

Los refugiados y la Unión Europea:

Una crisis humanitaria que amenaza
los pilares de la unión

*José Martín y Pérez de Nanclares¹
Mariola Urrea Corres²*

«Toda la Unión Europea tiene que asumir su responsabilidad. No podemos volver a pensar en nacionalismos, todo lo contrario. Necesitamos más Europa, no menos. Más cohesión. Millones de personas vienen rumbo a Europa camino de la salvación. Personas que huyen de guerras civiles horribles, como la de Siria, que se ha cobrado 250.000 víctimas. La crisis de refugiados es un desafío para nuestros valores»

«El nacionalismo es la guerra. El debate no está entre si más o menos Europa sino entre la reafirmación de Europa o el fin de Europa. No hay otra solución que una Europa fuerte para garantizar nuestra soberanía»

Intervención conjunta de A. MERKEL y F. HOLLANDE en el
pleno del Parlamento Europeo celebrado el 7 de octubre de 2015

¹ Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Gobierno de España. Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.

² Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Directora del Centro de Documentación Europea de la Universidad de La Rioja.

I. La inmigración y asilo dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea: Análisis del marco jurídico de referencia

.....

1. El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea: un marco jurídico con una dimensión interna y externa

Las cuestiones sobre inmigración, asilo, control de las fronteras exteriores, cooperación policial o cooperación judicial en materia penal son materias que, por su conexión con la soberanía estatal, no han formado parte originariamente del ámbito de competencias de la Comunidad Europea. Se trataba de temas ajenos al objetivo inicial del proceso de integración europea inaugurado con la Declaración Schuman en 1950 y formalizado jurídicamente con los Tratados de París (1951) y Roma (1957) con el propósito de lograr un mercado común europeo en el que los factores productivos pudieran circular libremente. Sin embargo, al arropo de la libre de circulación de personas en el marco de dicho mercado común y, especialmente, desde la desaparición de las fronteras interiores prevista en el Acta Única Europea y materializada el 1 de enero de 1993, se hizo necesario iniciar cierta cooperación en los temas que se dieron en llamar «asuntos de justicia e interior». Desde entonces hasta hoy, la Unión Europea ha ido incorporado nuevas atribuciones en asuntos de justicia e interior. Así, comenzó mediante la aportación jurisprudencial del Tribunal de Justicia para, a continuación, recurrir a la firma de un tratado internacional *extra muros* de los Tratados constitutivos (acuerdos Schengen) para materializar, entre los Estados europeos firmantes del mismo, la supresión gradual de controles en las fronteras de personas. El Tratado de Maastricht (firmado en 1992) formalizó la diferencia entre aquellas políticas de la Unión plenamente comunitarias y aquellas otras, como era el caso de los asuntos

de Justicia e Interior, regidas por un sistema de cooperación intergubernamental en el que el funcionamiento de las instituciones y el proceso de toma de decisiones determinaba el poder que se reservaban los Estados. Sin embargo, las reformas del Tratado de Amsterdam (1997) y Niza (2001) fueron incorporando a la disciplina propia del modelo de integración europeo aspectos como visados, asilo, inmigración y otras políticas vinculadas con la libre circulación de personas. Finalmente, el Tratado de Lisboa (2007) logró la plena «regularización comunitaria» de la materia al integrar también la cooperación policial y judicial en materia penal en torno a la creación del llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante ELSJ)

De manera correlativa a estas estaciones, que han ido jalonando en el plano constitucional europeo las competencias recogidas en los tratados constitutivos, la aplicación concreta de la misma se ha ido plasmando de forma exhaustiva en los Programas de Tampere (1999-2004), de La Haya (2005-2009) y en el de Estocolmo (2010-2014), así como en sus respectivos Planes de Acción. Estos Programas y Planes de Acción han ido planificando sucesivamente la adopción de una amplia panoplia de medidas concreta necesarias para ir tejiendo pacientemente la tupida red de acciones de Derecho derivado que conforman el contenido del actual ELSJ.

Esta actuación de la Unión ha venido marcada por una preeminencia absoluta de la dimensión interior del ELSJ (regulación *ad intra* de la Unión) sobre la dimensión exterior del mismo (regulación de la Unión sobre la materia con terceros Estados). Durante la década de los noventa, sin embargo, se fue madurando en el plano político la conveniencia de incorporar al ámbito del ELSJ una cierta acción exterior de la Unión. Hubo que esperar, sin embargo, hasta Tampere para que esa dimensión exterior se elevara (formalmente) al plano de las prioridades políticas; y, lo que es aún más relevante, se hizo con el objetivo de lograr dotar a esa acción de

lo que se empezó a denominar, en términos del propio Consejo Europeo, un «enfoque global». Esta perspectiva hizo escuela en la terminología comunitaria y se incorpora a partir de entonces como un objetivo de la acción de la Unión en materia de inmigración.

En realidad, bien podría decirse que la dimensión exterior del ELSJ no tuvo relevancia alguna hasta la pasada década. De hecho, pese a la declaración política que en esta dirección hizo el importante Consejo Europeo de Feira del año 2000, hubo que esperar hasta 2005 para que las instituciones de la Unión se plantearan por primera vez la importancia de esta dimensión exterior para la consecución de una ELSJ más coherente. Sobre esta base, tanto el Programa de la Haya como el Programa de Estocolmo han intensificado el objetivo de conseguir dotar al citado ELSJ de una dimensión exterior hasta convertirlo en una verdadera prioridad. No obstante lo dicho, el paso decisivo lo dio el Tratado de Lisboa al dotar a la acción exterior de la Unión de una mayor visibilidad, claridad, coherencia y eficacia, al menos desde el punto de vista material. Desde este planteamiento del Tratado de Lisboa, ya no cabe duda alguna sobre la indivisibilidad de las dimensiones interior y exterior del ELSJ. Una indivisibilidad que se manifiesta de forma muy evidente si atendemos a la propia definición de la materia a regular por la Unión en el marco del ELSJ como es el caso de la inmigración, el asilo, el control de fronteras y otros más... En estos casos, las medidas que se adopten en el plano interno de la Unión ya tienen *per se* una dimensión exterior que afecta a países terceros. A mayor abundamiento, existen también algunas acciones que en sí mismas son manifestación clara de esa dimensión exterior propia de la Unión, como es el caso de los acuerdos de readmisión, los acuerdos de cooperación judicial con terceros países o los acuerdos de transferencia de datos personales y financieros.

2. La inmigración y el asilo dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: la evolución de una competencia exclusiva del Estado a una competencia compartida con la Unión Europea

Con el Tratado de Lisboa, el objetivo de construir un «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia» (art. 3.2 TUE) se ha concretado en una competencia compartida de la Unión [(art. 4.2.j) TFUE]. Esta competencia persigue garantizar la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollar una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores (art. 67.2 TFUE), así como asegurar un nivel elevado de seguridad mediante la prevención de la delincuencia, la cooperación judicial y policial en materia penal (art. 67.3 TFUE), sin olvidar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil (Art. 67.4 TFUE). Se trata, en suma, de una competencia entre los Estados y la Unión Europea que comprende atribuciones expresas suficientes como para poder lograr tanto una política común en materia de inmigración (art. 77 TFUE), asilo (art. 78 TFUE) y cooperación judicial en materia civil (art. 81 TFUE), como también la adopción de importantes acciones en materia de cooperación judicial penal (arts. 82 a 86 TFUE) y cooperación policial (arts. 87 a 89 TFUE).

En el fondo, la naturaleza de esta competencia no difiere sustancialmente del tipo de competencia que la Unión Europea tiene atribuida para el mercado interior, el medio ambiente o cualquier otra que según los Tratados esté definida como una competencia compartida lo que implica una determinada manera de actuar por parte de las instituciones de la Unión Europea. La competencia compartida no impide, sin embargo, que en la práctica la intensidad de

algunas atribuciones competenciales existentes en su dimensión exterior no puedan tener un grado de intensidad que las acaben convirtiendo en competencias cuasi-exclusivas. Obviamente ninguna de ellas tiene carácter exclusivo *ab initio* pues no se recoge así en los Tratados, pero sí puede llegar a tener este alcance en la dimensión exterior porque la Unión tiene atribuida en el ámbito interno competencias para adoptar una política común en los ámbitos de los visados y otros permisos de corta duración [art. 77.2.a) TFUE], política de asilo, protección temporal, protección subsidiaria y procedimiento para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o protección subsidiaria [art. 78.1 y 2. a), b), c) y d) TFUE], así como incluso una política de inmigración (art. 79.1 TFUE).

Un aspecto especialmente relevante es el relativo al conjunto de normas que la Unión Europea ha elaborado hasta configurar lo que se ha venido en denominar el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). El SECA se ha conformado a partir de lo previsto inicialmente por el Convenio de Dublín de 1990 y, de forma más clara, con la adopción en 2003 del Reglamento Dublín II, modificado de forma significativa en 2013. Dicha reglamentación se asienta en la idea de atribuir la competencia para conocer de una solicitud de asilo en la Unión Europea al Estado por el que el solicitante ha entrado a la Unión, salvo algunas excepciones que pueden atribuir la competencia a otro Estado distinto si un miembro de la familia del solicitante está en dicho país o si posee o ha poseído un visado o un permiso de residencia expedido por un país, entre otros. El SECA prevé también, fruto de las exigencias impuestas por varios pronunciamientos judiciales del Tribunal Europeo de Derechos, a el competente para su examen siempre que el traslado hacia el Estado competente no ofrezca garantías de que dicha solicitud va a ser evaluada de forma justa y completa.

Finalmente, en el marco del SECA resulta imprescindible mencionar el Reglamento

2725/2000 relativo a la creación de Eurodac en virtud del cual se diseña un sistema de comparación de las impresiones dactilares de los solicitantes de asilo.

II. La crisis de los refugiados y la respuesta de Europa: causas de una situación estructural que no parece tener fácil solución

1. De la esperanza de la «primavera árabe» a la decepción de los Estados fracasados: causas que explican una crisis humanitaria como la que ahora vive Europa

La frontera sur de Europa ha sido siempre un elemento de permanente atención y preocupación para la Unión Europea. De hecho, la Unión se ha dotado de una serie de herramientas como es el caso de la Asociación Euro-mediterránea y la configuración de una Política de Vecindad que permiten atender, con más o menos acierto, una realidad —la europea y la del Norte de África— muy condicionada por la cercanía geográfica, la diferencia en términos de desarrollo económico y la inestabilidad político-institucional. Más aún, el fracaso de los pretendidos procesos de democratización impulsados por movimientos de protesta surgidos en Túnez, Libia, Egipto, entre otros, ha transformado el escenario en un riesgo de fragmentación para los Estados afectados y en una clara amenaza para la seguridad de Europa.

La conocida como «primavera árabe» permitió poner fin a los regímenes autoritarios de Egipto, Túnez o Libia impulsando, en un primer momento, la confianza y la esperanza de dotar a estos países de un modelo de gobernanza más armónico con las coordenadas democráticas y, sobre todo, más sensible a las necesidades económicas y de participación de unas sociedades largamente silenciadas que encontraron en las redes sociales una herramienta indispensable para la movilización. Sin embargo, la evolución de la situación política de algunos

de dichos Estados hacia la inestabilidad política e institucional permite mantener una posición poco esperanzada sobre el futuro más inmediato de la región. Obviando en este momento la situación de Túnez, Egipto e, incluso, Libia a la luz de los últimos acontecimientos, resulta interesante tomar como ejemplo Siria para concluir que la realidad del país se asemeja mucho a lo que se ha venido en denominar un Estado fracasado.

La vulnerabilidad propia de un Estado frágil como es el caso de la actual Siria se proyecta más allá de sus propias fronteras geográficas hasta constituir un riesgo sobre la propia estabilidad —y en determinados casos también sobre la seguridad— de los Estados vecinos miembros de la Unión Europea. De hecho, la crisis humanitaria de refugiados que provocan los conflictos armados —y Siria tiene un conflicto armado no internacional desde 2012—, así como la proliferación de redes criminales y terroristas que se instalan en aquellos Estados débiles nos advierten, de una parte, acerca de una situación de naturaleza no coyuntural cuyas consecuencias se convierten también en estructurales para la Unión y sus Estados. Por otro lado, la realidad compleja de una región en la que existen intereses no siempre coincidentes de potencias como Estados Unidos, Rusia o Irán, entre otras, nos obliga también a articular las oportunas respuestas a través del conjunto muy variado de instrumentos jurídicos, políticos y económicos de los que dispone la Unión Europea y los Estados miembros acompañando, en este ámbito, la actuación que pudiera desarrollar de una manera protagonista la propia Liga de los Estados Árabes.

2. La Unión Europea frente a la crisis de los refugiados: una respuesta tardía no siempre compartida por todos los Estados

En los términos ya indicados, la inestabilidad política de Estados débiles o fracasados de la ribera sur del Mediterráneo, Oriente Medio o el Sahel ha provocado el desplazamiento de un número muy elevado de personas que, huyendo de los conflictos armados y la violencia,

abandonan los países de los que son ciudadanos con la aspiración de encontrar en los Estados de la Unión Europea un lugar seguro en el que poder definir un proyecto personal y profesional libre de amenazas. Se trata, sin duda, de personas potencialmente solicitantes de refugio, de acuerdo a las exigencias establecidas al efecto por el Derecho Internacional. Quedan fuera de nuestra atención, por no ser objeto de este análisis, aquellos otros flujos de personas que resultan constantes hacia Europa y que tienen como causa principal la puramente económica, lo que les sitúa en el marco conceptual de la migración económica con un tratamiento jurídico diferenciado de la situación de asilo o refugio.

Centrando ahora la atención en la respuesta que la Unión Europea ha dado a la reciente crisis de refugiados, compartimos la opinión de aquellos que la han calificado como tardía y descoordinada. De hecho, mientras las imágenes de la televisión ofrecían en directo los desplazamientos de miles de refugiados hacia los Estados miembros de la Unión las instituciones europeas se convocaban, con tiempo, para una reunión en la que poder analizar un problema de cuya dimensión era fácil tomar conciencia a la luz de las propias imágenes de las que se hacían eco los distintos medios de información. De igual manera, ha suscitado una clara reacción de condena las actuaciones de algunos países miembros, como es el caso particular de Hungría, por el trato que han dispensado a aquellos refugiados que llegaban a su frontera con la voluntad de solicitar asilo.

Con independencia de cómo se valoren las medidas adoptadas por la Unión, merece la pena destacar la propuesta de la Comisión encaminada a poner en marcha el mecanismo de respuesta de emergencia previsto en el artículo 78.3 del TFUE incluyendo un mecanismo de reubicación temporal de los solicitantes de asilo que necesiten protección internacional con el fin de garantizar que todos los Estados miembros participen de

forma equilibrada y equitativa en este esfuerzo común [COM (2009), 447 final]. Como resultado de dicho trabajo, el Consejo reunido en el mes de septiembre acordó el reparto de 120.000 refugiados entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea con el voto en contra de Hungría, Rumania, República Checa y Eslovaquia.

III. La gestión de la crisis de refugiados y su impacto sobre los fundamentos de la unión europea: la reacción de algunos estados y la viabilidad futura del propio sistema schengen

.....

La Unión Europea está teniendo serias dificultades para hacer frente de una manera eficaz a la crisis humanitaria provocada por el flujo de refugiados que, huyendo de la guerra y de los conflictos armados, confían llegar a un Estado europeo como lugar seguro que les permita configurar un proyecto de vida personal y profesional alejado de amenazas.

La actual crisis de refugiados nos confronta con las dificultades para armonizar, en situaciones de excepcionalidad, dos elementos. Uno de ellos es el relativo al fundamento mismo de la regulación del asilo por la Unión Europea asentado en atribuir al Estado de llegada del solicitante de asilo la competencia para conocer de su tramitación, lo que parece lógico en un escenario de normalidad; y, el otro, tiene que ver con la actuación de algunos Estados, como es el caso de Hungría, con reacciones difícilmente compatibles con la regulación del derecho de asilo previsto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un texto que incorpora al acervo de la Unión 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. Dichos

comportamientos podrían llegar a incurrir, en función de su intensidad y persistencia, en una violación grave de los valores de la Unión que difícilmente podría ser aceptada sin recurrir a los mecanismos de defensa previstos al efecto en los propios Tratados.

Tomando en consideración el contexto ya descrito, la Unión Europea se enfrenta al reto de tener que diseñar mecanismos que, sin desvirtuar la configuración de nuestro modelo de asilo y de libre circulación en el espacio Schengen, puedan aliviar la carga que pudiera estar suponiendo para muchos Estados (Grecia, Italia o Hungría...) una crisis humanitaria que no es fácil que remita rápidamente atendiendo a la inestabilidad estructural de los países de origen de los refugiados (Siria, Libia o Iraq, entre otros).

Con todo, más allá de las consideradas formuladas hasta el momento acerca de los desafíos que plantea afrontar una crisis humanitaria como la que vive Europa, es imprescindible que ni los Estados ni la propia Unión olviden, en los términos apuntados por el Consejo Europeo en su reunión del 15 de octubre, que «hacer frente a la crisis migratoria y de refugiados es una obligación común que requiere una estrategia global y un decidido y sostenido esfuerzo, con un espíritu de solidaridad y responsabilidad».

