

¿Acogida o sanción?

Reacciones del régimen de fronteras ante los refugiados

OTRAS CONTRIBUCIONES A LA MESA REDONDA
DEL CURSO DE VERANO DE LA UPV-EHU 2016

Iker Barbero González¹
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

A) Planteamiento de la cuestión

A finales de septiembre de 2015, tres muchachos de aparente nacionalidad siria fueron localizados en el interior de un camión frigorífico en un área de servicio en Hernani, Gipuzkoa. Al abrir la puerta, estaban en un estado crítico. Tuvieron que ser atendidos médicamente por hipotermia a causa de las bajas temperaturas y la falta de oxígeno de la cámara frigorífica. Lo primero que preguntaron fue si ya habían llegado al Reino Unido, tal y como les había prometido la persona a quien pagaron miles de euros por “el pasaje” en algún lugar de Francia o Bélgica. Habían sido víctimas de un engaño muy habitual por parte de las redes de traficantes y transportistas. Poco a poco se fue conociendo que no eran sirios, sino que procedían de la ciudad de Kirkuk, en el Kurdistán iraquí, de donde habían huido para escapar del DAESH, y en busca de mejores condiciones de vida. Por lo tanto su perfil como demandante de asilo o protección internacional era claro. La organización Cruz Roja se encargó de su acogida tras el alta médica. Hasta aquí, un caso “de manual” para acogida de refugiado. Ahora bien, la diferencia entre lo que “debería ser” una acogida de un potencial demandante de asilo, y lo que “fue” este caso es un ejemplo del modelo que se está aplicando en distintos momentos y lugares fronterizos. Ya que se trataba de extranjeros, la policía autonómica vasca, la Ertzaintza, comunicó de la existencia de este caso a la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional, quien al ver que no deseaban pedir asilo en este país sino continuar el viaje hasta su objetivo, los consideró “extranjeros en situación irregular” y les abrió expedientes sancionatorios preferentes, proponiendo su expulsión de España así como su prohibición de entrada de tres años. La nota paradigmática de este caso reside, por un lado en la perversión del Sistema de Asilo Europeo o de “Dublín III”, según el cual una persona debe solicitar asilo y aguardar la resolución en el primer Estado miembro al que accede; y por otro lado, la práctica policial de considerar que es necesario abrir un procedimiento sancionador, es decir, abocar a la expulsión física y social, a una persona extranjera necesitada de protección, por el hecho de no formalizar la solicitud de asilo. A los pocos días, los tres muchachos desaparecieron

¹ Texto se enmarca dentro del proyecto de investigación de la UPV-EHU, titulado “IUSFUNDIE: Derechos fundamentales y las formas contemporáneas de detención, internamiento y expulsión de personas extranjeras en situación irregular” (US 20/15).

del centro de acogida, escapando del régimen sancionador, posiblemente al paso francés de Calais, rumbo a su destino.

El objetivo principal de este texto es precisamente argumentar la fragilidad de la noción de demandante/beneficiario de asilo y refugio en el actual régimen europeo de fronteras, y por ende el imperante también en el Estado español. El demandante de asilo es por necesidad un emigrante forzado, y en la inmensa mayoría de los casos, un inmigrante por vías irregulares, Frente a una urgente (y jurídicamente obligatoria) necesidad de asistencia, ¿es la respuesta institucionalizada de aplicar de manera cuasi-sistemática el procedimiento inquisidor como es la Ley de extranjería fruto de una perversa estrategia determinada: la permanente sospecha sobre el migrante/refugiado con el fin de evitar que lleguen o se establezcan, o que luego no se marchen?

Según datos extraídos del Informe 2016 de la Comisión Española para la ayuda al Refugiado CEAR, de las 3.240 personas que solicitaron algún tipo de protección (5.947 en 2014), el Estado Español sólo concedió algún tipo de protección internacional –estatuto de refugiado o protección subsidiaria- a 1.020 personas, frente a las 1.583 de 2014, el resto, un 68.5 %, vio rechazada su solicitud (73,5% en 2014). Países como Holanda, Dinamarca, Suecia, o Bulgaria (sorprendentemente) rondan el 80-90 % de concesiones, aunque la media de los Estados miembros de la Unión Europea ronda el 50%. Unas de las principales consecuencias jurídicas de una resolución desfavorable, así como de la no admisión a trámite, según el artículo 37 Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, son el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron. En última instancia, la expulsión por estancia irregular. Es decir, ese 68.5% de denegaciones en España, unas 2.219 personas, pasaron de ser demandantes de asilo y refugio a personas en situación irregular, y por tanto perseguibles policialmente con el fin de materializar la salida voluntaria o forzada del territorio. Empleando la categoría de De Genova, pasaron a ser “deportables” (2002), personas que deberán someterse a vivir bajo las reglas informales de la irregularidad a la que son sometidos mientras no se materialice su deportación.

En los siguientes apartados haré un recorrido por los distintos planos del régimen de fronteras. Según Balibar, al preguntarse *¿Qué es una frontera?* (2005), decía que “bajo ningún concepto ciertas fronteras se hayan ya situadas en el sentido geográfico- político-administrativo del término, sino que residen en otro sitio, dondequiera que se ejerzan controles selectivos”. En 2014, los últimos datos públicos sobre el lugar de solicitud de asilo, 346 personas solicitaron protección en embajadas y consulados españoles en el extranjero, es decir, antes de llegar a pisar suelo europeo, 1.039 lo hicieron en puestos fronterizos, 3.980 en el interior del territorio y 587 tras ser detenido e ingresado en un Centro de Internamiento de Extranjeros con el fin de expulsarlo. Por tanto, como veremos a continuación, cada frontera representa un momento específico en lo que a solicitud de internamiento respecta. Por eso mismo, analizaré algunas circunstancias de colisión entre el derecho de las personas a solicitar asilo y el Derecho sancionador de extranjería en las fronteras externas de la UE, la fronteras situadas fronteras a fuera o externalizadas, y las fronteras interiores, que siguen existiendo a pesar del mito europeo de libertad de movimiento.

B) Refugiados y el control de fronteras externalizado

Aún es pronto para evaluar los resultados del llamado Acuerdo entre la UE y Turquía adoptado de manera indeterminada entre 2015 y 2016. En esencia, se trataba de acordar un Plan de Acción conjunto por el que la Unión Europea aportaba una incalculable suma de dinero y acuerdos comerciales así como la promesa de eliminación del visado europeo para los ciudadanos turcos, y Turquía se haría cargo el retorno rápido de todos los migrantes que no precisen protección internacional y que hayan pasado de Turquía a Grecia, así como aceptar a todos los migrantes irregulares interceptados en aguas turcas. No pretendemos hacer un análisis en profundidad pero, lo que sí se puede apreciar, aunque sea brevemente es la violación de distintos tratados internacionales como la Convención de Ginebra, en lo que refiere a la devolución de personas a un país no seguro como es Turquía, con 79 condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2015; así como el propio Derecho Europeo en lo que a procedimiento para la elaboración de tratados internacionales se refiere (artículos 216 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TFUE).

El acuerdo UE-Turquía no se trata de un acuerdo novedoso, al menos en lo que al fondo se refiere. La UE y sus Estados Miembros llevan años firmando acuerdos de readmisión con terceros Estados (de también dudosa seguridad jurídica) a cambio promesas económicas y de cooperación. Recordemos los distintos planes África (Romero 2006), o la amenaza del Consejo Europeo de la Cumbre de Sevilla en 2002 de suprimir la ayuda al desarrollo si no se alcanzaban este tipo de acuerdos. La novedad de este acuerdo con Turquía reside tanto en la magnitud de las cifras que se pretenden readmitir, así como en la celeridad de los plazos que difícilmente pueden garantizar un debido procedimiento de examen individualizado de la solicitud. Una actuación en estos términos únicamente puede derivar en deportaciones colectivas y sumarias, como han denunciado organizaciones como Amnistía Internacional o ACNUR, o como las demandas individualizadas que abogados griegos han planteado en junio de 2016 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solicitando la anulación del acuerdo. Con todo, la criminalización de los demandantes de asilo en este contexto llega hasta el punto de que diversas autoridades europeas han estimado conveniente este acuerdo para evitar la llegada de posibles yihadistas escondidos entre los refugiados. Un Coronel de la Guardia Civil, Manuel Navarrete, director el área de contraterrorismo e Inteligencia financiera de Europol anunció en junio de 2016 que, dentro de un programa de agentes invitados financiado por la Comisión Europea, “España enviará a agentes expertos en terrorismo a Grecia para detectar yihadistas entre los refugiados llegan a Europa”.

Pero también es externalización del control de los refugiados el papel que ha jugado y juega Marruecos (y otros países africanos) ante el Estado español. Antes de llegar a subirse a las vallas de Ceuta y Melilla, llegar en barco o a nado a aguas españolas o alcanzar la Oficina de Asilo en las fronteras, las personas que pretenden llegar a Europa a través de África deben sortear los distintos impedimentos que ubican en la ruta. Marruecos es consciente de su relevancia en esta relación de control fronterizo y utiliza esta baza en momentos como la negociación de las cuotas pesqueras, el conflicto del Sahara o la lucha contra el yihadismo, como durante las sucesivas cumbres hispano-marroquíes. El propio ministro de interior Fernández Díaz, durante la reunión celebrada en Tánger en mayo del 2015 dijo que “Quiero

reiterar el agradecimiento ante la magnífica colaboración y el esfuerzo que hacen las autoridades marroquíes en lo que hace referencia al control de esos flujos migratorios irregulares, tanto por vía marítima como terrestre, y de manera particular en el perímetro fronterizo de Ceuta y Melilla. Sin esa colaboración, sería imposible el control de esos flujos”. De hecho, el desmantelamiento violento de los campamentos del Gurugú por parte de las fuerzas auxiliares marroquíes así como las redadas en el barrio tangerino de Boukhalef y las deportaciones masivas a zonas alejadas de las fronteras son parte de los que algunos medios han calificado como un “experimento previo” al acuerdo con Turquía.

C) Pedir asilo desde la valla: Misión imposible

De acuerdo al Balance 2014 de la lucha contra la inmigración irregular del Ministerio de Interior, en ese año entraron por vías irregulares 7.485 personas, de las cuales se estima que casi la mitad, 3.305 eran procedentes de Siria, lo que el Balance califica como “potenciales demandantes de asilo”. En 2013 fueron 273 sirios entre los 4.235 del total de entradas irregulares. El balance hace hincapié en el incremento del 77% de entradas, especialmente en Melilla, como fruto de una nueva ruta de refugiados hacia Europa. Lo cierto es que más de 10.000 personas procedentes de Siria, a través de Argelia o Mauritania, han entrado en el Estado español por Melilla entre 2012 y 2015. Hasta mediados de 2015, el cruce de los puestos fronterizos hispano-marroquíes se realizaba previo con documentación marroquí falsa, previo pago de 500-2.000 € tanto para lograr el documento como para que la propia policía marroquí, concedora del origen de esas personas, les permitiera pasar a la barrera española para plantear la solicitud de asilo en frontera, tal y como se documenta en el Informe 2016 *Sin protección en la frontera. Derechos Humanos en la Frontera Sur: entre Nador y Melilla*, del Servicio Jesuita al Refugiado.

A mediados de 2015, se instalaron las oficinas de asilo entre los puestos fronterizos hispano-marroquíes de Ceuta y Melilla. Según CEAR, en 2015 se efectuaron 6.368 peticiones de asilo en el puesto fronterizo de Beni Enzar, en Melilla, el 42,8% del total de peticiones (2016:60). La nacionalidad principal fue la siria, aunque la organización señaló un incremento muy significativo de personas procedentes de Argelia y del propio Marruecos. Es este mismo informe, se denunció que el cruce de refugiados se organizaba en Nador por la policía marroquí (de forma informal) de manera que solamente podían pasar hasta la oficina unas 30 o 40 personas al día, y nunca personas procedentes del África Negra.

Según ACNUR, aproximadamente el 70% de las personas originarias de África subsahariana que tratan de cruzar la valla son solicitantes de asilo. Sin embargo, es materialmente imposible que una persona subsahariana logre cruzar cualquier puesto fronterizo marroquí con el fin de llegar a la oficina de asilo. Por lo tanto, el único camino que queda para estas personas es cruzar la frontera bien escondidos en las oquedades de coches, en balsas neumáticas o “toys”, o saltando las vallas. Es especialmente llamativo el caso de Abdoulaye Mara, un joven maliense de 22 años, que el 11 de marzo de 2015, encaramado a la parte superior de la última alambrada que compone el complejo de la valla de Melilla, gritaba “Yo asilo, yo asilo”. Un vez descendió a suelo español, mientras continuaba pidiendo asilo, fue maniatado por efectivos de la Guardia Civil y entregado a las fuerzas auxiliares marroquíes a través

de una de las puertas del vallado. Esta práctica de rechazo en frontera, o “devoluciones en caliente”, a pesar de estar legalizada por medio de la Disposición final 1ª de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana que reforma la Disposición Adicional 10ª de la Ley Orgánica de Extranjería, ha sido considerada como una violación de la legislación internacional de derecho humanos como del propio Derecho europeo y estatal (Lasagabaster 2016, Martínez Escamilla y Sánchez Tomás 2016). Significa la total arbitrariedad e impunidad para las fuerzas policiales para expulsar a territorio hostil marroquí a cualquier persona (en cualquier estado físico o psicológico) sin el respeto de ninguna de las garantías previstas en la Ley de Extranjería, en la Ley de Asilo, o en la Ley de Procedimiento Administrativo para los procedimientos de expulsión de extranjeros. Es más, la obstinación de las autoridades hace pensar que se continuaran produciendo estas violaciones del derecho a pedir asilo. Basta recordar las palabras del ministro Fernández Díaz, a los pocos días del caso de Abdoulaye Mara, diciendo que “Sabemos perfectamente que los subsaharianos del CETI no piden asilo porque no tienen derecho”, “Hay que distinguir entre la inmigración por razones humanitarias y aquellas personas que intentan entrar ilegalmente por razones económicas y sociales”. Por lo tanto, aquí se ve que incluso el derecho a solicitar asilo (no ya ser reconocido como refugiado), lejos de ser un derecho universal consagrado en los tratados internacionales, es un derecho que depende de la voluntad de unas autoridades nada comprometidas con la protección internacional, y por el contrario empeñada en la criminalización y el control violento de determinados colectivos migrantes.

D) Fronteras interiores

Tal y como decíamos al comienzo, según cifras oficiales para 2014, 3.980 personas solicitaron asilo una vez ya en alguna oficina del interior de territorio, y otras 587 lo hicieron en un Centro de Internamiento para extranjeros. Es decir que, la gran mayoría de las solicitudes de asilo se realizan una vez que la persona ha conseguido entrar en el interior del territorio (español y europeo), de una manera u otra, sorteando las múltiples fronteras con las que se encuentra.

Durante el tiempo de la tramitación la persona solicitante goza de cierta seguridad en lo que a su situación jurídica se refiere. Según el artículo 19. 1 de la Ley de Asilo, la persona solicitante no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que no se resuelva su solicitud o ésta sea inadmitida. Este precepto normativo añade que, “no obstante, por motivos de salud o seguridad públicas, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración”. Así mismo, según el 64.5 de la Ley de extranjería, la propia formalización de una solicitud de asilo tendría efectos suspensivos de una orden de expulsión previa. ¿Qué sucede en casos de recurso de la denegación o de la inadmisión? ¿Está protegida la persona? El caso de Hassana Aalia, un activista saharauí de 26 años es un ejemplo interesante. Hassana fue condenado a cadena perpetua por un tribunal militar marroquí tras participar en 2010 en el campamento de protesta pacífico de Gdeim Izik, a 12 kilómetros de El Aaiún (Sahara Occidental). Tras conocer la orden de busca y captura, solicitó asilo en Bilbao, donde se encontraba participando en un programa sobre derechos humanos. A pesar de que organizaciones como CEAR, Amnistía

Internacional y Humans Rights Watch calificaran el juicio de fraudulento, la Oficina de asilo y refugio (OAR), del Ministerio de Interior, rechazó la solicitud argumentando que el hecho de que hubiera un proceso judicial es garantía suficiente para considerar que no corre peligro alguno si es devuelto a Marruecos, violando la máxima del Derecho de asilo y refugio de *non refulement*. La resolución de la denegación fue recurrida ante la Audiencia Nacional, órgano competente, quien paralizó la orden de salida del territorio mientras se resolviera el recurso. Entre tanto, en un viaje en tren, fue sometido a un control de documentación por la Policía Nacional en Burgos. Al no contar con más documentación que el auto de paralización de la orden de salida, se le incoó un expediente sancionador. Finalmente, tras la intervención de la defensa letrada de CEAR, la AN solicitó a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Burgos, donde le había sido incoada la orden de expulsión, y a la subdelegación del Gobierno el archivo del procedimiento. A principios de octubre de 2016, la AN reconoció el estatuto de refugiado, revocando la decisión de denegación que tomó la OAR.

Dentro del procedimiento de expulsión de una persona extranjera, como medida cautelar para asegurar bien la resolución de expediente sancionadora o la expulsión efectiva, la Ley de Extranjería prevé desde 1985 el internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros CIE. Para muchas personas, éste es el primer momento en el que entran en contacto con un servicio de asistencia jurídica (presente solo en algunos CIEs, pese a su obligatoriedad legal y reglamentaria) que les informa de sus derechos, incluso el derecho a pedir asilo. En algunos casos la medida se solicita *in extremis*, paralizando la materialización de la orden de expulsión. En 2014 fueron 587 las solicitudes de asilo en CIE (el 10% del total), lo que casi triplica la cifra con respecto a 2010. Pero según CEAR, los porcentajes de admisión a trámite de estas solicitudes son menores que el resto de solicitudes en las oficinas de asilo y refugio. La solicitud de protección internacional en los CIE se hace mediante el procedimiento de solicitud en frontera, que es un procedimiento de urgencia. Según distintas organizaciones como Pueblos Unidos, Karibu o CEAR, el procedimiento de solicitud de protección en estos centros es muy deficiente, de acuerdo a los estándares que marca la ley. Las principales trabas que encuentran los internos son la falta de información, que a menudo es suplida con la entrega de una fotocopia en malas condiciones o ilegible; los breves plazos para la defensa antes de la expulsión; la desconfianza ante cualquier persona trabajadora del CIE (policía o asistente); la ausencia de fecha de registro y resguardo de la solicitud, que se deposita en un buzón en la oficina del Director del CIE; etc.

En suma, existe un estrecha relación entre solicitud de asilo y control interno. Ya sea como consecuencia de la denegación de una solicitud como las circunstancias de internamiento en las que se produce hacen del procedimiento de protección internacional un trámite para nada garantista, basado en la desconfianza y la sospecha.

E) Conclusiones

Como decíamos al comienzo, y a lo largo del texto, el régimen de fronteras español y europeo ha incidido dramáticamente en la conformación de un Sistema de Asilo protector. Las múltiples fronteras que recorren la vida de un demandante de asilo son impedimentos que en muy pocas veces se eliminan con el fin de acoger a la persona. Por el contrario, la

criminalización de los refugiados, tal y como hemos podido ver durante el 2015 y 2016 en toda Europa, es y sigue siendo una tendencia generalizada.

Si bien al comienzo de la mal llamada “Crisis de los refugiados” (que en realidad es una crisis de la propia Europa, de acuerdo con De Lucas 2016), la acogida por parte algunos países era presentada por algunos mandatarios como un hecho positivo, basado en los valores europeos de solidaridad, con el tiempo se fue comprobando que realmente lo que se pretendía era legitimar las políticas represivas contra la inmigración irregular. Dicho de manera simple: “refugiado bueno vs inmigrante irregular malo”.

En un encuentro en septiembre de 2015 en La Moncloa, entre los principales mandatarios españoles y británicos, mientras que Mariano Rajoy dijo que “España no le va a negar el derecho de asilo a nadie, pero hay un asunto distinto: el de la inmigración irregular por razones económicas”; y su homólogo británico David Cameron, señaló que “Los ciudadanos británicos tienen que saber que, en su conjunto, el sistema de inmigración y asilo están bien controlados”. Es más, con el tiempo, se ha tendido a la equiparación de categorías, no tanto en el terreno jurídico, pero sí en el tratamiento mediático y social, lo que ha derivado en la legitimación de prácticas contrarias a la legislación internacional también contra los refugiados, como se ha podido ver en algunos países donde los demandantes de asilo son internados en centros de retención o con el acuerdo UE-Turquía. “Refugiado e inmigrante irregular, ambos malos”

Quisiera concluir este texto con una reflexión evidente, pero que es necesaria ser recordada. Una persona que sale de manera forzada de su país, que además recorre otros territorios hostiles, es casi por necesidad un migrante clandestino, entendido este término como carente del título legal que le autorice a desplazarse. La perversa aplicación del Derecho sancionador de extranjería sobre personas que pueden ser potenciales merecedoras de protección internacional es totalmente contraria a la esencia de Derecho de asilo y refugio. El extremo de esa perversión se sitúa en Ceuta y Melilla, donde se ha legalizado la suspensión del derecho a reclamar el derecho al asilo y se permite que una persona, que clama asilo a gritos, sea lanzada literalmente al otro lado de las vallas para que sea apaleada, de nuevo, por agentes a los que el Derecho internacional humanitario no les vincula ni importa.

Ante la llegada de refugiados, de los muchos tipos y orígenes que hay, una sociedad que se considera democrática, no debería permitir que el régimen de fronteras fuera la carta de presentación de la acogida. La distinción entre sanción y acogida es clara, aunque en la realidad no lo parezca.

F) Referencias bibliográficas

- Balibar, Etienne. (2005). ¿Qué es una frontera?. *Violencias, identidades y civilidad. Para una cultura política global*, 77-86.
- De Genova, Nicholas. (2002). Migrant “illegality” and deportability in everyday life. *Annual review of anthropology*, 419-447.
- De Lucas, Javier. (2015). *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Valencia: Tirant.
- Lasagabaster, Iñaki (2016): “La regulación de la expulsión de extranjeros en la ley de seguridad ciudadana y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. Breve consideración sobre la situación

en la frontera de Ceuta y Melilla” en Iker Barbero y Nieves Arrese (Dir.) Tensiones entre las políticas de extranjería y los Derechos Humanos, Tirant lo Blanch, Colección Derechos Humanos.

Martínez Escamilla, M. y Sánchez Tomás, J. M. (2016). Devoluciones ilegales en la frontera sur. Análisis jurídico de las denominadas” devoluciones en caliente” en María Luisa Maqueda Abreu, María Martín Lorenzo y Arturo Ventura Püschel (coords.) *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (pp. 1081-1103).

Romero, Eduardo. (2006): *Quién invade a quién. El Plan África y la inmigración*. Cambalache, 2006.