

# Sobre el proceso de vaciamiento del derecho de asilo por parte de los Estados de la UE

*The process of emptying the right of asylum by EU member states*

**Javier DE LUCAS\***

Catedrático de Filosofía del Derecho  
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia

Fecha de recepción: 11 de abril de 2016

Fecha de aceptación definitiva: 22 de abril de 2016

## LA CRISIS DEL DERECHO DE ASILO Y LA CRISIS DEL PROYECTO POLÍTICO DE LA UE

No hacen falta muchos argumentos para reconocer que lo que empezó en octubre de 2013 como una crisis de las políticas migratorias de la UE y se convirtió a lo largo de 2015 en lo que conocemos como «crisis de refugiados» ha culminado en una auténtica crisis europea. La UE, obligada a confrontar el desafío de responder a la exigencia de respeto y garantía del derecho de asilo/protección subsidiaria, sin desestabilizar con

\* Javier DE LUCAS es catedrático de Filosofía del Derecho en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia. Su último libro es *Mediterráneo, el naufragio de Europa* (2.<sup>a</sup> ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

ello el objetivo de constituirse en un privilegiado espacio común de justicia, seguridad y libertad, basado en el sistema Schengen, ha evidenciado la principal debilidad que la aqueja. Esta no es otra que la ausencia de voluntad política de los Estados miembros para implicarse a fondo, en serio, en un proyecto realmente político y no simplemente en un espacio en el que se verifiquen los dogmas del libre mercado y sus beneficios.

Por eso, bien puede decirse que, más que «crisis de los refugiados», deberíamos hablar de momento crítico del proyecto político de la UE, como consecuencia del proceso de *renacionalización* que viven, por diferentes razones y propósitos, buena parte de los Estados miembros. No sólo por la amenaza que supone el *Brexit* (y que no es sino la manifestación de la particular posición del Reino Unido, que nunca ha compartido el proyecto de la UE en su dimensión política, es decir, más allá de un mercado común interior).

Tampoco se debe sólo a la manifiesta voluntad de buena parte de los Estados del este incorporados en la última ampliación, empeñados en negar la relación de reciprocidad activa en lo referente al principio básico de solidaridad (tal como lo exponen sobre todo los 4 Estados del grupo Visegrad: Hungría, Polonia, Chequia y Eslovaquia), es decir, en la ausencia de correspondencia entre lo que reciben (Fondos de cohesión) y lo que tendrían que aportar (cuotas obligatorias para la reubicación de refugiados, por ejemplo). Pero es que también Estados como Francia, España, Holanda y, desde noviembre de 2015, la propia Alemania han formulado todo tipo de argumentos que han obstaculizado el proyecto de la Comisión Europea encarnado en la *Nueva Agenda europea de Inmigración y Asilo* presentada en mayo de 2015 y que trataba de desarrollar un verdadero Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), por más que, en teoría, se trata de un sistema ya existente y cuyas piezas fundamentales son cuatro directivas. La primera, la Directiva 2001/55CE del Consejo que, pese a su antigüedad, nunca ha sido aplicada, y que habilita medidas que pueden beneficiarse del Fondo Europeo para refugiados. Como ha señalado por ejemplo Pascual AGUELO, basta recordar el nombre completo de la directiva: «Directiva 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 consecuencia de su acogida». La Directiva provee iniciativas para hacer seguro y equitativo el deber de solidaridad entre los Estados miembros de la UE. Además, las tres Directivas que componen su núcleo: la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que 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; la Directiva 2013/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre *procedimientos* comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional; finalmente, la

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban *normas para la acogida* de los solicitantes de protección internacional. Por descontado, como cuestión de procedimiento es evidente la necesidad de repensar el Reglamento UE n.º 604/2013 o Reglamento Dublin III.

Pero junto a esta cuestión, de carácter sobre todo técnico-jurídico, nos vemos obligados a plantear otra que toca la dimensión político-institucional de la UE. No podemos ni debemos examinar la política europea sobre refugiados y esta crisis, sin atender a su impacto en la definición de la propia Política Exterior y de Seguridad Común de la UE, esto es, la capacidad de la UE como agente de paz y cooperación en las relaciones internacionales y la necesidad de una acción política sobre las causas que generan las diásporas de los refugiados. A este propósito el papel desempeñado a lo largo de los cinco años de duración de la guerra en Siria, las relaciones de la UE con los principales agentes en el conflicto y con las potencias con capacidad de hacer posible una solución, Rusia, los EE. UU., Irán, Arabia Saudí, además del papel estratégico de Israel y Turquía, más que el que en su caso desempeñaba Egipto, son aspectos que deben ser tenidos en cuenta. Por supuesto, la relación entre la UE y Turquía alcanza una tal importancia hoy que no se puede dejar de lado en cualquier análisis de esa «crisis de refugiados».

## SOBRE LA MERCANTILIZACIÓN DEL DERECHO DE ASILO POR PARTE DE LOS ESTADOS DE LA UE

En ese proceso tiene particular importancia la *desnaturalización* del derecho de asilo, en la medida en que este derecho ha sufrido también el proceso de «mercantilización» de los derechos, pese a ser un derecho humano fundamental y universal.

Así lo prueba la decisión adoptada por Dinamarca que, de suyo, no está plenamente integrada en el modelo Schengen, cuyo Parlamento aprobó la propuesta de ley presentada por el Gobierno (liberal), con el apoyo de sus socios del *Partido Popular Danés* (DF), un grupo que no puede ser calificado sino como de extrema derecha. En virtud de esa disposición, la policía/agentes del Gobierno danés pueden requisar a los refugiados dinero, joyas y otros objetos de valor para asegurar la disponibilidad de fondos que exige el reconocimiento del derecho de asilo/protección subsidiaria. Para ser más exactos, la cantidad de dinero que sobrepase el equivalente a 1.340 euros (10.000 coronas danesas) y los objetos de elevado valor económico. Expresamente se excluyen joyas u objetos de valor afectivo. Esta decisión danesa tiene precedentes en la misma Europa. De hecho, es una política ya ensayada por Suiza y por los Estados alemanes de Baviera y Baden-Wurtemberg, que imponen contribuciones económicas (verdaderas exacciones) a los propios refugiados.

Recordaré que Dinamarca, como el resto de los Estados europeos miembros de la UE, está vinculada por las normas del Derecho internacional de refugiados (Dinamarca es parte del sistema de Convenios PIDCP y PIDESC de 1966 y de la Convención específica, la de Ginebra de 1951) y por las propias del Convenio Europeo (arts. 3 y 8 del CEDH, Tratados de la Unión y Sistema Europeo Común de Asilo –SECA–). Pese a ello, la defensa de esa ley se basó, de un lado, en el principio de igualdad y, de otro, en la proporcionalidad de los recursos destinados al mantenimiento de las obligaciones relativas al derecho de asilo: si a los ciudadanos daneses se les exige que, para cobrar la ayuda que se conoce como «salario social mensual», tengan menos de 1.340 euros en el banco, los refugiados deberían someterse a idéntica condición, alegaron los partidos favorables a la ley. El salario social es proporcionalmente alto: unos 1.500 euros para solteros y cerca de 4.000 euros para parejas con hijos. Pero salta a los ojos la absoluta falta de proporcionalidad en la analogía de un refugiado sirio con los ciudadanos daneses que son beneficiarios del salario social alegada para que los daneses puedan asumir la «carga económica» del asilo. Hablamos de Dinamarca, ¡cuyo PIB comparado con el del Líbano, Jordania, Turquía o Kenia (que son países receptores de refugiados por centenares de miles) lo multiplica por decenas! ¿Cómo puede tratar de sostenerse, sin sonrojo, la pretendida analogía entre un huido de la guerra de Siria y un parado danés? A mi juicio, esas formas de condicionamiento de esa obligación y, en particular, la exigencia de pagos (cuando no exacciones) son contrarias, incompatibles con el deber jurídico del que son titulares los Estados de la UE (por haber ratificado el Convenio de Ginebra de 1951) en relación con los titulares del correlativo derecho de asilo (y de protección internacional subsidiaria).

La realidad es que disposiciones legales como ésta evidencian en qué consiste la línea de acción de los gobiernos europeos ante la exigencia de cumplir con sus obligaciones jurídicas respecto a los refugiados. Se trata, ante todo, de poner trabas que dificulten el acceso legal a territorio europeo de quienes necesitan asilo (por eso tienen que acudir a mafias) y, en segundo término, endurecer las condiciones de reconocimiento de ese derecho a quienes consiguen llegar a la UE, so pretexto de las exigencias del orden público y la lucha contra el terrorismo, a los que se une el tópico de la incompatibilidad con culturas que amenazan a los derechos humanos y la democracia, cuando hablamos de personas y comportamientos, no de culturas. Por eso, no es baladí la crítica que se ha formulado ante esta involución política y que evoca su analogía con exigencias o imposiciones impuestas en otros momentos de la historia de Europa a quienes sufrían persecución y buscaban refugio, so pretexto de que llegaban en un momento de dificultad para los países que los recibían. Pensemos en la Francia de Vichy y campamentos como los de Argeles, en relación con los republicanos españoles que huyeron a Francia escapando del final de nuestra guerra civil.

## LA LÍNEA ROJA EN EL VACIAMIENTO DEL DERECHO DE ASILO

Me parece indiscutible que la primera y inexcusable obligación de todos los gobiernos europeos en relación con la denominada crisis de refugiados y a estas alturas, en abril de 2016, la *línea roja* si pretendemos seguir tomando en serio el asilo, es garantizar el principio de *non refoulement*, la no devolución a su propio país, pero tampoco a un país tercero *no seguro*. Por supuesto que tomar en serio el asilo significa también la digna acogida (es decir, el complejo de derechos-prestación que supone el estatuto de refugiado) de quienes –como sirios, afganos, iraquíes, eritreos, malienses– vienen huyendo de persecuciones que ponen en peligro sus vidas. Una huida en la que, por las dificultades que han de superar, sus propias vidas, las de sus hijos, siguen estando en riesgo. Pero lo que en ningún caso se puede hacer sin anular de hecho el sentido mismo del asilo, sin vaciarlo, es devolver a *un lugar no seguro* aquellos que han llegado hasta nosotros huyendo de la persecución que les amenaza.

Insisto en recordar que cualquier forma de condicionamiento de esa obligación y, en particular, la exigencia de pagos (cuando no exacciones) es contraria a ese deber jurídico y sitúa a los europeos ante la evidencia del naufragio, la traición de un rasgo básico de nuestra identidad: la defensa del Estado de Derecho y, ante todo, de los derechos fundamentales de todos los que se encuentran bajo soberanía europea por haber alcanzado nuestro territorio. La limitación del derecho de asilo en Europa no debería alcanzar jamás el índice de vaciamiento que supone la devolución de quienes buscan asilo a un país no seguro. Y eso es precisamente lo que, a mi juicio, acaba de suceder.

En efecto, si algo ejemplifica la banalización del derecho de asilo, es el acuerdo entre la UE y Turquía para realizar lo que, con argumentos nada desdeñables, se puede considerar no sólo una expulsión ilegal, sino una auténtica deportación. El objetivo del Acuerdo es «to accept the rapid return of all migrants not in need of international protection crossing from Turkey into Greece and to take back all irregular migrants intercepted in Turkish waters». En realidad, el propio comunicado de prensa de la Comisión en el que bajo la forma de preguntas y respuestas se intenta presentar el acuerdo, deja claro que no se trata de un acuerdo de gestión de la crisis de refugiados, pues en su primer párrafo explica: «On 18 March, following on from the EU-Turkey Joint Action Plan activated on 29 November 2015 and the 7 March EU-Turkey statement, the European Union and Turkey *decided to end the irregular migration from Turkey to the EU* (la cursiva es mía)». Una descripción sumaria de los 9 objetivos del acuerdo se encuentra en el Comunicado de prensa n.º 144/16, emitido por el Consejo Europeo el 18 de marzo de 2016. Con más detalle en la *Hoja Informativa* de la Comisión Europea de 19 de marzo de 2016, significativamente titulada *EU-Turkey Agreement: Questions and Answers*. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-963\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-963_en.htm).

Este acuerdo simboliza lo que podríamos considerar claudicación de la UE respecto al imperio del Derecho, a la garantía efectiva de los derechos y al mismo tiempo ha sido posible porque el único país que había afirmado su coherencia con tales principios, la Alemania de la canciller Merkel, ha acabado por traicionarlos. Es cierto que debemos consignar la decisión inicial de Merkel (excepcionalmente digna en un contexto de egoísmo europeo desatado) de ofrecer una acogida universal a quienes tuvieran la condición de refugiados. Pero lamentablemente debemos constatar también que, finalmente, la coalición gubernamental, preocupada por el impacto negativo que ofrecían constantemente los sondeos electorales en Alemania y tras los muy negativos resultados de las elecciones regionales en el mes de marzo (incluido el ascenso del partido AfD, emparentado con el xenófobo movimiento PEGIDA), consiguió imponer un giro a la canciller que tuvo como resultado un acuerdo para restringir las admisiones, disminuir el número y duración de las prestaciones a quienes se concede el derecho de asilo o la protección subsidiaria y favorecer la denegación y expulsión de los solicitantes de asilo. Esta evolución concluyó con la opción una vez más de la manida solución de la *externalización*: una vez más, «que se ocupen otros», decidieron los líderes europeos en una reunión extraordinaria en La Valetta, el 15 de noviembre de 2015. De los inmigrantes «económicos», se habrán de ocupar los países africanos a los que se ofrecieron 1500 millones de euros para que realicen las funciones de policía que impidan que sus propios nacionales lleguen ahora a Europa en número superior al que la UE desee. Y también se les asignó la función de control del tránsito por sus países de nacionales de terceros Estados hacia la UE. Pero la decisión de externalización más importante adoptada en La Valetta fue la de negociar con Turquía un acuerdo que, a cambio de una cantidad cifrada en 6000 millones de euros, garantizara la deportación de inmigrantes y refugiados al país otomano. Un acuerdo impulsado por la propia Merkel, que finalmente consiguió el respaldo del Consejo Europeo de 17/18 de marzo de 2016.

Lo cierto es que la primera dificultad atañe a lo que en la jerga jurídica habitual se denomina «naturaleza jurídica» del Acuerdo. ¿En qué consiste? ¿Es un Convenio internacional entre la UE y Turquía? ¿Una Declaración del Consejo Europeo? ¿Una declaración conjunta del Consejo Europeo y del Gobierno turco? Creo que el reconocido especialista en Derecho migratorio y de extranjería, el letrado H. GARCÍA GRANERO, ha sabido desentrañar el laberinto jurídico, sobre la base de la publicación en el *DOUE* de 9 de abril de 2016 de la Decisión del Consejo Europeo de 23 de marzo de 2016, *Decisión (UE) 2016/551*. De acuerdo con las tesis de GARCÍA GRANERO, esa decisión, en realidad, remite a decisiones anteriores en el marco de acuerdos con Turquía de cara a agilizar procesos de deportación (mal llamados de retorno) a Turquía de desplazados e inmigrantes que hayan entrado irregularmente en territorio europeo. Como escribe el mismo autor, «se trata de la readmisión de residentes en situación de estancia irregular –el Acuerdo emplea la ilegal referencia a “residentes ilegales”– que se encuentren en Turquía o en alguno de los Estados de la Unión...». Y aunque en la Declaración

conjunta UE-Turquía del 18.03.2016 se declara que «Turquía y la Unión Europea han reafirmado su compromiso con la aplicación del Plan de Acción Conjunto puesto en marcha el 29 de noviembre de 2015», en la Decisión (UE) 2016/551 aparece cuál es la oculta finalidad de dicho Plan de Acción Conjunto; así, en el Considerando 2 de la Decisión (UE) 2016/551 se afirma que «En la Cumbre celebrada el 29 de noviembre de 2015, la Unión y Turquía expresaron su acuerdo político de que el Acuerdo se aplique plenamente a partir del 1 de junio de 2016: ésta, la aplicación de una norma prevista para la inmigración irregular a los desplazados en la crisis humanitaria a la que la Unión Europea ha puesto murallas en la frontera griega, y ninguna otra, parece haber constituido la verdadera finalidad de la Cumbre del Consejo Europeo de 29.11.2015». Se trataría así, concluye GARCÍA GRANERO con agudeza, de «una aplicación *in malam partem* del (preexistente) acuerdo de 16.12.2013 entre la Unión Europea y Turquía “sobre readmisión de residente ilegales” (acuerdo publicado en el *DOUE* de 07.05.2014), cuya vigencia estaba prevista que se iniciara el 01.10.2017, y cuyo inicio de efectos se adelanta al 01.06.2016 y se emplea para (mal) afrontar la grave crisis humanitaria de los desplazados».

No me extenderé ahora en los argumentos de crítica jurídica que, a mi juicio, abonan la tesis de su déficit de legalidad y legitimidad (en otros lugares he analizado el acuerdo, desde el punto de vista jurídico y político, para señalar las razones que justifican su valoración como ilegal, ilegítimo y, lo que es el colmo, ineficaz). Aquí me limito a advertir sobre la equivocación de este nuevo ejemplo de externalización. Un buen resumen de los argumentos jurídicos de crítica de los fundamentos legales y legítimos del Acuerdo, desde el punto de vista del Derecho internacional y del propio Derecho europeo, se puede encontrar en el dossier del ACNUR: *Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept*: [www.unhcr.org/56f3ec5a9.pdf](http://www.unhcr.org/56f3ec5a9.pdf). Lo más importante es que el acuerdo, de facto, ha comenzado a aplicarse, al menos parcialmente. El 4 de abril de 2016, un día que quedará en la memoria negra de Europa, sin tiempo para que se puedan verificar las más mínimas exigencias legales (prohibición de expulsiones colectivas, derecho a que los demandantes de refugio –también los inmigrantes, claro– tengan la posibilidad de tutela judicial efectiva, verificación de las condiciones de Turquía como país seguro, reformas legales por parte de Turquía para que realmente los demandantes de refugio no europeos encuentren protección en el sistema turco, etc.), comenzaron las deportaciones: más de 200 personas fueron expulsadas en tres barcos desde las islas de Lesbos y Kíos a costas turcas. Más pronto que tarde la historia juzgará con dureza esta traición al proyecto europeo como *comunidad de Derecho*.