

RECOMENDACIONES EN MATERIA DE DERECHO EUROPEO DE INMIGRACIÓN Y ASILO PARA LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UNIÓN EUROPEA

Los días 26 y 27 de noviembre de 2.009, se celebró en la Universidad de Huelva el “I Congreso Hispano-Holandés sobre Derecho Europeo de Inmigración y Asilo” organizado por el “Centre for Migration Law” (Radboud University, Nijmegen, Países Bajos) y la “Cátedra Jean Monnet en Estudios Europeos de Integración” (Universidad de Huelva).

El Congreso, reuniendo a especialistas de reconocido prestigio de ambos países, tuvo como objetivo generar un intenso debate sobre el contenido y aplicación del nuevo “Programa de Estocolmo” en materia de Inmigración y Asilo, uno de los retos de la Presidencia española de la Unión Europea en 2.010, según las Directrices de actuación aprobadas por el Consejo de Ministros de 23 de enero de 2.009.

Tras una década de importantes cambios en esta materia, el objetivo básico del Congreso ha sido evaluar las características actuales del Derecho comunitario de inmigración y asilo, poniendo de relieve sus retos inmediatos, así como valorar en qué medida la adopción del “Programa de Estocolmo” coadyuvará realmente a la consecución de un auténtico espacio de Libertad, Seguridad y Justicia con pleno reconocimiento de los derechos de los nacionales de terceros países.

El 1 de enero de 2.010, España asume la presidencia de la Unión Europea y, por tanto, será bajo su mandato cuando se diseñe la política comunitaria en materia de inmigración y asilo de los próximos cinco años. La Presidencia ha reconocido que la gestión de la inmigración constituye uno de los grandes desafíos de Europa (Presidencia española 2.010, www.eu2010.es). Teniendo en cuenta esta prioridad y el tradicional compromiso de España con la protección de los refugiados y la integración de los inmigrantes, consideramos que la Presidencia española puede hacer una importante contribución en aras de una mayor libertad y solidaridad para todos los ciudadanos y nacionales de terceros países.

Por todas estas razones, los participantes en el Congreso tienen el placer de elevar las siguientes Recomendaciones a la Presidencia Española:

RECOMENDACIONES¹

Derecho Europeo de Inmigración

1. La Presidencia española debería vigilar de cerca que el objetivo formulado en el Consejo europeo de Tampere en 1.999 y en el Programa de Estocolmo, según el cual, una política de integración más enérgica debería ir encaminada a conferir a los inmigrantes derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea, es observada en las negociaciones de las propuestas en materia de migración legal.

El Consejo europeo celebrado en Tampere en 1.999 dispuso este importante principio del que existen, además, referencias expresas en los preámbulos de la Directiva 2003/86/EC sobre el derecho a la reagrupación familiar y la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. El principio es reafirmado, también, en el Programa de Estocolmo en el párrafo 6.1.4.

Parece que durante las negociaciones de la propuesta de Directiva sobre la admisión de nacionales de terceros países con fines de empleo (2007/0229 CNS), en la primera mitad del año 2.009, no se tuvo en consideración este principio. Las modificaciones posteriores de la propuesta y la restricción de su ámbito de aplicación no contribuyen a la puesta en práctica de este principio respecto a la amplia mayoría de nacionales de terceros Estados legalmente contratados en los Estados miembros. El principio de igualdad de trato debería aplicarse, en esta Directiva, respecto a todo trabajador contratado de forma regular con independencia de su nacionalidad. Ello estaría más en consonancia con las obligaciones que algunos Estados miembros tienen en virtud del Convenio de la OIT nº 97 sobre trabajadores migrantes de 1.949.

2. La Presidencia española debería instar a la Comisión a modificar la base legal de su propuesta para ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración con objeto de incorporar a los beneficiarios de protección internacional, de acuerdo con el nuevo procedimiento legislativo dispuesto con la entrada en vigor de Tratado de Lisboa que implicaría abrir el debate entre el Parlamento europeo y el Consejo respecto a esta propuesta. La propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional fue introducida en 2.007 (2007/0112 CNS). Si bien la negociación de la propuesta en el seno del Consejo derivó en cierto acuerdo político, éste fue bloqueado por un Estado miembro en la segunda mitad del año 2.008 (véase el documento del Consejo 16476/08). La entrada en vigor del Tratado de Lisboa permitirá la adopción de esta importante Directiva a través del procedimiento de codecisión con el Parlamento europeo y por mayoría cualificada en el Consejo.
3. La Presidencia española debería instar a la Comisión a abrir el debate e introducir una nueva propuesta para modificar la Directiva 2003/86/EC sobre el derecho a la reagrupación familiar, de acuerdo con lo dispuesto en el Programa de Estocolmo y en la propia Directiva. La modificación de esta norma es un asunto de máximo interés para el derecho a la reagrupación familiar en Europa, no sólo por el deficiente nivel de armonización conseguido en este campo sino también para completar dos lagunas legales: Primero, incluyendo la protección subsidiaria en el ámbito de aplicación de la Directiva con objeto de asegurar un trato equivalente, en materia de protección, al de los refugiados. Segundo, aboliendo la discriminación que sufren los nacionales con respecto a la reagrupación familiar, para asegurar un trato equivalente entre los ciudadanos europeos que ejercen su derecho a la libertad de circulación y aquellos que no. La primera propuesta de Directiva sobre reagrupación familiar resolvía estos temas con medidas ampliamente aceptadas, sin embargo, estas disposiciones fueron posteriormente suprimidas debido a la obligación de compromiso a la que obligaba el anterior procedimiento legislativo y que permitió su bloqueo por parte de dos Estados miembros, en el verano de 2.001 (véase el documento del Consejo nº 5682/01). En consecuencia, la Comisión procedió a eliminar dichas disposiciones en su tercera propuesta (COM (2002) 225) a pesar de las recomendaciones del Parlamento europeo para (re)incluir a los beneficiarios

¹ La versión que se utiliza del Programa de Estocolmo es la publicada el 25.11.2009.

de la protección subsidiaria en el ámbito de aplicación de la norma (Doc. PE 319.245 de 24 de marzo de 2003, A 5 0086/2003 final). La entrada en vigor del Tratado de Lisboa permitirá la adopción de estas importantes disposiciones a través del procedimiento de codecisión con el Parlamento europeo y por mayoría cualificada en el Consejo.

4. En octubre de 2008, la Comisión publicó una Comunicación dirigida específicamente a tratar el tema del Planteamiento global de la migración (COM (2008) 611). En esta comunicación, la Comisión planteaba el desafío de que una política europea común de inmigración más avanzada debería ocuparse en mayor medida de la adecuación entre solicitantes de empleo y puestos vacantes, y permitir a los trabajadores migrantes un acceso más flexible al empleo. Esto supondría aumentar y dar mucha más prioridad a las tareas de reconocimiento de cualificaciones profesionales, de estudio de las posibilidades de transmisión de derechos de pensión y otros derechos sociales, así como promover la integración del mercado laboral en los dos extremos de la cadena de migración, la inserción de los migrantes y el desarrollo de cualificaciones interculturales. En este contexto, es recomendable que la Presidencia española examine cómo la transmisión de derechos sociales adquiridos a terceros países, principalmente el pago de pensiones, podría facilitar la movilidad.
5. La Unión Europea debe cambiar su discurso y sus prácticas en relación con los nacionales de terceros países residentes en situación irregular. Calificar a dichas personas de “ilegales” no les beneficia en nada, ya que les acarrea sanciones penales y un discurso basado en cuestiones sociales normalmente no son susceptibles de enfoques penales coherentes. Se han de diseñar mecanismos europeos que reduzcan la irregularidad de los nacionales de terceros Estados, con medidas que garanticen que la residencia de los nacionales de terceros países no devenga irregular sólo como resultado del tiempo invertido por las autoridades en los periodos de tramitación de las solicitudes; o garantizando que a aquellas personas que no tienen posibilidades razonables de volver a sus países, se les proporcione permisos de residencia, aunque sean temporales, y dejen de contar como “residentes ilegales”. Esta debe ser una máxima prioridad en el proceso de implementación del Programa de Estocolmo.
6. Por lo que respecta a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (llamada Directiva de Retorno), quisiéramos fomentar una transposición generosa en lo que respecta a los derechos de los migrantes en situación irregular. De una manera significativa, el art. 4 permite a los Estados miembros adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables, siempre y cuando sean compatibles con la Directiva. Sucesivamente, el art. 6(4) establece que los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. Finalmente, si el retorno es la opción adoptada, éste debería tener lugar de forma razonable. En ese sentido, es importante que los Estados miembros prioricen el retorno voluntario en las condiciones propuestas por la Directiva y se abstengan de imponer la prohibición de entrada. Estas medidas se hallan en consonancia con lo dispuesto en el Programa de Estocolmo. Para llevarlas a cabo, los Estados miembros deberían limitar los casos en los que no se pone a disposición un periodo de retorno voluntario e interpretar estos casos de forma restrictiva. Del mismo modo, deberían cumplir con la obligación dispuesta en el art. 8(6) de la Directiva que dispone la creación de un sistema eficaz de control del retorno forzoso.

La Presidencia española podría jugar un papel positivo animando a los Estados miembros a transponer la Directiva usando las cláusulas menos restrictivas. Además, la próxima Cumbre América Latina y el Caribe-Unión Europea, que tendrá lugar en Madrid el 18 de mayo de 2010, proporcionará a los países europeos una oportunidad excelente de tomar en consideración las preocupaciones de América Latina en este sentido.

Es, por tanto, un desafío clave en esta materia, garantizar el respeto de los derechos fundamentales en frontera, los derechos procedimentales en los procesos de retorno, así como disponer de mecanismos de seguimiento que permitan, además, una adecuada rendición de cuentas.

1. El Programa de Estocolmo recuerda que el establecimiento de un sistema europeo común de asilo (SECA) a más tardar en 2012 sigue siendo un objetivo político fundamental de la UE (para.6). A la hora de adoptar un Plan de acción para la aplicación del Programa de Estocolmo bajo Presidencia española, consideramos que toda propuesta de modificación del paquete legislativo relativo al asilo no debería tomarse en consideración sin un previo estudio que analice si la normativa vigente realmente contribuye a conseguir el principal objetivo del SECA, este es, la completa aplicación de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y el Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 63.1 TCE). Al mismo tiempo, existe una necesidad de coherencia respecto a la transposición. Quisiéramos hacer hincapié en la necesidad de que los Estados miembros sean diligentes a la hora de transponer las Directivas para evitar agravios comparativos entre los beneficiarios y mejorar la consistencia en la práctica de los Estados miembros.
2. Tal y como dispuso el Consejo europeo en el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo y recuerda el Programa de Estocolmo, el refuerzo necesario de los controles en las fronteras europeas no debe impedir el acceso a los sistemas de protección de las personas autorizadas a acogerse a ellos. Sin embargo, asegurar un acceso a la protección en condiciones de seguridad en Europa se ha convertido en uno de los retos más acuciantes del Derecho europeo de asilo. La obligación de non refoulement, principio legal internacional consagrado ahora en el art. 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe devolver a un/a refugiado/a a todo Estado en el que tema sufrir persecución, no sólo se aplica cuando el/la refugiado/a se halla dentro o en las fronteras del Estado sino también cuando el/la refugiado/a se encuentra fuera del territorio, bajo la jurisdicción efectiva o de facto del Estado, incluido el Alta mar u otros espacios marinos. A este respecto, la Presidencia española podría instar la inclusión de garantías en materia de protección en los procedimientos de control de la migración, en particular, podría fomentar el desarrollo de programas de formación del personal de fronteras, garantizar el acceso al procedimiento de asilo en el curso de las operaciones de FRONTEX, así como mecanismos para una transparente rendición de cuentas de la Agencia.

El Programa de Estocolmo prevé nuevos enfoques en relación con la cooperación con terceros Estados en materia de protección. En este sentido, animamos a la Presidencia española a que garantice que tales actividades en terceros Estados no pondrán en peligro la protección de los solicitantes de asilo en territorio de la UE. El Consejo Europeo en Tampere reitero la importancia que la Unión y los Estados miembros conceden al respeto absoluto del derecho a solicitar asilo. Del mismo modo, se acordó trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra con objeto de que ninguna persona sea repatriada a un país en que sufre persecución, lo que significa que se observará el principio de no devolución.
3. Instamos a la Presidencia española a buscar la manera de avanzar en la legalización del principio de reconocimiento mutuo de decisiones positivas en materia de asilo. Los instrumentos jurídicos adoptados hasta la fecha no incluyen la obligación de reconocer las decisiones nacionales positivas sobre asilo de otros Estados miembros. Sólo las decisiones negativas gozan de ese efecto extraterritorial de acuerdo con las disposiciones del Reglamento Dublín. Ésta es una importante laguna en el acervo comunitario en materia de asilo. Pedimos, pues, a la Presidencia española que aliente a la Comisión a adoptar medidas legislativas que promuevan el reconocimiento mutuo de las decisiones positivas sobre asilo con objeto de facilitar la integración de los refugiados y beneficiarios de la protección subsidiaria en las sociedades europeas y su libertad de circulación dentro de la UE.
4. El Consejo Europeo sigue comprometido con el objetivo de establecer un espacio común de protección y solidaridad que se base en un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme para las personas a las que se concede protección internacional. Sin embargo, existen fuertes disparidades entre los Estados miembros en cuanto a la concesión del estatuto de refugiado y de la protección subsidiaria, así como, en los estándares de protección. El Reglamento Dublín asume como premisa que la calidad y las garantías procesales de los procedimientos de asilo de los Estados miembros son comparables, cuando la práctica

nos demuestra que difieren ampliamente y que las posibilidades de encontrar protección para un solicitante de asilo varían de forma considerable de un Estado miembro a otro. En ausencia de tal armonización, todo sistema de distribución de la responsabilidad resulta injusto e ilegal, de acuerdo con las obligaciones internacionales.

Al mismo tiempo, recordamos a los Estados miembros el compromiso reafirmado en Tampere en 1.999 en virtud del cual, todo sistema de distribución de la responsabilidad en materia de asilo debe garantizar un acceso efectivo al procedimiento y asegurar un respeto absoluto al derecho a solicitar asilo.

Si el establecimiento de una Oficina Europea de Apoyo al Asilo busca mejorar la calidad del procedimiento y reducir las disparidades en las decisiones sobre asilo, quisiéramos pedir a la Presidencia española que aliente a los Estados miembros e instituciones europeas a establecer una Oficina que opere de forma transparente sujeta a control democrático y que cuente con la participación de ONGs y expertos en asilo independientes.

5. Los Estados miembros deberían garantizar el acceso al empleo y la educación a todo solicitante de asilo, al menos, a los seis meses de hallarse físicamente en el territorio. En concreto, deberían tener derecho a un recurso efectivo con efectos suspensivos, especialmente cuando este procedimiento tiene lugar en frontera. La efectividad del recurso se debería interpretar de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, sentencias del TEDH de 26 de abril de 2007, asunto Gebremedhin c. Francia, nº 25389/05; de 11 de diciembre de 2008, asunto Muminov c. Rusia, nº 42502/06). La garantía de un procedimiento justo y eficaz es una de las principales prioridades de cara al establecimiento del CEAS. Los Estados miembros deberían adoptar medidas para evitar la aplicación de categorías excepcionales tales como “tercer país seguro”, “tercer país seguro europeo” y “país seguro de origen” dispuestos en la Directiva 2005/85 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.
6. Derechos Humanos/Derechos Fundamentales. El Programa de Estocolmo insta a que se establezca un Plan de Acción en materia de Derechos Humanos que debería tener en cuenta que los “aspectos interiores y exteriores” de los derechos humanos están interrelacionados. Es crucial para la credibilidad de la UE que todo Plan de Acción sobre derechos humanos en terceros países venga acompañado de orientaciones institucionales claras con objeto de que todas las cuestiones relativas al respeto de los derechos fundamentales dentro de la Unión sean cuidadosamente investigadas (no sólo por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y que se proporcionen a la Comisión instrucciones claras para iniciar un procedimiento por incumplimiento, incluso en los casos en los que se base en exclusiva en un incumplimiento de las obligaciones en materia de derechos fundamentales aplicables en la UE

Huelva, enero 2010

Sr. Diego Acosta (Centre of European Law. King's College)

Dra. Nuria Arenas (Universidad de Huelva)

Sr. Diego Boza Martínez (Centro Universitario de Estudios Superiores de Algeciras)

Sra. M^a José Castaño Reguero (Universidad Pontificia Comillas)

Dra. Irene Claro Quintáns (Universidad Pontificia Comillas)

Dr. Pablo Antonio Fernández Sánchez (Universidad de Sevilla)

Dra. Maria Font i Mas (Universidad Rovira i Virgili)

Sra. Paula García Andrade (Universidad Pontificia Comillas)

Dra. Sonia García Vázquez (Universidad de A Coruña)

Dra. Rosa Giles Carnero (University de Huelva)

Dra. Cristina Gortázar Rotaeché (Universidad Pontificia Comillas)

Dr. Kees Groenendijk (Universidad de Nijmegen)

Dra. Elspeth Guild (Universidad de Nijmegen)

Dra. Sara Iglesias Sánchez (Yale Law School)

Dra. Mariona Illamola Dausà (Universidad de Girona)

Dra. Diana Marín Consarnau (Universidad Rovira i Virgili)

Dr. Fernando Mariño Menéndez (Universidad Carlos III)

Dr. Paul Minderhoud (Universidad de Nijmegen)

Sr. Tomás A. Mingot Felip (Abogado, San Sebastián)

Dra. Silvia Morgades Gil (Universidad Pompeu Fabra)

Dr. David Moya Malapeira (Universidad de Barcelona)

Dr. Pablo Santolaya (Universidad de Alcalá de Henares)

Dra. Ángeles Solanes Corella (Universidad de Valencia)

Dra. Anne Walter (Universidad de Osnabrück)