas, es posible que una persona se vea obligada a desplazarse por una combinación de causas políticas, económicas y sociales.

¹ Martin S.F.: Global Migration Trends and Asylum, Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, April 2001.

² Collinson S.: Globalisation and the Dynamics of International Migration: Implication for the Refugee Regime, Documento de trabajo nº 1, ACNUR, Ginebra, 1999.

Para esquematizar, nos centraremos en la distinción clásica, pues realmente en ella descansa la configuración de la protección jurídica de los inmigrantes o refugiados. Esta concepción ayuda a pensar los nuevos desafíos a los que deben hacer frente los Estados al tener que atender a sus responsabilidades contraídas internacionalmente hacia uno u otro colectivo.

Para entender cómo se articula la protección de los refugiados en nuestro ordenamiento jurídico, debemos primero explicar que coexisten tres regímenes jurídicos que nos vinculan: el internacional, el de la Unión europea, y finalmente el nacional.

LA CONVENCION DE GINEBRA, “CARTA MAGNA DEL DERECHO DE ASILO”

En primer lugar, tenemos a la que podemos llamar la “Carta Magna del Derecho de Asilo” que no es otra, que la Convención de Ginebra que regula el Estatuto de los Refugiados de 1951 completado a su vez por el Protocolo de Nueva York de 1968. Ésta es la que inspira a los otros dos ordenamientos que en realidad lo que hacen es implementar esta norma a sus respectivos ordenamientos con los desarrollos sucesivos que ha tenido desde su creación. El ordenamiento comunitario o llamado el “Sistema de Asilo Común”, es el segundo peldaño que en estos momentos sigue en construcción.

También hemos de mencionar otros textos internacionales que contienen disposiciones que afectan de forma directa al derecho de asilo en nuestro ámbito regional así, aunque no se recoge de forma explícita el derecho de asilo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en adelante CEDH), algunas de sus normas pueden ser usadas y de ahí que analicemos sentencias de reciente dictado que son de sumo interés para esta materia.

La definición del término refugiado se encuentra en el Artículo 1.A (2) de la Convención de Ginebra de 1951. Y se aplicará a toda persona que «(...)



debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que 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 temores, no quiera regresar a él.» El Artículo 33 de dicha Convención contiene el principio de derecho internacional de “Non-refoulement” (prohibición de expulsión o de devolución), principio *erga omnes* y otra de las piedras angulares sobre la que descansa la protección internacional:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de 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”. Este principio

cubre una amplia gama de situaciones ya que, además de no admitir derogaciones ni excepciones, no exige que el peligro esté vinculado al estatus civil o político del individuo, sino que puede derivar de cualquier causa y cubre, además de la devolución y la expulsión, también la extradición. Así lo recoge el Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984: *“Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”;* Igualmente, los Artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y los Artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que recogen el derecho a la vida y la prohibición de la tortura respectivamente, han sido interpretados en el sentido de cubrir también situaciones en las que la salida forzosa de un extranjero del territorio de un Estado Parte tenga como resultado el riesgo para

En el ámbito de la Unión Europea, se creó el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) para unificar todos los procedimientos de protección internacional en el seno de la Unión

la vida o la integridad física del individuo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado expresamente que la protección del Convenio en estos casos es mayor que la de la Convención de Ginebra (*Chahal c. Reino Unido*, nº 22414/93 de 15 de noviembre de 1996, *Ahmed c. Austria*, nº 25964/94 de 17 de diciembre de 1996).

En el ámbito de la Unión Europea, se creó el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) para unificar todos los procedimientos de protección internacional en el seno de la Unión. El conocimiento de estas normas es de suma importancia pues las mismas pueden ser objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, puesto que forman parte de nuestro ordenamiento, informan a su vez nuestra legislación.

REGLAMENTO DE DUBLÍN

Así, tenemos el Reglamento de Dublín revisado (DUBLIN III, nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013). Este reglamento establece los mecanismos (con criterios

jerárquicos y *cláusula de soberanía*) para determinar a qué estado corresponde examinar una solicitud de asilo en función del primer estado por el que entra un solicitante de asilo. Contiene unas cláusulas discrecionales por la cual un estado puede decidir no aplicar el convenio y hacerse cargo de la petición de asilo. Justamente a consecuencia de esta crisis se ha evidenciado la necesidad de reformar el mismo debido a la poca efectividad que tiene a la hora de afrontar una afluencia masiva de personas en búsqueda de protección internacional o de migrantes mixtos. El Reglamento Eurodac (revisado) establece los mecanismos de identificación de los solicitantes de asilo y una base de datos de impresiones dactilares. Así como las Directivas, todas ellas también revisadas:

- Directiva sobre procedimientos de asilo (Directiva 2013/32/UE), (aplicable desde el 21 de julio de 2015)
- Directiva sobre condiciones de acogida (Directiva 2013/33/UE), (aplicable desde el 21 de julio de 2015).





• Directiva sobre requisitos (Directiva 2011/95/UE), (aplicable desde el 21 de diciembre de 2013).

La problemática de la falta de efectividad de estas normas ante la crisis que estamos viviendo, es que no están pensadas desde la perspectiva de flujos migratorios amplios, sino desde la perspectiva de la solicitud individual, lo que hace que se deba observar con mucho rigor la aplicación de las mismas para que no se produzcan brechas en los derechos fundamentales que asisten a las personas merecedoras de protección internacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos está desempeñando un papel fundamental en la interpretación de los derechos humanos de estas personas y no sólo respecto a vulneraciones de derechos relativos a normas nacionales, sino también respecto a normativa dictada por la Unión Europea y sobre el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo. Así tenemos el Asunto *M. S. S. contra Bélgica y Grecia* (21 de enero de 2011, nº 30696/09). La importancia de esta sentencia radica en que enjuicia el sistema de transmisión de la solicitud de asilo al Estado miembro a través del cual el solicitante accedió al territorio de la Unión y las obligaciones que incumben al Estado que transmite la competencia para resolver. El Tribunal consideró que Grecia (Estado de entrada del demandante en la UE) había violado el Artículo 3 CEDH por las condiciones de detención y de asistencia de un demandante de asilo, y que Bélgica había violado el mismo artículo por el traslado a Grecia del demandante en aplicación del sistema Dublín II. El TEDH considera que en el momento de la expulsión del demandante a Grecia, “las autoridades belgas sabían o debían haber sabido que no tenía ninguna garantía de que su solicitud de asilo fuera examinada seriamente por las autoridades griegas” y tenían los “medios para rechazar ese traslado”. Los dos estados fueron asimismo condenados por violación del artículo 13 por las deficiencias en sus procedimientos de asilo y de recurso ante los tribunales. Esta sentencia convierte a la cláusula de soberanía contenida en el Reglamento “Dublín” en un instrumento para la garantía del respeto de los derechos humanos.

Otra sentencia merecedora de atención es el Asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* (Gran Sala), (de 23 de febrero de 2012 nº 27765/09). El caso tiene origen en una demanda contra Italia interpuesta

por once nacionales somalíes y trece nacionales eritreos que se encontraban a bordo de tres buques procedentes de Libia con destino a Lampedusa, siendo interceptado dicho buque por la marina italiana y puestos de regreso a Libia en buques militares italianos. Estos migrantes no fueron objeto de identificación, ni se les facilitó información sobre su traslado a Libia por las autoridades italianas. Italia fue condenada en virtud del Artículo 4 del Protocolo nº 4 en conjunción con el Artículo 3 CEDH. Esta sentencia es pionera en el sentido de que es la primera sentencia que condena a un Estado en virtud del Artículo 4 del Protocolo nº 4 por una expulsión colectiva que se realiza fuera del territorio de dicho Estado y se ocupa de establecer hasta donde llegan las obligaciones de los Estados Parte. También se condenó a Italia por una vulneración del Artículo 3 CEDH. Como decíamos al inicio de este artículo, la CEDH no reconoce *per se* el derecho de asilo, sin embargo, la expulsión, la extradición o cualquier otra medida de entrega de un extranjero puede entrar en colisión con el Artículo 3 y, por tanto, comprometer la responsabilidad del Estado en aquellos casos en que existan fundadas razones para creer que la persona expulsada corre un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al Artículo 3 en el país receptor.

En cuanto a sentencias de este Tribunal que se hayan dictado contra España, cabe destacar el Asunto *A.C. y otros c. España* (22 de abril de 2014). Aquí se expone el caso de 30 personas de origen saharauí que llegaron a Fuerteventura en patera en dos grupos en 2011 y 2012 y formalizaron su solicitud de asilo en el Centro de Internamiento de Extranjeros, alegando que habían participado en los campamentos de protesta organizados por los saharauís en los años 2010 y 2011 y que, por tanto, serían víctimas de represalias por las fuerzas marroquíes si eran devueltos al lugar de origen. Sus solicitudes de asilo fueron denegadas. Estos, junto a la demanda contencioso-administrativa, solicitaron medidas cautelares de suspensión de la expulsión, medidas que fueron rechazadas por la Audiencia Nacional. España fue condenada en este caso por vulneración del derecho a un recurso efectivo, en relación con el derecho a la vida y la prohibición de la tortura (arts. 13, 2 y 3, respectivamente, CEDH).

Tan solo me queda decir que el derecho de asilo y las normas que lo conforman ya están escritas, quizás puedan perfeccionarse, pero con este material ahora toca vigilar con sumo escrúpulo su pertinente aplicación y denunciar los atropellos que acontezcan, y a nosotros, como abogadas y abogados, nos corresponde esta ardua tarea como garantes de los derechos de las personas más vulnerables.●

El problema de la falta de efectividad de estas normas ante la crisis que estamos viviendo es que no están pensadas desde la perspectiva de flujos migratorios amplios, sino desde la perspectiva de la solicitud individual, lo que hace que se deba observar con mucho rigor la aplicación de las mismas para que no se produzcan brechas en los derechos fundamentales