

FRONTERAS ESTATALES Y DERECHOS HUMANOS

III CONFERENCIA EN HOMENAJE
AL PROF. DR. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO
(Sevilla, 13 diciembre 2016)

ELISA PÉREZ VERA

Universidad Nacional de Educación a Distancia

Crónica Jurídica Hispalense 15 • Págs. 207 a 218

Mis primeras palabras son necesariamente de agradecimiento al Departamento de Derecho Internacional Público (y, de modo especial, a su Director, Joaquín Alcaide) por su invitación para que este año impartiera la conferencia anual en recuerdo y homenaje del profesor Carrillo Salcedo. Que este año se sitúe en torno al 10 de diciembre, Día Internacional de los Derechos Humanos, es algo más que una coincidencia y muestra que el espíritu de Juan Antonio Carrillo sigue vivo en su Universidad de Sevilla.

Agradecimiento sincero que, por lo demás, resulta compatible con una resistencia inicial basada en la toma de conciencia de mi condición de jubilada, convencida como estoy de que ahora la palabra deben tenerla generaciones más jóvenes, para las que el futuro todavía no es presente.

Ahora bien, vencida aquella resistencia, la elección del tema resultó fácil. Conociendo el pensamiento del profesor Carrillo, no tengo ninguna duda de que en estos momentos su corazón y su cerebro, tan poderoso uno como otro, se elevarían con fuerza para denunciar el espectáculo, ciertamente obsceno, que la UE está dando ante la crisis de los refugiados. Refugiados de mil guerras que una política exterior «ausente» en nada ha contribuido a solucionar y de situaciones de emergencia humanitaria que, contradiciendo su mismo concepto, han acabado por hacerse crónicas, por «cronificarse». Por lo demás todos los refugiados son personas que huyen de circunstancias que ponen en serio riesgo su vida: el hambre, la guerra, las persecuciones religiosas o étnicas matan, y la muerte es igual cualquiera que sea la causa que la origine.

Pues bien, en nuestro mundo mediáticamente globalizado (en el sentido de que la selección y el enfoque de las noticias alcanzan un alto grado de uniformidad) una serie de «prejuicios» condicionan la comprensión del fenómeno:

Ante todo, puesto que estamos en España, me referiré a un prejuicio que se refiere a nuestro país y que encontramos a menudo en los medios de comunicación. Se trata de la idea, tantas veces repetida, de que España está en una situación límite en la que tiene que hacer frente, ante la indiferencia cómplice de Europa, a una «intolerable presión migratoria», pese al hecho contrastable de que apenas un 0.5% de los refugiados e inmigrantes que llaman a las puertas de Europa lo hacen a través de nuestra frontera sur.

Los otros «prejuicios» a los que me referiré se predicán de Europa en su conjunto, bien sea como realidad geográfica (el continente europeo), bien sea como entidad política (la Unión Europea). El *primero* nos muestra la imagen de una Europa asediada a la que todos los desfavorecidos del mundo querrían acceder, cuando es más cierto que la mayoría de las migraciones se producen hacia países no europeos, con bajas tasas de desarrollo económico. Piénsese, sin abandonar nuestro entorno geográfico, en el número de refugiados/inmigrantes que han sido acogidos en el Líbano, en Jordania, en Egipto, en la misma Turquía...

El *segundo* pretende trazar una rígida línea divisoria entre refugiados (que temerían por su vida o integridad física en los países de origen) e inmigrantes económicos que nada tienen que temer en tales países, salvo tal vez la miseria o la muerte, en casos extremos. Los primeros merecen una simpatía más o menos difusa porque nos recuerdan episodios de nuestra historia reciente, mientras que los segundos, culpables de pobreza, son vistos con especial recelo como competidores en un deprimido mercado laboral, cuando no como potenciales delincuentes.

Teóricamente, en relación con este extremo, la mayor protección de refugiados y asilados, en contraste con otros inmigrantes, debería haber terminado por proporcionar, también a los emigrantes económicos, un mejor trato en frontera, como consecuencia de la necesidad de «pararse a discriminar» si estamos en uno u otro supuesto. Ahora bien, la realidad nos muestra que, por el contrario, la «peor condición» de los inmigrantes económicos se «contagia» a menudo al trato que reciben los refugiados y asilados.

En *tercer lugar*, otro prejuicio que tiende a magnificarse es el de que entre unos y otros pueden «emboscarse» yihadistas decididos a terminar con el modo de vida occidental. Pues bien, si atendemos al número de víctimas de atentados terroristas en los países de origen y en Europa, llevan razón los habitantes de aquéllos que muestran su temor frente a los terroristas que han nacido y crecido en suelo europeo.

Ciertamente todos estos prejuicios, que resultan tóxicos para el tratamiento de las crisis humanitarias que nos rodean (y hay que utilizar el plural porque son más de una en sus causas y en sus consecuencias), pueden desmontarse sin grandes esfuerzos dialécticos con los datos en la mano. Ahora bien, hay que recordar que uno de los rasgos característicos de los prejuicios es el de su resistencia a la verdad: y es que los que los comparten parecen pensar que *no podemos dejar que la realidad arruine el*

confortable y seguro estado mental a que nos abocan unos buenos prejuicios bien alimentados.

En las antípodas de tales prejuicios se pretenden situar estas reflexiones en las que prescindiré, en principio, de cifras y detalladas citas legales, que les son proporcionadas diariamente por el conjunto de profesores de Derecho internacional público con una actualización que me resultaría difícil igualar, para centrarme en denunciar unos comportamientos que el Derecho internacional no puede tolerar y que responden a la idea de que las fronteras de los Estados pueden actuar como líneas divisorias de sus obligaciones en materia de protección de los derechos humanos.

Nuestro punto de partida obligado tiene que ser, como nos recordaría el profesor Carrillo, (1) la soberanía de los Estados, que se traduce en su derecho de controlar la entrada y permanencia de los no nacionales en su territorio. (2) Ahora bien, como él mismo insistiría la soberanía no es una noción absoluta, sino que se integra por un haz de competencias configuradas jurídicamente.

En el punto concreto que nos interesa el citado derecho de los Estados se encuentra condicionado por las obligaciones asumidas en una serie de convenios internacionales que para los Estados europeos son básicamente, a) el principio de no devolución (art. 33 del Convenio de Ginebra 1951 y protocolo Nueva York 1967 y art. 19.2 de la CDFUE), b) la prohibición de expulsiones colectivas (protocolo 4, art. 4 al CEDH y art. 19.1 de la CDFUE), c) la protección de personas y colectivos especialmente vulnerables (Asilo y Refugio, menores), y d) el establecimiento de mecanismos procesales que garanticen el respeto de los anteriores límites: acceso a un recurso efectivo (art. 3 del CEDH y Protocolo 4).

Pues bien, teniendo en mente la competencia estatal y sus condicionamientos internacionales vamos a contrastarlas, a modo de muestreo, con dos prácticas que se desarrollan, respectivamente, al sur y al este de las fronteras de Europa, y cuyo revestimiento jurídico merece un análisis crítico, tanto desde el Derecho internacional general como del Derecho europeo. Me refiero, por una parte, a las denominadas «devoluciones en caliente», practicadas en Ceuta y Melilla, y su aparente cobertura legal por la L.O. de Protección de la Seguridad Ciudadana, 4/2015, de 31 de marzo, y su Disposición adicional primera que incorpora una Disposición adicional décima a la L.O. 4/2000, de extranjería. Por otra parte, a la situación generada tras la entrada en vigor del Acuerdo/declaración conjunta de la UE y Turquía. Sin duda, los ejemplos se podrían multiplicar, pero los dos elegidos son suficientemente expresivos del fenómeno que, en nombre del profesor Carrillo, quiero denunciar ante Vds.

1. Las devoluciones «en caliente» o rechazos en frontera. Con la denominación de expulsiones o devoluciones en caliente se designa la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado consistente en la entrega a las autoridades marroquíes *por vía de hecho* de ciudadanos extranjeros que han sido interceptados por dichos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en zona de soberanía española; calificación de *vía de hecho* que implica que no se sigue ninguno de los procedimientos establecidos legalmente, con ignorancia de las garantías consagradas internacionalmente.

No hay que ser un seguidor habitual de los medios de comunicación para recordar las sucesivas crisis migratorias producidas en las fronteras de Ceuta y Melilla, desde la década de los noventa del siglo XX, que se han intensificado a partir de 2005, con picos álgidos desde 2012, por las sucesivas llegadas masivas de inmigrantes fundamentalmente subsaharianos a vallas y sirgas tridimensionales, cada vez más sofisticadas (concertinas) (Melilla), así como por los intentos de acceder por la playa (Ceuta, febrero 2014).

Las imágenes, con variaciones menores, se superponen y muestran, por una parte, la determinación y desesperación de quienes tras penalidades sin cuento piensan que están a punto de alcanzar el Eldorado europeo del bienestar y la prosperidad, por otra, la firmeza de los defensores de las fronteras estatales. Pocas realidades resultan socialmente tan impactantes, políticamente tan comprometidas y jurídicamente tan claras. Pues bien, ante el enfrentamiento que encierran, nuestra reacción puede oscilar entre el corazón (que nos inclinaría a abrir las fronteras) y la razón (que nos dice que es necesario gestionar los movimientos migratorios).

Como estamos en una Facultad de Derecho y el profesor Carrillo era un gran jurista, nos mantendremos en el mundo de la razón en que situábamos nuestro punto de partida, asumiendo que los Estados tienen, no solo el derecho sino el deber, de regular el acceso a su territorio, aunque eso sí, respetando siempre sus compromisos internacionales, sobre todo en materia de protección de los derechos humanos.

Básicamente, el Derecho español controla el acceso y permanencia de extranjeros en el territorio a través de una serie de mecanismos, todos ellos respetuosos de nuestros compromisos internacionales. Se trata, de una parte, de las **denegaciones de entrada** en los puestos fronterizos de quienes no tengan la documentación exigida para el acceso, así como del procedimiento de las **devoluciones** de quienes pretendan entrar ilegalmente en el país por distinto lugar; de otra, cuando proceda, la **salida obligatoria** o la **expulsión** tras un expediente sancionador.

Pues bien, en ninguno de estos supuestos se incardina la práctica de las «devoluciones en caliente», por lo que procede examinar los distintos argumentos utilizados por las autoridades españolas para justificarlas, para ver, a continuación, si la nueva regulación introducida por la L.O. de Protección de la Seguridad Ciudadana, bajo la denominación de Régimen especial de Ceuta y Melilla, alcanza su objetivo «legalizador».

En un **primer momento** se argumentaría, con apoyo en una interpretación de la Fiscalía General del Estado, luego incorporado al Reglamento de ejecución de la LOEx de 2001 que, en realidad, **quien entra clandestinamente no accede al territorio español** por lo que en tales casos no procede la expulsión sino la devolución. La disposición que incorporaba esta idea (que, desde luego, no tenía apoyo en la LOEx) fue anulada por el TS, definitivamente en 2007.

Su *crítica*, por lo demás, no requiere grandes esfuerzos, tanto si aceptamos la ficción sobre la que se basa, como si nos atenemos a la realidad que nos dice que, al margen de la legalidad de la acción, quien ha entrado en territorio español **está** en España, por lo que, en todo caso, lo que procedería sería su expulsión. Pero es que,

incluso si asumiéramos la ficción de que se trata de personas que no están dentro del territorio español, el recurso a la devolución no justificaría la práctica de las devoluciones en caliente. El mecanismo de la devolución (arts. 58.3 LOEx y 23 Regl.) requiere de una serie de requisitos que, resumidamente, son: Puesta a disposición de la Policía Nacional. Identificación. Asistencia letrada e intérprete. Resolución del Subdelegado del Gobierno. Derecho al recurso. Si la devolución no se materializa en 72 horas, internamiento en un CIE, lo que requiere intervención judicial (por un máximo de 40 días). Pues bien, ninguno de estos «pasos» aparecen en el «hecho» de las devoluciones en caliente.

Mayor ha sido la pervivencia del **segundo argumento** justificativo de la práctica analizada. Me refiero al **concepto operativo de frontera**, según el cual, en Ceuta y Melilla, por una «decisión libre y soberana de España» y «a los solos efectos del régimen de extranjería», la frontera española se retrotraería, reduciendo el territorio español según los casos, en los siguientes términos. *Acceso por mar a nado*: En estos supuestos, la frontera se retrotraería a la línea formada por los agentes en la playa. Esta sería la explicación dada a los incidentes del 6 de febrero de 2014 en la zona del Tarajal en Ceuta que se saldaron con 15 inmigrantes muertos. En el *perímetro terrestre de ambas ciudades*: El territorio nacional se delimitaría por la valla interna.

La *crítica* a esta pretendida justificación ha de partir de que se trata de un concepto de frontera incompatible con el Derecho internacional. Como recordara el Defensor del Pueblo, «no corresponde a la Administración española determinar donde ha de comenzar a regir la legislación de nuestro país. Dicha aplicación territorial viene regida por los tratados internacionales o, en su caso, la costumbre internacional que fijan los límites con los Estados vecinos... La entrada en territorio español se efectúa cuando se han traspasado los límites internacionalmente establecidos y, en ese caso, la única ley aplicable es la española» (Informe de 2005, pág. 292).

Además, incluso aceptando, a efectos dialécticos, el anterior planteamiento, es lo cierto que las devoluciones o expulsiones en caliente las realizan funcionarios públicos españoles (los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) cuya actuación, tanto dentro como fuera de nuestro territorio, está regulada por la ley española. Como recordara el TEDH (asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, 27 febrero 2012), «cuando un Estado, mediante agentes que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad y, por lo tanto, su jurisdicción, sobre un individuo, tal Estado tiene obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a este individuo todos los derechos y libertades previstos en el Título I del Convenio que sean pertinentes en la situación del individuo» (apartado 74).

En tercer lugar, se ha pretendido que estas expulsiones sumarias encontraban cobertura en el **Acuerdo Hispano-Marroquí** de readmisión de 13 de febrero de 1992 (BOE de 25 de abril, que determinaría la fecha de su aplicación provisional), cuya entrada en vigor definitiva no se produjo hasta el 21 de octubre de 2012 (declaración publicada en el BOE de 13 de diciembre de 2012).

La *crítica* a tal tesis nos la facilita el análisis del propio Acuerdo hispano-marroquí, que nos muestra que el Acuerdo no sustituye a la LOEx, sino que justamente se aplica

tras la previa aplicación de la Ley. En efecto el régimen bilateral convencional lo que hace es sustituir la devolución por la readmisión en Marruecos cuando los inmigrantes hayan accedido al territorio español desde el país alauita. Su aplicación exige de una petición formal por parte de las autoridades fronterizas españolas en la que constará la identidad del readmitido, las condiciones de su entrada ilegal y que se acompañará de la documentación personal eventualmente poseída por el extranjero. Por lo demás, cuando la readmisión es aceptada, las autoridades marroquíes expiden un certificado haciendo constar la identidad y, en su caso, documentación del extranjero readmitido. Pues bien, el sistema descrito que exige la identificación e individualización de los extranjeros, así como la documentación de lo actuado excluye, por definición, cualquier tipo de actuación administrativa por vía de hecho.

Pero posiblemente la mejor prueba de la fragilidad de los argumentos esgrimidos –junto a las tímidas presiones ejercidas sobre el Gobierno español por la UE y el Consejo de Europa–, se encuentra en la iniciativa que ha conducido a la introducción en la LOEx de un **«Régimen especial de Ceuta y Melilla»**, con el que se intenta legalizar la práctica que analizamos. Fruto de una enmienda del GP Popular (con mayoría absoluta en el Congreso en aquella legislatura) a la L.O. de Seguridad Ciudadana su finalidad de dar cobertura legal a la actuación de las fuerzas de seguridad en Ceuta y Melilla resulta clara a la luz de las repetidas declaraciones del entonces Ministro del Interior. Así resultaba, además, de manera paladina de la enmienda inicial que se limitaba a prever que «los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla... intentando el cruce no autorizado de la frontera... serán rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España».

La redacción definitiva, consecuencia del debate parlamentario, hace más complejo el supuesto de hecho de la norma (al referir la acción a los intentos de «superar los elementos de contención fronterizos») y, sobre todo, introduce dos nuevos apartados: el n.º 2 que precisa que «el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte»; y el n.º 3, que, por su parte, señala que «las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional» (Disposición adicional 10.ª de la LOEx, introducida por la Ley de Seguridad Ciudadana de 31 de marzo de 2015, en vigor a partir del 1 de julio de 2015).

La norma ha sido recurrida ante el TC en dos recursos, uno firmado por PSOE, IU, UPD, CHA y Grupo Mixto, el otro por el Parlamento de Cataluña, sobre la base de que la nueva regulación no responde a las necesidades de los grupos especialmente vulnerables (peticionarios de asilo y menores) y hace imposible el acceso a la justicia.

Sin avanzar sobre el resultado de estas iniciativas, ni sobre la suerte de la norma en la previsible derogación o modificación de la Ley de Seguridad Ciudadana, lo cierto es que el juicio sobre la nueva figura del *rechazo en frontera*, a falta de desarrollo reglamentario, merece bien un juicio negativo por vulnerar la Constitución y el Derecho internacional (si se hace primar lo dispuesto en el primer apartado), bien la estimación de su carácter inoperante e innecesario, puesto que vendría a superponerse

sobre la regulación de la devolución (si se hace primar sobre todo lo dispuesto en el segundo apartado).

En cuanto a la habilitación en los pasos fronterizos de lugares donde se podrán formalizar y tramitar las solicitudes de protección internacional merece sin duda un juicio positivo y ha llevado a la Comisión Europea a decir que así se «garantizará el respeto del principio de no devolución». Una opinión excesivamente optimista que ignora las dificultades que pueden encontrar los futuros solicitantes de protección para superar la frontera marroquí y que el rechazo, sin previa identificación, hace imposible que las autoridades españolas puedan discriminar cuando nos encontramos ante una persona susceptible de esta protección.

La práctica posterior a la aprobación de la nueva disposición confirma los peores augurios. Según Amnistía Internacional (Informe de 29 de noviembre), en 2016 hasta el mes de octubre se habían producido al menos 9 intentos de saltos a través de las vallas, seguidos de rechazos en frontera y la consiguiente devolución a Marruecos sin ningún tipo de procedimiento. En todo caso resulta relevante la denuncia que se hace en este Informe de que es «difícil conocer el número exacto de expulsiones sumarias y colectivas que se están produciendo en Ceuta y Melilla, ya que no queda ningún tipo de registro público de aquellas personas que intentan acceder y que son inmediatamente devueltas».

En cuanto a las peticiones de protección internacional en los puestos habilitados al respecto, según AI sólo las personas procedentes del conflicto sirio tienen una posibilidad real de acceder por Melilla, mientras que en Ceuta por el momento tales puestos permanecen cerrados.

Una última observación: las cifras que manejamos en estas dos únicas fronteras terrestres por el Sur de la UE (sobre 1.700 en Ceuta y 3.300 en Melilla) son muy menores si las comparamos con las centenas de mil que componen el éxodo de sirios, iraquíes y afganos hacia las fronteras del Este de la Unión.

2. El Acuerdo/declaración conjunta de la UE y Turquía de 18 marzo 2016.

En efecto, la situación se hace especialmente dramática si nos trasladamos al Este del Mediterráneo. Y es que aquí las cifras se multiplican, haciendo que los miles de la frontera sur se transformen en cientos de miles para alcanzar el millón cuando hablamos de la frontera oriental. Para que nos hagamos una idea, las cifras de que disponemos referidas a 2015 y 2016 nos dicen que el 84% de las entradas de inmigrantes en Europa se produjeron por Grecia y el 15% por Italia, frente al exiguo 0'5% que lo hizo por España. Cifras relativas que cobran sentido cuando sabemos que las entradas anuales en Europa han superado el millón de personas.

Ante esta situación, ¿cómo ha reaccionado la UE? Si tuviéramos que resumir en una frase el juicio que nos merece tal reacción diríamos que lo ha hecho *tarde y mal*. Pero no estamos en una tertulia. Entremos en detalles.

– Como recordaba el profesor Carrillo en una de sus últimas intervenciones públicas, en septiembre de 2012, «nadie pagaría a las mafias si la libre circulación de las

personas fuese tan legal como la libre circulación de capitales». Dicho en palabras del holandés VAN LOON «mientras la cooperación internacional en materia de comercio y movimientos de capital ha mejorado sensiblemente, la migración sigue siendo un tema que se aborda desde la perspectiva de cada nación, de forma unilateral». Afirmación que sigue siendo válida cuando hablamos de la UE pese a que no existan fronteras en el interior de una Unión que, además, aspira a «instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores» (art. 77 TFUE), con el apoyo de políticas comunes en materia de asilo y de inmigración (arts. 78 y 79 del TFUE, respectivamente). No obstante, hay que recordar que estamos ante competencias compartidas con los Estados miembros, por lo que los reproches han de compartirse también de manera equitativa entre la Unión y los Estados.

Pues bien, el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), en cuya exposición no puedo entrar, además de constituir un laberinto de reglas dispersas (VAN LOON) de escasa operatividad, está diseñado para situaciones de normalidad en que las solicitudes de asilo se sucedan a un ritmo asumible por los Estados, y no para la gestión de miles de peticionarios de protección internacional al día. De hecho, desde el mes de abril de este año la Comisión Europea trabaja en una reforma del Sistema que, entre otras medidas, según parece, busca sustituir Directivas por Reglamentos, reduciendo en consecuencia las disparidades que se producen en la transposición de las primeras.

– Pero las excepcionales dimensiones de la crisis humanitaria actual que se prolonga en el tiempo, junto con los conflictos que la desencadenan, requiere de medidas igualmente excepcionales. Así al programa europeo de *reasentamiento* de personas necesitadas de protección internacional que se encuentran en países que no son miembros de la UE y que se acuerda con la ACNUR (en 2015, la cifra acordada fue de 20.504 personas), se añadiría en septiembre de 2015 un programa europeo *temporal de reubicación de emergencia* de personas que se hallan en Grecia e Italia (y excepcionalmente en otros Estados miembros) que eleva esa cifra hasta 160.000 personas y que se prolongará hasta septiembre de 2017. Las cifras de por sí escandalosamente bajas, si las comparamos con la magnitud de las cifras globales que manejamos (pensemos que sólo Canadá ha acogido en 2016 a 22.000 refugiados), se hacen aún menos significativas si pensamos que estamos hablando de un programa bianual. Sin embargo, con todas sus limitaciones, aquel acuerdo, logrado bajo el impacto de la imagen del menor sirio (Alan) ahogado en las costas de Antalya (Turquía), fue una reacción en que, por una vez, primó el corazón de Europa que parece asistir impasible a la transformación del Mar Mediterráneo en una inmensa necrópolis en donde se calcula que en los últimos 15 años han muerto ahogadas más de 25.000 personas.

El ritmo de cumplimiento de estos compromisos prueba, además, que la voluntad política de mantenerlos comenzó pronto a flaquear. Así, cuando hasta septiembre de 2016, de aquellos 160.000 refugiados sólo se habían reubicado 4.437 (de los que España ha acogido a poco más de 400, a los que habría que añadir 279 reasentados), puede entenderse que se celebre la «cifra récord» de 1.372 *transferencias* (informe de la Comisión Europea de 9 de noviembre de 2016) realizadas en septiembre, aunque cabe también preguntarse cuanto tiempo necesitará Europa para alcanzar la reubicación de la cifra comprometida. Pues bien, sin necesidad de grandes cálculos

matemáticos resulta claro que, si se alcanzara la cifra de 10.000 acogidos anuales, ¡aquel compromiso bianual tardaría dieciséis años en cumplirse¹!

Por otra parte, una prueba más de la desfalleciente voluntad política europea lo constituye el **Acuerdo UE-Turquía** que se contiene en la Declaración de 18 de marzo de 2016. Último acto de la serie de Acuerdos entre la Unión y Turquía con el fin de frenar la llegada de inmigrantes a costas europeas, se suma al Plan de Acción Conjunto (29 nov. 2015) y a la aceptación por Turquía el 7 de marzo de 2016 del retorno rápido de todos los migrantes que no precisen de protección internacional y que hayan pasado de Turquía a Grecia.

En tal contexto, el Acuerdo EU-Turquía plantea de entrada dos interrogantes: a) El de su naturaleza jurídica. No se ha seguido el procedimiento para la conclusión de tratados por parte de la Unión (arts. 216 y ss. del TFUE), ni se ha publicado, por lo que cabría pensar que estamos ante un mero acto político. No obstante, la utilización del verbo «acordar» y el carácter vinculante que las partes han dado a sus términos, nos inclinan a calificarlo como Tratado internacional, en línea con la jurisprudencia del TJUE². b) El de su necesidad. Un aspecto en el que hay que convenir con el profesor LÓPEZ GARRIDO que sólo se justifica si su finalidad es extender los acuerdos de readmisión concluidos con Turquía a los inmigrantes políticos, para lo cual se hace necesario declarar a Turquía como «país seguro» para no contravenir el principio de no devolución. Una calificación con la que Turquía «lava» su imagen internacional deteriorada por la deriva autoritaria de su actual Gobierno (acentuada tras el fallido golpe de Estado del pasado verano) y que obvia objeciones jurídicas serias (como el que Turquía no haya ratificado el Protocolo de Nueva York de 1967 sobre los refugiados o las condenas del TEDH por el trato dado a refugiados, p.ej. caso SA v. Turkey de 15 de diciembre de 2015), ignorando las prácticas vulneradoras de los derechos de los refugiados, denunciadas por ONGs como Amnistía internacional o *Europe's Gatekeeper*.

Esquemáticamente, el contenido del Acuerdo de 18 de marzo de 2016 es el siguiente:

1. Los nuevos migrantes irregulares que pasen de Turquía a las islas griegas a partir del 20 de marzo de 2016 serán retornados, descartándose las expul-

1. La posible reconsideración «a la baja» de estas cifras, anunciada en los últimos meses por autoridades comunitarias y nacionales sitúa a la UE en el centro del triste mapa de la insolidaridad.

2. Este extremo dio lugar a un vivo debate entre los asistentes a la conferencia que en aquel momento no podíamos sospechar que meses más tarde, el 28 de febrero de 2017, la Sala Primera ampliada del TJUE dictaría tres Autos (en los Asuntos T-192/16, T-193/16 y T-257/16) en los que desestima las pretensiones de anulación «de un acuerdo supuestamente celebrado entre el Consejo Europeo y la República de Turquía el 18 de marzo de 2016», porque el Tribunal carece de competencia. Para llegar a esta conclusión el Tribunal considera que la Declaración en cuestión «no puede considerarse un acto adoptado por el Consejo Europeo —ni por ninguna otra institución, órgano u organismo de la Unión— ni un indicio de la existencia de un acto de tales características que se corresponda con el acto impugnado» (pár. 71). Y continúa que, «aun suponiendo que se hubiera concluido informalmente un acuerdo internacional... dicho acuerdo habría sido alcanzado por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión y el Primer Ministro turco» (pár. 72).

Con esta decisión, que permite a la UE continuar eludiendo sus responsabilidades internacionales, el Tribunal no contribuye precisamente al rearme moral de una Europa desfalleciente que solo tendrá futuro si reivindica los valores sobre los que se basó su unión tras la Segunda Guerra Mundial.

siones colectivas y con respeto del principio de no devolución. A tal fin, serán registrados y se tramitarán individualmente las solicitudes de asilo. De manera un tanto desconcertante se señala que *«se tratará de una medida temporal y extraordinaria que es necesaria para poner término al sufrimiento humano y restablecer el orden público»*.

2. Por cada sirio retornado se reasentará en la UE a otro procedente de Turquía hasta un límite máximo de 54.000 personas (que se detraerán de los 160.000 refugiados que la UE se comprometió a acoger), dando prioridad a quienes no intenten o hayan intentado entrar irregularmente en Europa.
3. Turquía tomará las medidas necesarias para evitar que se abran nuevas rutas de migración ilegal desde su territorio

En contrapartida, la UE estudiará la liberalización de los visados a ciudadanos turcos y el perfeccionamiento de la Unión Aduanera, dará nuevo vigor al proceso de adhesión y financiará a Turquía hasta el final de 2018 con *6.000 millones de euros*. Además, la UE se compromete a colaborar con Turquía en cualquier empresa destinada a mejorar las condiciones humanitarias en el interior de Siria, sobre todo en las zonas próximas a las fronteras turcas.

Crítica: Cualquiera que sea la naturaleza del Acuerdo/Declaración –tratado internacional o acto político– lo cierto es que debe ser enjuiciado tanto política como jurídicamente, a la luz de una realidad que nos muestra que el 90% de los inmigrantes que entran por las fronteras de Grecia son refugiados que buscan asilo en Europa. Una Europa que no los acepta y que está dispuesta a subcontratar a Turquía *«para que los mantenga en ese país, a cambio de 6.000 millones de euros (LÓPEZ GARRIDO)»*. De este modo, siguiendo con el lenguaje de los mercados, Europa *«ha externalizado»* la solución de una crisis humanitaria, olvidando su historia y que el respeto de los derechos humanos constituye el gran valor sobre el que se ha construido la convivencia europea, desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Y es que, como ha señalado Marina VARGAS (otra discípula del profesor Carrillo) la política europea *«ha enfocado el problema no desde la perspectiva de cómo ayudar a los refugiados, sino de cómo evitar que lleguen más. No se trata de su seguridad, sino de la nuestra. No de sus derechos a la vida o al asilo, sino de nuestro derecho a tener unas fronteras seguras»*. Y si de la política de la Unión pasamos a la de sus Estados miembros, con honrosas excepciones, la falta de solidaridad –cuando no el racismo y la xenofobia (Hungría, Polonia, Austria)–, preside las reacciones de unos gobiernos que ven crecer en su seno movimientos nacionalistas, frente a los que parecen impotentes, cuando no cómplices.

3. Tras lo dicho, espero que comprendan por qué en el título de esta charla pongo en relación las fronteras estatales con los derechos humanos; y es que el principal grupo de nuestra socialización política sigue siendo el Estado.

Pues bien, a la luz de los hechos que se desarrollan al sur y al este de Europa, cabe preguntarse cuál es la virtualidad, la vigencia de los Derechos humanos en las fronteras.

Dejando al margen tecnicismos y análisis jurídicos que, por lo demás, resultan dificultados por el lenguaje voluntariamente impreciso de los textos que intentan dar cobertura a tales hechos, es lo cierto que los Estados europeos, orgullosos con razón de la protección –incluso garantizada internacionalmente– que brindan a todas las personas bajo su jurisdicción (art. 1 del CEDH), actúan como si los que se acercan a nuestra preciosa torre de marfil europea no tuvieran siquiera «el derecho a tener derechos», en palabras de la gran filósofa HANNAH ARENDT. Ello equivaldría a negar la personalidad jurídica de los extranjeros, en un retroceso de varios siglos de evolución jurídica civilizadora; por ello, hay que insistir en que los inmigrantes gozan de todos los derechos inherentes a su condición de seres humanos.

Frente a esta realidad los Estados no pueden aún escudarse buscando definiciones de frontera que delimiten un espacio en que sus normas no se apliquen, creando una especie de vacío jurídico. Tal posibilidad ha sido rechazada rotundamente por el TEDH (as. Hirsi Jamaa y otros c. Italia, 28 de febrero de 2012), al señalar que, cualquiera que sea la especificidad de la zona considerada (en el caso concreto se trataba del alta mar), «no puede conducir a la consagración de un espacio de *non-droit* en cuyo seno los individuos no estarían cubiertos por ningún régimen jurídico susceptible de otorgarles el goce de los derechos y garantías previstos en el Convenio y que los Estados se han comprometido a reconocer a las personas colocadas bajo su jurisdicción».

En suma, la acción de los Estados en sus fronteras, tanto marítimas como terrestres, tiene que respetar los derechos fundamentales de quienes se acercan a ellas. Ciertamente, los demandantes de protección internacional no gozan de un derecho al asilo político, pero sí que tienen derecho a que su demanda sea analizada individualmente –lo que excluye las expulsiones o rechazos colectivos–, así como a no ser devueltos a un Estado en que su vida y su seguridad estén en peligro. Ello implica, igualmente, el derecho a que estos derechos mínimos sean garantizados judicialmente, lo que supone el acceso a los recursos que se determinen legalmente.

Pues bien, aun reconociendo las dificultades actuales de muchos Estados que explicarían –aunque no justifiquen– la frustrante actuación de la Unión Europea, hay que insistir en que tampoco es gratis la política actual –el coste de la externalización del problema y de las medidas de contención fronterizas, no es baladí–. Pero es que, además, ni tales dificultades pueden exonerar a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones básicas en materia de Derechos humanos, ni la UE puede quedar paralizada por el posicionamiento de alguno de sus Estados miembros.

En tal sentido, hay que recordar que el art. 7 del TUE no está de adorno y que en el mismo se habilita a las instituciones a suspender del goce de sus derechos a un Estado miembro cuando se constate que ha violado de manera «grave y persistente» los valores contemplados en el artículo 2; es decir, el «respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». Sinceramente creo que la aplicación de este artículo, que sólo esporádicamente es recordado por algún político europeo que no tarda en ser silenciado, sería una vía para recuperar la credibilidad de un proyecto –el de la unión de Europa– que languidece falto de políticos con grandeza suficiente para defenderlo.

En cualquier caso, si no se puede o no se quiere recurrir a medidas tan severas, queda siempre la posibilidad de potenciar la vía de la cooperación reforzada entre aquellos Estados que apuesten decididamente por el derecho de asilo. En estos momentos de presiones nacionalistas extremas en el interior de los Estados, no contrarrestadas por un proyecto ilusionante a nivel europeo, no se percibe cuáles podrían ser esos Estados, pero hay que seguir insistiendo en la necesidad de que encontremos respuestas que estén a la altura de un desafío que se le plantea desde el exterior, pero que apunta al mismo corazón de Europa. Y es que en su misma esencia está el respeto de los derechos humanos cuya justificación última es la preservación de la dignidad humana. Por eso cuando cosificamos a los seres humanos tratándolos como mercancías, que se devuelven o se transfieren, cuando les privamos del derecho a ser oídos, cuando les negamos la posibilidad misma de ser titulares de derechos, traicionamos la herencia europea, puesto que afectamos seriamente a su dignidad como personas.

De este modo, nos dejamos arrastrar por la barbarie, que nos debilita como seres humanos y que se encuentra siempre al acecho incluso en las sociedades más civilizadas. De ese riesgo nos alertó el profesor Carrillo. Por eso permitidme que concluya estas reflexiones tomando prestadas sus palabras cuando mostraba su «firme convicción de que con cada víctima de la barbarie también nosotros somos víctimas». Espero que algún día su mensaje, además de remover conciencias, se traslade a la acción política.