

Otoño de 2015, refugiados y asilados en Europa: legislación aplicable^(*)



Eduard Sagarra Trias

*Abogado, Profesor de Derecho Internacional en la UB y en ESADE
Presidente de la Asociación para las Naciones Unidas en España*

Desgraciadamente, los versos de Calímaco, escritos hace más de veintitrés siglos, siguen siendo actuales y vigentes. No es una cita demagógica del autor de este artículo, sino una dramática realidad que a diario vemos en las primeras páginas de los periódicos y en los noticiarios televisivos. Imágenes reales —hoy en color— que nos recuerdan el sentimiento de Leioticós evocado por el poeta griego, sintiéndonos un poco como él lo expresaba en aquel descriptivo y sensible poema.

Durante este año 2015, más concretamente, durante su primavera y otoño, se

(*) El trabajo se acabó de redactar el 18 de octubre de 2015.

ha producido una avalancha humana de cientos de miles de solicitantes de refugio y asilo de distintas nacionalidades, esencialmente sirios, afganos, iraquíes, somalíes, eritreos y también subsaharianos. Este drama humano y humanitario ha sacudido los cimientos de la vieja y rica Europa, y más concretamente de la Unión Europea, que conceptuamos como el paradigma de una organización supranacional, económica y con aspiraciones políticas, basada en los derechos humanos.

La finalidad de este trabajo o reflexión será examinar, a la luz de la realidad del constante movimiento de seres humanos —realidad magmática difícil de fijar—, cuáles son los instrumentos legales y las normas jurídicas nacidas de

Ante la tumba de un ahogado

¿Cuál era tu nombre, pobre hombre?

Te han hallado rechazado por el mar, lavado por las olas.
Para ti, Leioticós ha encargado que se pusiera esta lápida.

Piadoso, se ha hecho cargo de ti.

He visto cómo su llanto empapaba sus ojos.

¿Por ti?

En verdad era por él,

debido a que su amargo oficio
lo expone cada día a los peligros de la mar.

Calímaco (*Cirene*, 300-249 a. C.)

cualquier fuente —internacional, comunitaria o interna de sus Estados Miembros— para afrontar, asumir, regular y gestionar «polifónicamente» este alud de refugiados. Desde esta perspectiva y finalidad, contrastaremos si las normas vigentes, al igual que las políticas comunitarias y estatales, así como las acciones emprendidas, son eficaces. Un enfoque que partirá de un principio básico, como es que ni Europa ni la Unión Europea pierdan los papeles y olviden aquellos valores y principios convivenciales que rigen y fundamentan un Estado de Derecho y sus normas, ya sean internas, de la Unión Europea⁽¹⁾, o bien del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de ámbito universal y regional europeo⁽²⁾.



I. INTRODUCCIÓN: DESCONCIERTO EUROPEO EN 2015 ANTE LA MAGNITUD DE LA TRAGEDIA

Por conocido y diariamente aireado, no contemplaremos ni describiremos con detalle los dramas que están sufriendo más de 400.000 personas y familias completas que, huyendo de sus lugares de origen o residencia, ponen en riesgo sus vidas intentando arribar a Europa, que para todos ellos es una «tierra prometida» que han visto en la televisión o les han asegurado —previo pago de ingentes sumas— los nuevos mercaderes de esclavos o mafias transnacionales. Todos sin excepción creen que Europa y algunos de sus países, en especial, Alemania, les estarán esperando con los brazos abiertos, y que es donde van a tener una nueva posibilidad de sobrevivir y poder recuperar parte de su dignidad como seres humanos. El camino es difícil y no está exento de peligro para sus vidas e integridad física, en especial, cuando optan por la vía marítima para atravesar el estrecho de Gibraltar o el mar Mediterráneo. Para ello han pagado —sin ninguna garantía de éxito— importantes sumas a los traficantes de personas, quienes se lucran sin riesgos de este tráfico incalificable. La aventura de atravesar el mar en viejos barcos de desguace o balsas neumáticas excesivamente cargadas ha hecho que hayan perecido, por ahora y al tiempo de redactar este artículo, más de 4.000 vidas, amén de aquellos incontables desconocidos desaparecidos que un día u otro el mar nos devolverá, como describía poéticamente Calímaco. Permítaseme que a nuestro bucólico Mare Nostrum ose calificarlo hoy de *cementarium nostrum*. A corto plazo, no se vislumbra que sea este mar un trayecto seguro ni con garantías de éxito para los miles de solicitantes de refugio o asilo ni para los migrantes económicos.

Ni Europa ni la Unión Europea han de perder los papeles y olvidar aquellos valores y principios convivenciales que rigen y fundamentan un Estado de Derecho

Las mafias conocen mejor que nuestros hombres del tiempo la meteorología mediterránea, las rutas marítimas más rápidas y la geografía de nuestras costas e islas. Pero también saben que los Estados Miembros de la Unión Europea y sus políticas de contención en las fronteras son dubitativas y contradicto-

rias y, a su vez, conocen mejor que las fuerzas de seguridad y sobre el terreno las rutas alternativas y los atajos que deben aconsejar —previo pago— para llegar a Alemania. A mayores obstáculos y dificultades de atravesar los países europeos, como los que se están produciendo en Hungría, Macedonia, Serbia o incluso en Ceuta y Melilla, mayores beneficios para ellos. Sube al alza la cotización de estas mafias para transportar a los refugiados. Es una macabra bolsa, pero no de valores, sino de seres humanos. Todo ello a pleno día y sin cortapisas de ningún género, y lo más grave es que las potencias implicadas, es decir, toda Europa, Turquía y el norte de África —en especial, las costas de Libia—, no puedan detener a esta red globalizada y muy bien organizada. Las mafias, no lo olvidemos, no tienen fronteras, ni se rigen por complicados tratados, ni por normas internacionales, ni se reúnen para dirimir sus diferencias en cumbres diplomáticas o políticas, ni para actuar⁽³⁾.

Las guerras en Siria, Afganistán, Irak o la inestabilidad en toda África, así como el nuevo auge de las dictaduras y el fracaso de las «primaveras democráticas» en multitud de países, al igual que la constatación de la existencia de estados fallidos como Libia o Somalia, son una fuente inagotable que genera refugiados y asilados. Recientemente —octubre de 2015—, la intervención militar de Rusia y los Estados Unidos en Siria alineándose o combatiendo los distintos bandos en el conflicto augura una nueva afluencia de refugiados, desplazados y perseguidos hacia «la Europa de los prodigios». Para los perseguidos, Europa es una tabla de salvación que a diario ven en sus móviles, televisores, tabletas y redes sociales. La globalización tecnológica y en las comunicaciones sociales les permite saber, al segundo, qué está pasando en la otra parte del mundo, quién marca los goles del Barça en la Champions y, especialmente, cuáles son los países más generosos u hospitalarios con los perseguidos y cuáles son las vías más seguras para atravesar o llegar a Europa por tierra, mar o aire. No es baladí ni extraño que la mayoría quiera llegar a Alemania, que ya ha declarado, a través de su Canciller Merkel, que aceptará a más de 800.000 refugiados este año.

El Papa Francisco exclamó, con lágrimas en los ojos, en otoño de hace un par de años y ante los cadáveres de más de trescientos ahogados, en la isla italiana de Lampedusa: «*Mi fa vergogna*». A pesar de ello, tengo mis serias dudas que la Unión Europea haya re-

accionado y haya adoptado, a tiempo y en forma, las medidas que la realidad le exigía, y que eran totalmente previsibles. Lo cierto es que ni Europa ni sus países miembros adoptaron las urgentes medidas que hoy todavía se discuten a través de aplazadas reuniones y consejos de ministros en los que no se ponen de acuerdo sobre cómo se debe ubicar y tratar a los refugiados. Lo más grave —y va a ser objeto de este artículo— es la constatación que las normas reguladoras para la concesión de asilo y refugio o para dar una protección humanitaria son muy elementales y programáticas. Así, Europa, para cumplir con sus obligaciones convencionales, debe desarrollar una política común e individualizada, con un coste que ni estaba previsto, ni los Estados soberanos creen que deban asumir.

A falta de normas internacionales detalladas, de la Unión y nacionales aplicables, no hay otra salida que fijar y acordar políticas de cooperación europea internacional, especialmente por las instituciones de la Unión y los gobiernos de los Estados Miembros

A falta de normas internacionales detalladas, de la Unión y nacionales aplicables, no hay otra salida que fijar y acordar políticas de cooperación europea internacional, especialmente por las instituciones de la Unión y los gobiernos de los Estados Miembros. Por ello, y como está sucediendo, a falta de políticas o con su deficiente y tardía puesta en práctica, se produce un caos y graves disfunciones entre los valores convivenciales, los principios, las normas y las políticas. Es el triste espectáculo al que estamos asistiendo y que ofrece la Unión Europea en 2015.

Europa solo ha estado por la labor cuando el dramatismo ha dejado de ser un problema del sur de Europa —Italia, Grecia o España— y se ha situado en las fronteras y autopistas de Alemania, Austria, Hungría, Eslovaquia o el Reino Unido —recordemos lo sucedido este verano en las bocanas francesas de los túneles de Calais y el posicionamiento del Sr. Cameron⁽⁴⁾.

El cuadro nos muestra la magnitud de la tragedia humana de los refugiados, pero también de las sociedades de acogida:



A 14 de septiembre de 2015, y según fuentes del UNHCR, habían arribado por mar a las costas del sur de Europa 411.567 personas y, además, se contabilizaban 2.900 muertos o desaparecidos. En idéntico período de 2014, los arribados fueron 155.657 y el número de desaparecidos o ahogados era mucho menor. Siria (50 %), Afganistán (13 %), Eritrea (5 %) Nigeria (4 %) y Somalia (3 %) eran las principales nacionalidades de dichos inmigrantes y refugiados.

La disparidad en el cómputo y en las cifras de refugiados se debe a que, en algunas estadísticas, se confunden y se engloba no solo a los refugiados o solicitantes de asilo, sino también a los que no lo son y que, de hecho, son o se les considera inmigrantes económicos. Esta mezcla de distintas situaciones —por muy penosas que sean— es una de las preocupaciones de los Estados de acogida al definir sus políticas a corto y medio plazo.

Es una tarea ingente para los distintos ministerios y cancillerías el separar, en este



alud humano, a quienes reúnen las condiciones objetivas y subjetivas para obtener el estatuto de refugiado, o con derecho a pedir asilo, de aquellos que son inmigrantes económicos y que lo que pretenden es entrar ilegalmente para residir de forma irregular, o «sin papeles», en el espacio Schengen, esperando una regularización futura en alguno de los Estados, como sucedió en España.

A esta difícil separación subjetiva de extranjeros se añade la prevención ante el hecho de que en esta marea humana se introduzcan —bajo la apariencia de refugiados— entrenados terroristas internacionales que pretenden combatir el sistema desde dentro y subvertir los valores democráticos defendiendo unas creencias religiosas extremas, opiniones políticas antidemocráticas o buscando revanchismo y «un choque de civilizaciones». Las finalidades de estos tres subgéneros de extranjeros a las puertas de Europa son totalmente distintas, como, evidentemente, lo son los mecanismos jurídicos y políticos para hacerles frente.

Este *totum revolutum* sume a Europa en una confusión total, ya que, como veremos más adelante, las fuentes jurídicas, los principios que las inspiran, las normas y las políticas para abordar y solucionar distintas situaciones beben de fuentes normativas y tienen finalidades y objetivos también distintos:

- **Protección a la persona como refugiada o asilada basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**
- **Control del mercado de trabajo e integración de la inmigración regular e irregular y de sus familias, con todas las ramificaciones de su regulación en los países de acogida y en la propia Unión Europea como espacio sin fronteras interiores. Los ámbitos**

competenciales a abarcar son muy extensos y van desde sanidad, educación o vivienda hasta la integración.

- **Prevención y lucha contra el terrorismo internacional, cualquiera que sea su origen (en especial, el proveniente de países en conflicto), y lucha sin cuartel contra las mafias y los transportistas de refugiados, asilados e inmigrantes económicos.**

Europa, y más concretamente la Unión Europea, es, teóricamente, con base en los Tratados de la Unión, un territorio geográfico con voluntad de devenir un sujeto político fundado en un Estado de Derecho, en la Justicia, la libertad, defensora de la paz social y garante de los derechos inalienables de todas las personas. Hasta hoy, todos creímos y seguimos creyendo, a pesar de todo, que es el modelo de convivencia y uno de los guardianes mundiales de unos «**valores, principios, libertades y derechos fundamentales, para todos sin distinción**».

El Sociólogo español Joaquín Arango, refiriéndose a las migraciones internacionales y a las contradicciones que hoy debemos afrontar, señalaba: «*Las características contemporáneas de las migraciones internacionales sumen a los Estados democráticos en mares de contradicciones entre las necesidades del mercado de trabajo y un clima social reticente a la emigración. Entre el ideal de la ciudadanía para todos y la existencia de gradaciones en la misma*»⁽⁵⁾.

Todos los estamentos y actores económicos estaban y siguen preocupados por la situación coyuntural que puede devenir sistémica y que les afecta en gran medida en el momento de planificar las políticas empresariales y económicas de cara a un futuro inmediato⁽⁶⁾.

Para acabar de ilustrar y encuadrar la realidad de este otoño de 2015, transcribimos dos cuadros estadísticos comparativos que nos dan fe de la magnitud del conflicto en que se encuentra hoy Europa. Puede alegarse en su descargo que lo que ha sucedido no era del todo previsible, pero estamos seguros de que, en un seguimiento —político, mundial y global—, se vislumbraba una buena parte de los acontecimientos por embajadas, cancillerías de Asuntos Exteriores o, simplemente, leyendo los periódicos. La acción u omisión en la política de Oriente Medio y en África eran y son «la fuente» de refugiados y asilados⁽⁷⁾.



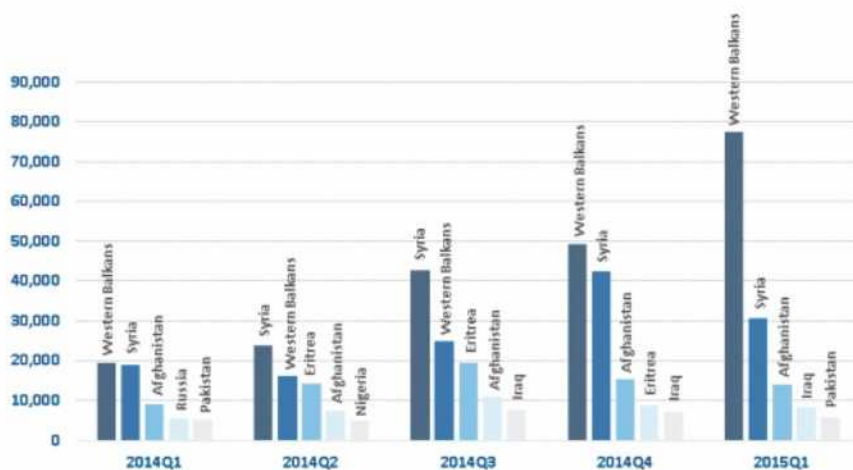
Figura 1. Peticionarios de asilo en la UE, del 4º trimestre de 2013 al 1º de 2015

	2013	2014	2014	2014	2014	2015	2015
	4 trimestre	1 trimestre	2 trimestre	3 trimestre	4 trimestre	1 trimestre	%sobre total UE
Total	130.790	120.466	137.390	192.360	211.676	209.110	
Kosovo	3.830	3.265	2.735	6.365	26.090	52.005	25,0
Siria	20.405	18.855	23.765	42.780	42.570	30.665	15,0
Afganistán	8.100	9.020	7.405	11.020	15.245	13.930	6,7
Serbia	8.675	6.210	4.910	8.545	11.500	10.015	4,8
Albania	3.760	4.425	4.080	3.795	4.855	8.610	4,1
Irak	3.070	3.120	3.710	7.785	7.250	8.260	4,0
Pakistán	4.825	5.265	4.965	5.995	6.140	5.700	2,7
Ucrania	285	990	2.590	5.100	5.695	5.110	2,4
Nigeria	3.815	3.735	5.040	6.205	6.260	4.775	2,3
Rusia	5.895	5.535	4.940	4.075	4.770	4.155	2,0
Otros	48.075	49.125	57.885	59.260	55.485	65.895	32,0

Incluye Noruega y Suiza, los dos países asociados al sistema de asilo europeo.

Fuente: EASO

Figura 2. Peticionarios de asilo en la UE, del 1º trimestre de 2014 al 1º de 2015



Fuente: EASO, con datos de Eurostat, 2015.



(Eurostat ha publicado también los datos correspondientes al segundo trimestre y, según estos, los sirios representan el 21% de los peticionarios de asilo, seguidos por afganos y albaneses. En el conjunto de 2014, los sirios representaron el 20 %)⁽⁹⁾.

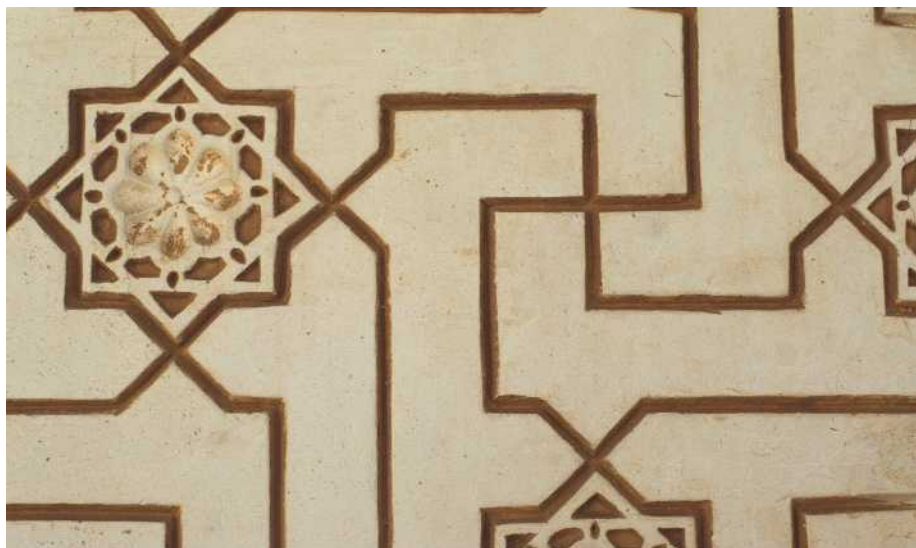
II. NECESIDAD DE CLARIFICAR CONCEPTOS Y TIPOLOGÍAS DE LA POBLACIÓN Y LOS HABITANTES EN EL TERRITORIO DE UN ESTADO EN UN MOMENTO DETERMINADO

He reiterado en múltiples escritos **que la extranjería, el asilo y el trato a refugiados y asilados no son un problema en el siglo XXI**. Los problemas, en matemáticas o en física, se resuelven; si no, no son verdaderos problemas. Por ello, me atrevo a defender que la inmigración, el refugio y el asilo producido a consecuencia del movimiento de seres humanos no son un problema, ya que parecen irresolubles. Y no solo en Europa, sino en la mayoría de los países receptores o de acogida, ya que muchos países del mundo en desarrollo están abrumados por oleadas de refugiados y desplazados. La inmigración económica y, sobre todo, su trato, así como la ubicación de los refugiados, es una «**situación**» cuya única vía de salida es asumirla, gestionarla y acomodar a la población en toda su amplitud. Es un «**encaje humano**» entre la sociedad de llegada y la sociedad de acogida, sean cuales sean el posicionamiento y las características de ambas realidades sociales.

La inmigración económica y, sobre todo, su trato, así como la ubicación de los refugiados, es una «**situación**» cuya única vía de salida es asumirla, gestionarla y acomodar a la población en toda su amplitud

Dependerá de cada estatus o situación en que se halle un individuo en el territorio de un Estado o comunidad política que le correspondan o sea titular de derechos y libertades, y también de los deberes que le otorga el ordenamiento jurídico⁽⁹⁾. Derechos y libertades que deberán ser garantizados y respetados por el poder político, los Estados y las instituciones internas e internacionales.

La acomodación, integración y asunción de la realidad de este conjunto dispar de per-



sonas que hoy son refugiados en Europa, así como también de los emigrantes económicos, debe hacerse bajo tres prismas distintos:

- **Legislación interna, europea e internacional** aplicables a la situación en concreto. No olvidemos que estamos en el seno de la Unión, que es un espacio político basado en el Derecho y en un ordenamiento jurídico preestablecido.
- **Acuerdos puntuales en el ámbito internacional, o a nivel europeo y de las instituciones de la Unión**, de carácter no normativo. Se trata de decisiones políticas obligatorias que se aplican en los casos y hechos concretos y ante situaciones producidas por los no nacionales en un Estado, en las fronteras comunes o dentro del territorio de la propia Unión como espacio político.
- **Ejecución y aplicación puntual de las decisiones y de los acuerdos** políticos adoptados dentro del marco de la legalidad institucional y sus mecanismos. Bien sea en el territorio y jurisdicción de los Estados Miembros, en los Estados federados, en las autonomías o en los municipios. Pero, sobre todo, garantía de su cumplimiento y, en su caso, penalización de la conducta discordante con aquellas normas obligatorias y políticas⁽¹⁰⁾, so pena de ser sancionados con penas de carácter penal, social o administrativo, cuya expresión más cualificada y grave es la expulsión y la pena accesoria de prohibición de entrada en cualquier Estado en el espacio Schengen hasta diez años.

El escritor libanés Amin Maalouf señalaba con acierto que la globalización en materia de emigración, asilo, desplazados o refugiados es una realidad actual a asumir por todos:

Porque en este siglo ya no hay extranjeros, solo «compañeros de viaje». Nuestros contemporáneos, tanto los que viven enfrente en nuestra calle como los que se hallan en la otra punta del mundo, solo están a dos pasos de nuestra casa; la forma de comportarnos les afecta en carne propia, y la manera como ellos se comportan nos afecta a nosotros en carne propia⁽¹¹⁾.

A) Confusión en la legislación a aplicar frente a las situaciones de refugio, asilo o inmigración económica

Hace unos años, el comisario europeo Antonio Victorino declaró en una comparecencia ante el Parlamento Europeo para tratar del tema del asilo y la migración: **«El asilo es un derecho; la inmigración, una oportunidad».**

No estoy seguro de que hoy la ciudadanía europea y sus gobernantes estén conformes con esta contundente afirmación o que la misma aún esté vigente. Es por ello que debemos clarificar y definir los contornos de figuras que pueden resultar afines o parecidas. Pero no solo en nuestro lenguaje cotidiano, sino incluso en las normas y en la jurisprudencia interna e internacional. Confusión que se da con excesiva frecuencia al referirse a la condición de *extranjero, refugiado, asilado, desplazado, apátrida*, etc. Nos

parece imprescindible clarificar y fijar jurídicamente y en nuestro lenguaje diario qué se entiende por cada uno de estos distintos estatus. A partir de aquí, podremos y deberemos entender cuál va a ser la legislación internacional europea o nacional a aplicar.

Se han de utilizar correctamente los conceptos que se barajan para poder aplicar las normas y adecuar las políticas que regulan las situaciones humanas, en un momento y en un territorio determinados. De no ser así y aplicarse políticas erróneas en situaciones equívocas o que prestan a confusión, sería igual que querer introducir un tornillo para colgar un cuadro en una pared y hacerlo con un martillo y no con el instrumento idóneo, que es un destornillador. El resultado sería que no conseguiríamos el fin perseguido y, seguramente, nos cargaríamos la pared, el tornillo y no colgaríamos el cuadro. En definitiva, sería crear un problema nuevo a un problema viejo y sin solucionar.

La gran confusión de estatus que desconcierta a los políticos europeos es no saber cuál es la legislación aplicable al alud incontrolado de seres humanos. Pero aún más grave incluso es desconocer si existe dicha legislación o estamos solo ante un desiderátum programático de los preámbulos de leyes y tratados, cargados de buenas intenciones. La generosidad del pueblo, la *solidaridad* en abstracto, el buenismo ciudadano e institucional, las municipalidades, iglesias y ONG chocan frontalmente con las normas jurídicas, que no preveían ni aún prevén esta realidad ni la subsumen.

Las políticas de la Unión Europea se enfrentan, en este campo, con los intereses estatales y con el miedo a tener que sufragar la acogida y el reasentamiento de los refugiados. Tienen la certeza que no será un refugio temporal, sino muy duradero, y que sus políticas sociales y del Estado del Bienestar van a verse forzadas y limitadas ante esta inesperada realidad humana que aporta una problemática distinta a la que estábamos acostumbrados a gestionar. Finalmente, las políticas xenófobas o racistas hacia los refugiados, e incluso entre ellos, debido a su procedencia, religión, raza, costumbres y valores no cristianos, están anidando en muchos dirigentes y partidos políticos. Política xenófoba que está beneficiando y dando créditos electorales a los partidos de extrema derecha. Posiciones políticas, pero también hechos —campos de



reclusión, vallas en Ceuta y Melilla⁽¹²⁾, muros en Hungría y Serbia, prohibiciones de entrada en Dinamarca, prohibiciones en Calais, incendios en refugios de asilados, etc.—, expanden la convicción de que estamos ante un peligro de vastas e incontrolables dimensiones. Ciertamente, si no se utilizan los medios adecuados y con urgencia a lo largo y ancho de Europa, la confrontación y los riesgos son incalculables.

Son necesarias políticas internas y europeas que se acompañen de presupuestos extraordinarios y de cooperación ciudadana. Todo ello es indispensable para tener éxito

Conviene, pues, aclarar las distintas tipologías o los distintos estatus en que una persona puede hallarse en un territorio en un momento histórico o cronológico determinado. Dicha clasificación ayudará a su comprensión y a que se les aplique una determinada legislación y las políticas idóneas, tanto a nivel interno como internacional.

La confusión conceptual conduce a situaciones límite y al desconocimiento del rol que tienen la Unión Europea o cada uno de los Estados Miembros en este incómodo escenario, con más de 300.000 nuevos actores y con una obra improvisada, sin nadie que haya ensayado la función. Tener claros los criterios de cada grupo humano es esencial para la correcta aplicación de la legislación europea, internacional, nacional, autonómica o local que corresponda. Finalmente, las políticas sociales o de acomodación de los no nacionales y sus familias —cualquiera que sea su clasificación— deben compaginarse con los presupuestos y las políticas sociales, pues afectan a toda la población —nacional y extranjera residente regular o irregularmente— en un territorio. La clasificación en una u otra categorización respecto a la nacionalidad concede y atribuye determinados derechos políticos, económicos, sanitarios o sociales a sus beneficiarios.

B) Nacional, doble nacional, extranjero, ciudadano de la Unión, inmigrante, emigrante, asilado, refugiado, exilado, apátrida y desplazado

Para entendernos, y a título muy personal, me atrevo a hacer una disección y clasi-

ficación de las distintas situaciones en que una persona puede encontrarse en función de su nacionalidad y del lugar de residencia. Es evidente que la clasificación será un instrumento de trabajo didáctico, con independencia de otras clasificaciones más académicas o al uso. La finalidad es evitar la confusión en la que diariamente nos movemos, y, más en especial, políticos, juristas y los medios de comunicación.

— **NACIONALES.** Son quienes tienen la nacionalidad de un determinado Estado. Nacionalidad que mantienen con independencia del lugar de residencia. La nacionalidad se adquiere por filiación —*ius sanguinis*— o por lugar de nacimiento —*ius soli*. También se adquiere derivativamente por opción, residencia y carta de naturaleza.

La legislación aplicable es siempre la del Estado concedente, que determina quién es y quién no es nacional y, por tanto, cómo se adquiere, pierde, conserva y recupera la nacionalidad. Los únicos límites que tiene su regulación son evitar que el individuo caiga en la apatridia. En España, la regulación tiene su base en la Constitución, art. 11, y en el Código Civil, arts. 17 a 26. En muchos países existe un código o ley que regula la nacionalidad.

— **EXTRANJERO.** Definición siempre negativa. Es extranjero quien no tiene la nacionalidad de un Estado en el que se halla físicamente, de forma temporal, ocasional o permanente. Se es extranjero siempre en relación con un determinado Estado y en el del territorio sobre el que aquel sujeto ejerce su soberanía territorial o personal. Se es, por tanto, extranjero aunque se tenga otra nacionalidad, doble o triple nacionalidad o se carezca de nacionalidad apátrida. Ser extranjero es posicional y temporal, ya que un individuo no es siempre extranjero, salvo que sea apátrida.

La normativa sobre extranjería es, principalmente, de fuente y ámbito interno de cada Estado. Se aplica, por exclusión, a quienes no son nacionales y se hallan regular o irregularmente dentro de las fronteras de un Estado. Con independencia de que hayan entrado legalmente o de forma ilegal en dicho territorio. Debemos destacar que entre Estados se han firmado tratados internacionales que regulan determinadas

materias y situaciones, o les garantizan unos derechos o un trato privilegiado o deferente, en sus respectivos territorios nacionales, aplicando criterios de reciprocidad.

Nunca un extranjero es ilegal. Ilegal solo lo es una conducta o una cosa, pero nunca una persona

Las leyes de extranjería tienen una doble finalidad: i) regular la entrada, permanencia, salida voluntaria o expulsión del extranjero —seguridad y orden público— por cualquier motivo, sea turista, transeúnte, inmigrante, etc.; ii) regular el mercado de trabajo y la integración o acomodación del trabajador, que dependerá de en qué situación esté.

En España, la fuente primera de la legislación de extranjería es el art. 13 CE y las leyes de extranjería, como después veremos con más detalle.

— **DOBLE NACIONAL.** Es aquella persona que tiene más de una nacionalidad, debido a que por la legislación concurrente en materia de nacionalidad de sus padres o del lugar de nacimiento puede ostentar más de una nacionalidad. También se puede devenir doble nacional voluntariamente, sea por residencia, matrimonio u opción.

La doble nacionalidad puede ser convencional o diplomática —regulada medianamente tratado internacional— o unilateral, concedida o autorizada por la legislación interna de un Estado; por ejemplo, el art. 11.3 CE y el Código Civil⁽¹³⁾.

— **INMIGRANTE.** Es aquel extranjero que pretende, en el territorio de un Estado del que no es nacional, trabajar y residir en él de forma permanente o temporal. Esta voluntad de trabajar y de establecerse temporalmente lo distingue de otro tipo de extranjeros, como son los turistas, transeúntes, estudiantes, familiares, etc.

La legislación que les es de aplicación es, fundamentalmente, interna y afecta a ámbitos soberanos de los Estados, como control fronterizo, seguridad, mercado de trabajo, seguridad social, vivienda, educación, sanidad, reagru-

pación familiar, etc. Mediante tratados internacionales, se puede dar un trato especial, la equiparación o un trato recíproco a los nacionales de los Estados que sean parte en un tratado bilateral o multilateral⁽¹⁴⁾.

En España, a destacar: la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social —Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por las leyes orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre; 11/2003, de 29 de septiembre; 14/2003, de 22 de noviembre, y 2/2009—; el Reglamento 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; el Convenio Europeo relativo al estatuto del trabajador migrante hecho en Estrasburgo, el 22 de noviembre de 1977, y también convenios para evitar la doble imposición en materia fiscal y prevenir la evasión fiscal, como el ratificado y en vigor con Alemania, de 3 de febrero de 2011⁽¹⁵⁾.

- **EMIGRANTE.** Se denominan así a los nacionales de un determinado Estado que se encuentran en otro país y que han llegado y residen en él por razones laborales, que les han hecho asentarse en ese otro Estado, a él o a sus familias, de forma permanente. La legislación de los que son nacionales puede conceder derechos a ellos y a sus familiares y descendientes, a pesar de que tengan otra nacionalidad —sobre todo, los emigrantes económicos y los exilados políticos—, unos derechos como son a poder recuperar la nacionalidad, optar por la nacionalidad de origen⁽¹⁶⁾ o gozar de ciertos derechos que en un momento histórico les estaban vetados en sus países de origen. Los emigrantes pueden votar, por ejemplo, en las elecciones generales y autonómicas, si están debidamente inscritos como no residentes en los consulados⁽¹⁷⁾.
- **REFUGIADO.** Es aquel individuo que solicita protección y amparo a un determinado Estado del que no es nacional por verse perseguido, o porque su vida o integridad se halle en peligro a causa de sus opiniones políticas, credo religioso, raza, tendencia sexual u origen nacional, en el país de origen o residencia.

En estos momentos, y siguiendo la traza del conflicto sirio, debe señalarse que, además de los que han arribado a Europa, hay 4.000.000 de refugiados sirios entre Turquía, Líbano, Jordania y Egipto. Muchos de ellos, en el momento que puedan reunir el dinero suficiente para pagar a las mafias, intentarán desplazarse hacia Europa.

La legislación que les es de aplicación nace, inicialmente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial, del Convenio de Ginebra de 1951 y del Protocolo de Nueva York de 1969. Igualmente, se regula por normas de Derecho interno, que son tributarias de las obligaciones contraídas por los Estados en el ámbito de los tratados internacionales. En España, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la concesión de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 16 de mayo.

La legislación que les es de aplicación nace, inicialmente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial, del Convenio de Ginebra de 1951 y del Protocolo de Nueva York de 1969

- **ASILADO.** Se utiliza el término para aquellas personas que son o pretenden acogerse a un estatus de refugiado, pero, principalmente, cuando su persecución es por razones políticas. El asilo puede ser de tres clases distintas: i) **asilo territorial**, que es lo que están solicitando los actuales perseguidos o quienes huyen de las guerras de Siria, Afganistán o Irak, al llegar al territorio de un Estado europeo⁽¹⁸⁾; ii) **asilo diplomático**, cuando se solicita en una Embajada, caso muy frecuente en Iberoamérica, debido a los golpes de Estado⁽¹⁹⁾; en España, durante la Guerra Civil, o, muy recientemente, en la Embajada de Ecuador en Londres, por el Sr. Assange, perseguido por poner al descubierto información secreta de distintos Estados y estar perseguido por los Estados

Unidos y por Suecia, y iii) **asilo neutral**, en caso de guerra, que se concede, en general colectivamente, a los ejércitos o tropas vencidas o que huyen de una situación bélica.

La gran discusión entre los Estados en el seno de las Naciones Unidas es si se debe considerar el asilo como un derecho de la persona o bien si es una concesión graciosa por parte del Estado

La fuente jurídica es interna —en España, la Ley de Asilo—, o está contenida en tratados internacionales sobre asilo, o emana del Derecho humanitario que regula los conflictos armados.

- **EXILADO.** Es la situación en que se encuentra una persona con la nacionalidad de un país que, forzada o voluntariamente, se halla fuera del Estado del que es nacional por razones políticas, o derivadas de confrontaciones bélicas o guerras civiles, y no puede o tiene temor fundado a que si regresa esté en peligro su integridad o incluso su vida.
- **APÁTRIDAS.** Se trata de aquellas personas que, voluntaria o involuntariamente, no tienen una nacionalidad desde su nacimiento o la han perdido por sanción o por un conflicto de leyes. Los apátridas y su estatus se regulan por normas de Derecho interno —en España, art. 13.4 CE y otras disposiciones de rango jerárquicamente inferior. Asimismo, se regulan por normas de Derecho internacional que específicamente contemplan esta situación o normas contenidas en leyes de extranjería o de refugiados. Se acostumbra a emparejar esta figura con la de los refugiados y asilados. Los asilados no tienen por qué ser apátridas, son dos condiciones distintas.
- **A destacar: la Convención sobre el Estatuto del Apátrida, de 28 de septiembre de 1954, firmada en Nueva York, y el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida.**
- **CIUDADANÍA EUROPEA.** Es un estatus que tienen los nacionales de los veintiocho Estados Miembros de la Unión



Europea y les concede una serie de derechos y deberes en el territorio de los Estados Miembros, pero también en el ámbito internacional general. Es un estatuto que podríamos denominar *de extranjería privilegiada*. Este estatuto se superpone y complementa la nacionalidad de quien es beneficiario, y en ningún caso sustituye la nacionalidad que tiene del Estado. Se pierde cuando el individuo pierde la nacionalidad de uno de los Estados Miembros de la Unión Europea⁽²⁰⁾.

La fuente que concede y estructura esta condición de ciudadano europeo son los Tratados Constitutivos de la Unión, concretamente, el Tratado de Maastricht, y actualmente los arts. 9 del Tratado de la Unión —versión Lisboa— y 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Cabe destacar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007, que hoy se encuentra integrada dentro del Tratado de la Unión Europea. La legislación interna de los Estados debe respetar sus obligaciones para con este tratado y dar un trato preferente y diferenciado a los de los demás extranjeros no nacionales de los Estados de la Unión. En España, Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, modificado por el Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio.

— **DESPLAZADOS.** El concepto no es necesariamente atribuible a movimientos internacionales, sino que normalmente se utiliza para referirse a un colectivo o grupo de personas dentro de un Estado que se ven obligadas, por motivos de toda índole, pero, en especial, en situaciones bélicas, a desplazarse hacia regiones más seguras o donde sus vidas no corran peligro. No son técnicamente refugiados en otro Estado, aunque estén protegidas y auxiliadas por ACNUR o por el Comisariado de Naciones Unidas. Pueden, además, estar perseguidas, como sucede actualmente en Siria, por motivos de raza, religión o por la no aceptación de las normas impuestas por los bandos en conflicto. En ocasiones, la multitud de desplazados no sabe a ciencia cierta cuál es el motivo o causa que provoca el miedo, solo las posibles consecuencias. En Siria, en este momento,

hay más de 7.600.000 desplazados internos. Otros desplazamientos masivos se han producido y aún perduran en la República Centrafricana y en otras partes del continente africano.

III. REGULACIÓN JURÍDICA VIGENTE EN MATERIA DE ASILO Y REFUGIO EN EUROPA PROCEDENTE DE FUENTE INTERNACIONAL, DE LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA

En este capítulo, enumeraremos y, en su caso, analizaremos muy someramente las principales normas que hoy son de aplicación a los refugiados y asilados en el ámbito europeo y de la Unión. Como ya indicábamos, las fuentes son muy escasas, programáticas y nacen de la configuración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Les falta concreción en los 28 Estados de la Unión y unos procedimientos uniformes de aplicación. **Están sujetas, como vemos a diario, a una peligrosa improvisación política por parte de cada Estado Miembro.**

Las normas —especialmente, las políticas— de la Unión Europea y de sus Estados intentan adaptarse y modular en el Derecho interno y en el ámbito de la Unión los principios programáticos o declaraciones obligatorias del Convenio de Ginebra de 1951, que es la piedra angular en la protección de los derechos de los refugiados a nivel internacional.

A) Fuente internacional

Muy someramente, enunciaremos las normas jurídicas en que se fundamenta todo el sistema internacional para la configuración del estatus de refugiado y para la concesión de asilo, así como para la protección de los derechos correspondientes.

a) **Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de julio de 1951 y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero 1967.** Son, como dijimos, la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de refugiados, fuente de la normativa interna de los Estados Miembros adheridos al Convenio. Cabe destacar que, en los ordenamientos internos, el reconocimiento del estatuto de refugiado es un acto declaratorio que atribuye derechos

y deberes a sus titulares beneficiarios de aquel estatus.

La Convención de Ginebra fue un éxito conseguido en el seno de las Naciones Unidas para regular la situación en la que habían quedado millones de personas al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Algunas situaciones ya se arrastraban desde los Pactos de Versalles de 1919, tras la Primera Gran Guerra.

El Protocolo de Nueva York no modifica el contenido esencial del Convenio de Ginebra, solo se amplía el ámbito temporal de aplicación de art. 2, ya que en Ginebra se circunscribía a los acontecimientos previos a 1951 y en el de Nueva York se amplía a cualquier situación posterior, sin limitación temporal

Los rasgos característicos del Convenio de Ginebra son:

- Fija con claridad los derechos y deberes básicos que configuran el estatuto de refugiado y que deben ser respetados por los Estados parte en el Convenio. Son, esencialmente, la prohibición de expulsión o de no devolución o *non refoulement*, así como darles un trato digno durante la estancia y período temporal que confiere el estatus. De darse determinadas circunstancias, pueden ser expulsados; concretamente, por razones de seguridad nacional o de orden público⁽²¹⁾.
- Se provee al individuo, una vez concedido el estatuto de refugiado, de un documento de identidad y un documento de viaje que le permita trasladarse fuera de su territorio y que será reconocido por los Estados parte del Convenio.
- Quedan excluidos de la protección que concede el estatuto de refugiado quienes realicen actos de terrorismo o formen parte de organizaciones terroristas. El problema interpretativo grave ha sido que el concepto exacto de *terrorismo internacional* no está bien delimitado ni comúnmente aceptado por la comunidad internacional. A raíz del ataque a las torres gemelas de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, se de-



terminaron las prevenciones a adoptar y consecuencias que debían respetar los Estados, pero no su exacta definición⁽²²⁾.

b) Convenio sobre la cooperación internacional en materia de asistencia administrativa a los refugiados. Basilea, 3 de septiembre de 1985 (BOE de 11 de junio de 1987).

c) Acuerdo europeo relativo a la transferencia de responsabilidad con respecto a los refugiados. Estrasburgo, 16 de octubre de 1980 (BOE de 24 de julio de 1987). De ámbito geográfico europeo.

B) Unión Europea

Destaquemos que las normas y la política de asilo de la Unión Europea tienen por objeto armonizar los procedimientos de asilo de los Estados Miembros mediante la instauración de un sistema común de asilo. El Tratado de Lisboa de 2009 introdujo modificaciones importantes y su aplicación se detalla en el llamado Protocolo de Estocolmo.

La norma básica fue, históricamente, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, la letra b) del punto 1 de su artículo 63⁽²³⁾. En la actualidad, las dos normas más importantes o fundamentos jurídicos son:

- Artículo 67, apartado 2, y artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2009.
- Artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sus objetivos principales son el desarrollo de 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 a la Unión que necesite protección internacional. A su vez, garantizar el respeto de los principios de no expulsión, no devolución o *non refoulement*. La normativa y las políticas resultantes se ajustarán al Convenio de Ginebra de 1951 y al Protocolo de 1967⁽²⁴⁾.

Es muy importante destacar que ni el Tratado de Lisboa ni la Carta de Derechos proporcionan una definición de los términos *asilo* y *refugiado*. Ambos instrumentos se refieren específicamente a la Convención de Ginebra y al Protocolo de Nueva York.

La innovación del Tratado de Lisboa es la instauración de una política de asilo. Su objetivo no solo será fijar normas mínimas, sino también la creación de un sistema común que incluya estatutos y procedimientos uniformes entre los 28 Estados Miembros en la tramitación y el trato a asilados y refugiados.

La Directiva 2011/95/UE fijó los requisitos necesarios para el reconocimiento de la condición de refugiado, y también se aprobaron normas de acogida de las solicitudes de protección internacional en el llamado Convenio de Dublín, sobre el país competente para examinar las solicitudes de asilo en las fronteras de la Unión. Con ello, se evitaban los denominados *asilados en órbita*, que pasaban de una zona internacional a otra en los aeropuertos europeos. Posteriormente, fue modificado por el Reglamento 604/2013 y el ya citado sistema Eurodac.

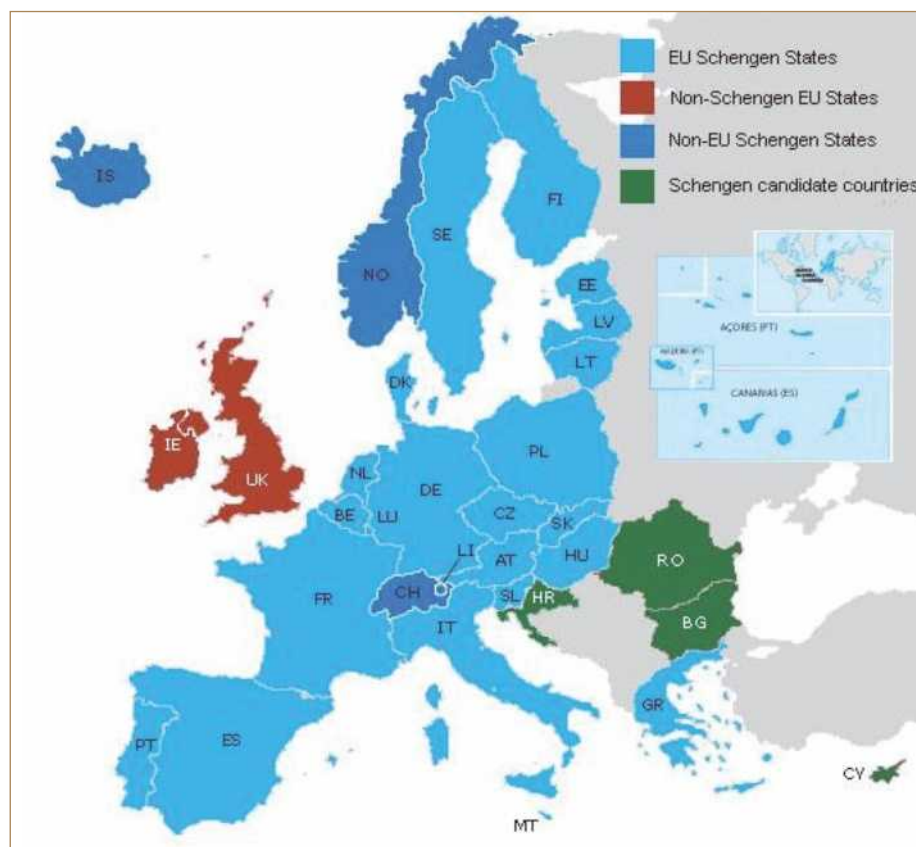
Es precisamente en la configuración y aplicación de dichas normas y sus correspondientes políticas donde puede afirmarse que la Unión Europea y sus Estados Miembros han fracasado estrepidamente en la gestión de la crisis de refugiados en 2015, al menos hasta octu-

bre, y no se vislumbra un cambio de rumbo u orientación satisfactorio, ni para la Unión, ni para el respeto de los Derechos Humanos.

El Tratado de Schengen de 14 de junio de 1985⁽²⁵⁾, sobre la supresión gradual de controles en las fronteras comunes, es también un instrumento capital en la Unión. Hoy, su eficacia está siendo puesta en duda, pues muchos países han prescindido de él. No se ha podido abordar, a su tenor, la magnitud de los solicitantes de refugio y asilo internacional en las fronteras europeas.

Un problema muy grave derivado de la situación que se está planteando en Europa respecto a la supresión de fronteras interiores es que los artículos 23 a 26 del Código de Fronteras Schengen de 2006 especifican cómo un país adherido al acuerdo puede reintroducir temporalmente los controles fronterizos en el espacio de Schengen, que es lo que está sucediendo en septiembre y octubre de 2015.

En el siguiente cuadro, vemos los Estados europeos y de la Unión que forman parte del espacio de Schengen.





C) España

En España, el derecho de asilo estaba previsto en el artículo 13.4 de la Constitución de 1978. El mandato constitucional únicamente autorizaba a que se regule la figura del asilado y del apátrida, pero no se reconoció el derecho al asilo como un derecho fundamental de la persona, sino únicamente el derecho a solicitar asilo territorial a los extranjeros perseguidos por las mismas causas que se establecen en los convenios internacionales firmados por España: el Convenio de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967⁽²⁶⁾.

En su regulación e interpretación, al igual que en la regulación de los derechos de extranjería, el legislador, el Poder Judicial y, evidentemente, el Ejecutivo están sometidos, ineludiblemente, a dos obligaciones dimanantes de la Constitución. Son el sometimiento a todos los convenios y tratados sobre derechos humanos y a un trato a refugiados y asilados, según el Derecho internacional vigente para España: el artículo 96.1 de la Constitución y el 1.5 del Código Civil nos obligan a dicha obediencia constitucional. Los tratados tienen una fuerza «supralegal» e «infraconstitucional».

Pero más importante nos parece el mandato constitucional *erga omnes*, cual es que la interpretación de los derechos concedidos y protegidos a asilados y refugiados en España deberá, bajo los parámetros fijados en el artículo, llevarse a cabo bajo el prisma del artículo 10.2 de la Constitución. Este importantísimo artículo obliga a hacerlo a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 de la ONU —que, recordemos, no es un tratado obligatorio, sino una resolución de la Asamblea General— y de otros convenios y tratados en materia de derechos humanos. No exclusivamente de aquellos que directamente afecten a los refugiados, sino a los derechos y libertades de cualquier persona nacional o extranjera.

En desarrollo del art. 13.4 de la Constitución, se aprobó en 1984 una primera Ley de Asilo, que fue desarrollada posteriormente por el Reglamento de 1985⁽²⁷⁾, que en 2015 aún está en vigor con modificaciones posteriores. La ley quedó modificada en 1996 y, finalmente, por la ley que hoy está en vigor, la 12/2009, de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Las características de cada una de estas leyes son, en síntesis:

- a) **La Ley de 1984 y su Reglamento de 1985** (Ley 5/1994, de 26 de marzo) configuraban este derecho de asilo con base en el cumplimiento por España del Convenio de Ginebra de 1951, pero estableciendo dos figuras distintas: i) el asilo territorial, que lo concedía directamente el Estado español, y ii) el refugio o estatus de refugiado, que era una homologación, en España, para quienes ya gozaban del estatuto de refugiado concedido por otros países de conformidad con los tratados internacionales en la materia, en especial, el Tratado de Ginebra de 1951.
- b) **La Ley 9/1994**, de 19 de mayo, unifica las dos subespecies de asilo y refugio, y las somete a una única figura de refugiado que se alinea con los principios básicos del estatus de refugiado ginebrino: i) prohibición de la expulsión mientras se tramita su petición de asilo o condición de refugiado; ii) *non refoulement* o devolución al país donde fuere perseguido, y iii) trato humanitario digno mientras se encuentre en su territorio con el estatus de refugiado.
- c) **La Ley 12/2009**, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se adapta a las nuevas normas de la Unión Europea, en especial, al Tratado de Ámsterdam de 1997, y a las normas de la Unión que se han desarrollado desde la Ley de 1994. Es de destacar la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 abril. La Ley supone, de hecho, una transposición de la legislación europea en donde se acoge la primera fase del sistema común de asilo, que garantiza unos derechos fundamentales y un estatus especial —que no privilegiado— a las personas que tienen la condición de refugiadas según el Derecho internacional.

Tres son las figuras que se contemplan en la actual regulación española:

- i) **El derecho de asilo**, que es la protección dispensada a un nacional no comunitario y apátrida a quien se reconoce la condición de refugiado.
- ii) **La condición o estatuto de refugiado**, que es el reconocimiento de un estatuto de obligada protección y tutela, debi-

do a que un individuo tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, credo, ideas políticas, etc.; se encuentre fuera del país de origen o residencia, y no pueda regresar a él por correr riesgo su vida o integridad. Quedan excluidos de la protección aquellos que hubieren cometido delitos de terrorismo, contra la paz, delitos de guerra o un delito contra la humanidad.

- iii) **Protección subsidiaria**, que se dispensa a los extranjeros y apátridas que no reúnen las condiciones para obtener asilo o no puede ser reconocida su condición de refugiado, pero que tienen motivos fundados de peligro en sus países de origen y/o de última residencia.

IV. POLÍTICAS EUROPEAS EN 2015 SOBRE REFUGIADOS Y ASILADOS

Este apartado está totalmente abierto en el momento de redactar el presente trabajo, ya que, desde la primavera de 2015 hasta el 18 de octubre, las cancillerías europeas y las instituciones de la Unión no se han puesto de acuerdo en la forma en que debían tratar, acoger o reubicar a los refugiados llegados por mar o por las fronteras terrestres.

Hemos descrito ampliamente y denunciado la inacción o escasa eficacia de las medidas adoptadas, que no han supuesto, de hecho, ningún freno a la afluencia de familias enteras de asilados y refugiados; al contrario, han sido un efecto llamada que ha enriquecido aún más —si cabía— a los traficantes de esclavos, cuyo negocio es hoy en el Mediterráneo más lucrativo que el tráfico de drogas⁽²⁸⁾.

Destaquemos que la política de la Unión, de la que son tributarias todas las políticas de sus Estados Miembros, debe afrontar y debe acoger a miles de refugiados que ya se encuentran en Grecia o en Italia. Es una política de *parcheo*, pues, mientras se intenta solucionar la situación de los primeros 40.000 refugiados, se ha de afrontar la situación de los cientos de miles llegados a nuestras fronteras o a los territorios de Schengen a partir de junio de 2015.

Simplemente daremos una pincelada, de trazo grueso, para entender la política y la errática posición de los Estados europeos en estos últimos meses.

En el mes de abril —concretamente, el día de Sant Jordi—, se reunió el Consejo de Ministros de la Unión para abordar el reparto de cerca de 40.000 refugiados que en aquellos momentos ya se encontraban en Europa y cuya situación era insostenible. Afectaba especialmente a los países donde habían arribado —concretamente, Italia y Grecia. No se pusieron de acuerdo y algunos de ellos no aceptaron ningún refugiado o propusieron rebajas a los que les habían sido asignados.

Con posterioridad, y antes de las vacaciones veraniegas, el Consejo de Ministros de la Unión Europea se abstuvo de tomar decisiones, a pesar de que la afluencia masiva de refugiados se acrecentaba a miles no solo en las fronteras exteriores, sino en la propia Unión. Sorprendía que su entrada a Europa se llevara a cabo como viajeros, pagándose los billetes de ferrocarril o barco, no en pateras, y tras atravesar Macedonia, Croacia, Serbia, Hungría, Austria y Eslovaquia. El Consejo no adoptó decisión específica alguna el 20 de julio, posponiéndolo para el otoño, sin una fecha fija.

España declaró que solo acogería a 1.300 refugiados, muy lejos de los 4.288 que pedía Europa. Otros Estados, como Dinamarca, Polonia o el Reino Unido, no aceptaron en este reparto a ningún refugiado. Era el fracaso de la Unión Europea en su intento de llegar a un acuerdo solidario sobre el sistema de cuotas.

Finalmente, el 14 de septiembre, en reunión de urgencia tras un agosto muy movido y con casi 300.000 nuevos refugiados llegados, el Consejo de Ministros adoptó la Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia⁽²⁹⁾.

Destaquemos, para ilustrar nuestro relato, el artículo 10 de la Decisión, que textualmente reza:

Financiación. El Estado Miembro de reubicación recibirá una cantidad a tanto alzado de 6.000 € por cada persona reubicada con arreglo a la presente Decisión. Esta ayuda financiera se ejecutará mediante los procedimientos previstos en el artículo 18 del Reglamento (UE) 516/2014.

Con un cierto sarcasmo, dijimos ya entonces que la Europa de los valores y de

los principios, y del respeto y la garantía de los derechos humanos —la Unión Europea de Maastricht, Ámsterdam, Niza y Lisboa—, había vuelto a sus orígenes: a la Comunidad Económica Europea configurada esencialmente como «una Europa de los mercaderes», pues las políticas hacia las personas y sus derechos tenían más tintes mercantiles que no de protección a seres humanos.

Se habían puesto muchas esperanzas en el Consejo de Ministros del 14 de septiembre de 2015, convocado con urgencia tras las vacaciones estivales. Sus resultados fueron decepcionantes y crearon un grave desconcierto no solo en la opinión pública, sino en el propio Parlamento Europeo

Se habían puesto muchas esperanzas en el Consejo de Ministros del 14 de septiembre de 2015, convocado con urgencia tras las vacaciones estivales. Sus resultados fueron decepcionantes y crearon un grave desconcierto no solo en la opinión pública, sino en el propio Parlamento Europeo, que se reunió al día siguiente, 15 de septiembre. No se trataba solo de un problema del dinero que cada Estado debía aportar, ni de la cuota de refugiados que cada uno de ellos debía acoger, sino de una actitud de egoísmo y temor. Egoísmo alegando que sus presupuestos, su PIB o su tasa de paro les condicionaban mucho —España—, y temor a que entre los prófugos provenientes de Siria, Irak o Afganistán se mezclen terroristas infiltrados con la finalidad de atentar y generar problemas de orden público y seguridad en el interior de la Unión.

Las cuotas de refugiados aprobadas inicialmente en el mes de mayo fueron modificadas tras la reunión del 22 de septiembre del Consejo.

Desgraciadamente, de nuevo el Consejo europeo sobre migración celebrado el 15 de octubre de 2015 no resolvió con realismo la situación, sino que, a tenor de lo que comenta acertadamente Gemma PINYOL, solo afrontó un aspecto exterior del problema mediante la aprobación de «un plan de acción con Turquía» que ayude a contener a los refugiados provenientes

REPARTO DE REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA
(Reino Unido, Irlanda y Dinamarca quedan fuera del reparto por sus tratados propios con la UE)



de los países fronterizos, creando 6 centros de refugiados, una ayuda de 3.000.000 de euros y facilidades para los visados de la población turca en la Unión Europea⁽³⁰⁾. La Canciller Merkel, el 18 de octubre, se desplazó a Ankara para pactar con el Primer Ministro Erdogan la negociación para que Turquía participara en esta política.

Estas políticas a seguir por la Unión y los Estados Miembros en esta crisis regional y global supondrán un cambio muy importante en la población europea. Para gestionarlo, se deberá aumentar el apoyo y las dotaciones a organizaciones internacionales como ACNUR, y se deberá cooperar con los países limítrofes, como Turquía, para que actúen a modo de dique de contención para que Europa pueda poner «sus cosas en orden».



V. CONCLUSIONES

- **En el mes de septiembre de 2015, según estadísticas de ACNUR**, en el mundo se había contabilizado la ingente cantidad de 14.380.094 refugiados.
- **Nadie tiene vocación de ser asilado, refugiado, emigrante o de tener que desplazarse para sobrevivir o para obtener su libertad.** La condición de inmigrantes económicos, refugiados, desplazados y asilados tiene causas de todo orden, que, en general, son exógenas a la voluntad del individuo afectado y su familia.
- **La regulación del estatus de refugiado tiene escasas fuentes normativas internacionales, europeas e internas que la regulen.** En Europa, en 2015, resultan totalmente insuficientes e ineficaces para abordar con éxito situaciones límite como la que hoy tenemos. La vía de gestión es evidente que no es jurídica, sino política.
- **Para llevar a cabo el trato digno a los refugiados y las políticas adecuadas, se ha de clarificar la tipología de las distintas situaciones humanas de aquellos que vienen a Europa en busca de asilo, trabajo o refugio.** Si no es así, no se podrán aplicar correctamente las normas internacionales, de la Unión o de los Estados Miembros. Son necesarios acuerdos políticos entre los Estados Miembros y de estos y la Unión con los países generadores o limítrofes a los causantes del éxodo humano. La política humanitaria no es suficiente si no va dotada de presupuestos extraordinarios y de una cooperación ciudadana indispensable.
- **Los ciudadanos debemos asumir que el acogimiento de refugiados va a ser costoso para todos y que va a generar nuevas situaciones** y relaciones humanas que configurarán un nuevo futuro convivencial, no fácil, en nuestras sociedades.
- **Es indispensable y debe exigirse a nuestros dirigentes un análisis real de las causas de la situación actual y de la responsabilidad** que, por acción u omisión, tienen la Unión Europea, sus aliados y su política exterior en el mantenimiento de situaciones humanitarias globales al límite o en conflictos arma-

dos, que son los verdaderos causantes de la búsqueda de refugio por millones de seres humanos.

- **Las normas no han resultado eficaces y han sido muy mal aplicadas en la crisis actual**, donde la política de la Unión y las políticas estatales, al igual que las tardías decisiones institucionales europeas, han sumido a la Unión y a sus Estados Miembros en un caos y en un mar de contradicciones que serán difíciles de enderezar en un futuro próximo.
- **El trato que estamos dando a los refugiados y asilados ante el flujo humano proveniente de países en conflicto bélico o sometidos a dictaduras con total falta de libertad pone en duda la credibilidad de Europa y de la Unión Europea.** En palabras de la comisaria europea, la italiana Federica Mogherini, pronunciadas el día 15 de septiembre ante el Parlamento Europeo: *«Es un flujo mixto que nos hace plantearnos responsabilidades morales y políticas. En el mundo se nos ve como campeones de los derechos humanos. Nuestra credibilidad está en juego».*

- (1) La enumeración consensuada de aquellos derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en la Unión como obligación jurídica para todos se contiene en la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** de 2007, integrada como parte indisoluble del Derecho de la Unión en el Tratado de Lisboa de 2009, y también están tipificados en los principios contenidos en los primeros artículos de aquel Tratado de Lisboa y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Destaquemos que en las constituciones de cualquiera de los Estados Miembros de la Unión *«la dignidad de la persona»* es un valor estructural a defender y garantizar. En la Constitución española de 1978, en su artículo 10.1, se señala: *«La dignidad de las personas, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de su personalidad, el respeto a la ley y a los demás derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social».*
- (2) Carta de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1945, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (BOE, n.º 103, de 30 de abril) y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y

Culturales de 16 de diciembre de 1966. Son tratados internacionales obligatorios y en pleno vigor, que nacieron y se promovieron en el seno de la ONU y que generaron, a partir de los mismos, otros múltiples tratados y acuerdos internacionales que desarrollan y garantizan un *«corpus del Derecho Internacional de los Derechos Humanos más que envidiable e impensable al finalizar la Segunda Guerra Mundial».* Por lo que respecta al ámbito geográfico de Europa y del Consejo de Europa, cabe señalar el importantísimo y muy efectivo Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el día 4 de noviembre de 1950.

- (3) El Consejo de Seguridad de la ONU aprobó el día 9 de octubre la Resolución 2240/2015, por la que se autoriza el uso de la fuerza contra los barcos destinados al tráfico de personas en aguas internacionales: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2240>. Las instituciones de la Unión Europea competentes en la operación EUNAVFOR MED han iniciado la segunda fase de operaciones en el Mediterráneo, que se denomina *Sofía*, recordando a una niña nacida en un barco de salvamento.
- (4) E. SAGARRA TRIAS, «Drets humans a Europa: tancat per vacances?», en *Món Jurídic*, n.º 300, Sept. 2015, págs. 16-17, y «Cemeterium Nostrum», en *El Punt Avui*, 28 Abr. 2015.
- (5) J. ARANGO, «Una nueva era en las migraciones internacionales», en *Revista de Occidente*, n.º 268, Sept. 2003, págs. 5-21.
- (6) «¿Qué puede hacer la empresa en la crisis migratoria?», en *Expansión*, 21 Sept. 2015, págs. 28-33 y portada. También E. SAGARRA TRIAS, «Calais y el Mediterráneo, dos formas de tratar la inmigración», en *Agenda Pública*, Ago. 2015.
- (7) Un informe de la Agencia Frontex, que es la agencia de la Unión Europea encargada de la gestión de fronteras, reveló que la entrada de extranjeros irregulares en julio de 2015 había superado los 100.000, que era el récord máximo desde que Frontex comenzara a mantener registros en 2008. Desde enero hasta julio, la cifra era de 340.000 entradas irregulares y solicitantes de asilo.
- (8) Vid. C. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, «El refugio en la UE: sirios y kosovares», en *Revista Elcano*, n.º 53/2015, 7 Oct. 2015.
- (9) Art. 13 de la Constitución española de 1978: *«Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título ("De los derechos y deberes fundamentales") en los términos que establezcan los Tratados y la Ley».*



- (10) Barcelona fue la primera ciudad que se declaró, a finales de agosto, «*ciudad europea de refugio*». Posteriormente, fue seguida por otros muchos municipios en Catalunya, España y Europa. La dificultad era —y sigue siendo— cómo podrá llevarse a cabo este loable desiderátum humanitario, si no se dota de una vía específica, rápida y legal de entrada y acomodación a los nuevos refugiados.
- (11) A. MAALOUF, *El desajuste del mundo*, Ed. Alianza, Madrid, 2009.
- (12) E. SAGARRA TRIAS, «Devoluciones en caliente y la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana», en *La Notaria*, n.º 3/2014, págs. 22 y ss.
- (13) España tiene concertados múltiples tratados de doble nacionalidad con países iberoamericanos. Igualmente, pueden tener la doble nacionalidad, por previsión del artículo 11.3 de la Constitución y del artículo 24 del Código Civil, los portugueses, los nacionales de Guinea Ecuatorial, los andorranos, los filipinos y, a partir de septiembre de 2015, también los judíos sefarditas.
- (14) La Comunidad Europea y sus Estados Miembros tienen concertado, a título de ejemplo, un Acuerdo de colaboración y cooperación de 24 junio 1994 con la Federación Rusa respecto a la igualdad en las condiciones de trabajo con los nacionales.
- (15) BOE 30 de julio de 2012
- (16) Vid. SAGARRA TRIAS, Eduard, “Discriminación a los españoles hijos de emigrantes al acceso de la nacionalidad española de origen”, *La Notaria*, n.º 2 2011, págs. 90-102.
- (17) Ley electoral general española. Ley Orgánica 5/1985 sobre Régimen electoral General modificada por LO 2/2011 de 28 enero, art. 31, n.º 2 y art. 75.
- (18) El asilo territorial, es una materia necesitada de Codificación internacional y figura desde 1949 punto en la Agenda de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, pero sin haberse llegado todavía a un tratado ni a un proyecto definitivo. La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, aprobó una Declaración sobre el Asilo Territorial 2312 (XXII), que se fundamenta en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Este derecho no está incluido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- (19) Convención de Caracas de 1954, sobre asilo diplomático. Cabe destacar el célebre caso del peruano Raúl Haya de la Torre, que solicitó asilo en la Embajada de Colombia y motivó las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia de 1950 y 1951 (*CIJ Recueil* 1950: 266 y ss., y *CIJ* 70 y ss.).
- (20) Acerca de los derechos concernientes a la ciudadanía europea, vid. E. SAGARRA TRIAS, «La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y “el dret a decidir”», en *¿Existe el derecho a decidir?*, prólogo de D. Antonio Garrigues, Ed. Tibidabo, Barcelona, 2014, págs. 185-232.
- (21) Expulsión y devolución. De especial interés es la recientísima Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 2015 (asunto C-373/13), que concierne a una cuestión prejudicial de Alemania, en que el Tribunal, interpretando la Directiva europea 2004/83, consideró que respeta el Derecho de la Unión la revocación de un permiso de residencia a un refugiado, si existen motivos para no aplicar la excepción de *no devolución* debido a razones de interés nacional y de orden público.
- (22) El punto 5 de la Resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, destaca que «*los actos de terrorismo internacional son contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y la financiación, planificación y preparación de terrorismo internacional, así como todas las formas de apoyo, son igualmente contrarias a los propósitos y principios de la Carta*».
- (23) Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados Miembros (DOCE, n.º L 31, de 6 de febrero).
- (24) No se enumerarán aquí los principales instrumentos jurídicos existentes en esta materia y las propuestas pendientes de acordarse y de formalizarse como obligatorias en el sistema normativo de la Unión. Cabe citar solo el Reglamento n.º 516/2014, que crea un fondo de asilo, migración e integración; el Reglamento n.º 603/2013, que crea el sistema europeo para la comparación de las impresiones digitales para la aplicación efectiva de disposiciones anteriores, y el Reglamento n.º 604/2013, que establece los criterios para la determinación del Estado responsable del examen de protección internacional.
- (25) Acuerdo de adhesión de España (BOE de 5 de abril de 1994). Inicialmente firmado por Benelux, Francia y Alemania, y al que se adhirieron posteriormente Italia, Austria y Grecia. Hoy son 26 Estados Miembros del convenio de Schengen: Alemania, Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza.
- (26) Vid. E. SAGARRA TRIAS, «Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España», en *Protección jurisdiccional y garantías*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 66-87.
- (27) Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, modificado en múltiples ocasiones por leyes y reales decretos posteriores, por el que se regula la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994.
- (28) Las hemerotecas de este mes de octubre son una viva muestra de esta afirmación, y por ello no citaremos más reuniones ni cumbres, ni daremos más datos cada día más escalofriantes. A las pruebas nos remitimos.
- (29) DOUE de 15 de septiembre de 2015 (L 239/146).
- (30) Gemma PINYOL, «Sobre las conclusiones del Consejo europeo de emigración», en *Eldiario.es*, 17 Oct. 2015.