

La falsa panacea de la disuasión costera¹

James C. Hathaway

Titular de la Cátedra James E. y Sarah A. Degan, y Director del Programa de Derecho de Asilo y Refugio de la Universidad de Michigan

Una y otra vez, los gobiernos toman medidas a menudo escandalosamente contundentes para disuadir a refugiados y a otros inmigrantes encontrados en alta mar, en sus territorios insulares y en sus enclaves de ultramar. Actúan de maneras que jamás considerarían apropiadas en el interior de su territorio. Existe la creencia generalizada de que cuando esta disuasión se realiza a prudente distancia del territorio nacional es, o bien legítima o, por lo menos, está exenta de responsabilidad legal.

Quizá el caso más notorio sea cuando a principios de los años noventa Estados Unidos no sólo detuvo en alta mar a miles de haitianos que escapaban de la dictadura asesina de Cedrás, sino que obligó a quienes buscaban asilo a subir a bordo de los barcos de la guardia costera, destruyeron sus embarcaciones y los entregaron directamente en manos de sus perseguidores. Aunque la práctica habitual actualmente consiste en llevar a cabo una evaluación somera de las necesidades de protección a bordo del barco interceptado, Estados Unidos sigue manteniendo que no tiene ninguna obligación hacia los refugiados que detiene, incluso cuando éstos llegan a alcanzar sus aguas territoriales. De hecho, recientemente Estados Unidos alegó que una refugiada cubana –tradicionalmente un grupo muy favorecido por sus leyes nacionales- no podía reclamar derecho a protección porque el puente donde arribó su diminuta embarcación había sido desconectado del territorio estadounidense por las tormentas.

Europa parece igualmente comprometida a eludir sus responsabilidades para con quienes arriban a zonas que no son propiamente el corazón de su territorio. Cuando unas 10.000 personas consiguieron llegar a la isla italiana de Lampedusa este año, Italia respondió con la suspensión de su práctica habitual de enviarlos a Sicilia para procesar sus peticiones de asilo. En lugar de eso, según la BBC, los “inmigrantes fueron despachados de vuelta directamente desde Lampedusa hasta Libia, esposados y en aviones militares. Sin hacer ninguna pregunta”.

España ha construido alambradas dobles alrededor de sus enclaves norteafricanos de Ceuta y Melilla para disuadir a grupos de inmigrantes de origen mayoritariamente subsahariano ansiosos por utilizar los territorios como forma de entrar en la Unión Europea. Los refugiados, y otros, se lanzan periódicamente contra la valla de metal, generalmente varias veces a lo largo de la noche. Muchos resultan heridos en el intento. Incluso aquellos que logran saltar la valla pueden ser enviados de vuelta sumariamente a Marruecos, que, según los informes, se limita a abandonarlos en zonas desérticas en la frontera.

El esfuerzo por evitar la entrada a Ceuta y Melilla supone una renovada presión sobre las Islas Canarias, que pertenecen a España y constituían uno de los destinos favoritos de la inmigración hasta 2002, cuando se instalaron radares y patrullas costeras para disuadir del viaje desde Marruecos hasta Fuerteventura y Lanzarote, a unos 100 km de distancia. Los flujos migratorios más recientes se han visto obligados, por tanto, a utilizar una ruta mucho más larga y más peligrosa desde el norte de Mauritania hacia Tenerife. El gobierno español ha respondido al aumento de llegadas ofreciendo patrullas que detengan las salidas, y montar campos de refugiados en Mauritania.

¹ Ponencia realizada durante la conferencia “Frenar la inmigración más allá de las fronteras: ¿un plan imposible?”, organizada por FRIDE, con la colaboración del Instituto de Crédito Oficial (ICO) y ACCEM, 24 de abril de 2006.

¿Son legales estas prácticas?

Las normas establecidas en 1951 por la Convención para los Refugiados y su Protocolo de 1967 no permiten a los Estados negar protección a los refugiados sólo porque no hayan entrado todavía en el corazón de su territorio. Por decirlo simplemente, los deberes más básicos –incluyendo el crítico deber de *non-refoulement* (“no expulsión”), que exige a los Estados que no devuelvan ni directa ni indirectamente a los refugiados que se hallen bajo riesgo de persecución–, son aplicables en cualquier lugar bajo jurisdicción de los Estados. Independientemente de si la solicitud de protección se hace en Lampedusa o en Roma, las implicaciones, desde el punto de vista del derecho de los refugiados, son idénticas. Da exactamente igual que el refugiado esté pidiendo asilo colgado de la valla metálica exterior de Ceuta o en una estación de policía de Madrid. No puede haber *refoulement* de refugiados encontrados por los barcos que patrullan las aguas territoriales de un país, ni siquiera de los interceptados en alta mar. Como la *jurisdicción* es el eje por el que se rige la responsabilidad, los Estados firmantes de la Convención del Estatuto del Refugiado deben respetar provisionalmente los derechos de las personas que se hallan bajo su autoridad y que solicitan el estatus de refugiado hasta y a no ser que estén prácticamente decididos a no solicitar protección.

A pesar de la claridad de estas normas legales, se presentan dos tipos de argumentos para defender las medidas de disuasión.

El primero es que insistir en el respeto riguroso a las normas del derecho de los refugiados supone permitir que el proverbial rabo mueva al perro. Como en cualquier flujo hacia el mundo desarrollado, hoy día los refugiados son superados ampliamente en número por los inmigrantes económicos –cuya admisión sí puede rechazarse legalmente– se esgrime que los gobiernos han de ser libres para responder eficazmente al carácter dominante (de no refugiados) de las llegadas. Si los gobiernos estuvieran obligados a abandonar la disuasión para respetar los derechos como refugiados de una pequeña minoría, se haría difícil ejercer un control significativo sobre sus fronteras. Para añadir combustible a este fuego pragmático, está el hecho de que incluso entre la minoría de inmigrantes que solicitan el estatus de refugiados, claramente no todos tienen derecho a él.

Desde el punto de vista legal, sin embargo, las medidas de disuasión no selectivas no se pueden justificar cuando los refugiados legítimos forman parte de un flujo mixto. No hay excepciones al deber de *non-refoulement* en las situaciones en las que el coste o la dificultad de tramitar las solicitudes es grande, o cuando sólo uno de cada diez inmigrantes es en realidad un refugiado. Y los Estados tampoco pueden, legalmente, evitar las obligaciones de protección a los refugiados decidiendo sencillamente no evaluar las solicitudes que le son presentadas. Esto es porque una persona se convierte en un refugiado desde el momento en que está *de hecho* fuera del país de origen debido al riesgo de ser perseguido por alguna de las razones incluidas en la Convención. Como con razón insiste ACNUR, un refugiado “no se convierte en un refugiado porque se le reconozca como tal, sino que es reconocido por ser un refugiado”. En la práctica, esto significa que una persona que podría ser un refugiado ha de ser tratada provisionalmente como tal hasta y a no ser que esté prácticamente decidida a no solicitar el estatus de refugiado. Las medidas que disuaden a quienes tienen derecho de asilo de entrar en un Estado que ofrece asilo son, por tanto, tan contrarias al derecho de los refugiados como la expulsión de un refugiado reconocido ya presente en el territorio de un Estado.

Un argumento más complejo a favor de la disuasión a veces se basa en razones humanitarias. Especialmente cuando los refugiados, junto con otros, llegan por vía marítima, a menudo en embarcaciones raquíticas o abarrotadas, se ha dicho que hay que parar las salidas para preservar la vida y la integridad física de las personas. La Media Luna Roja mauritana y la Cruz Roja española, por ejemplo, estiman que unos 1.200 africanos subsaharianos han muerto ahogados en la ruta Mauritania-Canarias sólo desde noviembre de 2005. La tasa de mortalidad anual en el noreste del Mediterráneo probablemente sea de unas 1.500 a 3.000 personas. Mientras la disuasión sea en tierra – por ejemplo, tomando medidas contra los funcionarios corruptos que hacen la vista gorda ante las salidas, prohibiendo la importación masiva de motores fueraborda, o llevando a cabo campañas para advertir a posibles inmigrantes de los riesgos reales del viaje– se

sostiene que la disuasión no sólo es permisible, sino que se convierte en un imperativo ético. Puede que también sea exigible legalmente. Los gobiernos, además, tienen de hecho que tomar medidas de control de fronteras para evitar el tráfico ilegal de personas y de mercancías –que son los dos cauces más habituales por los que los refugiados y otros inmigrantes entran ahora en los países desarrollados.

Existe, sin embargo, una distinción legal fundamental entre el esfuerzo razonable por informar y por ponérselo difícil a los traficantes que explotan a la gente, por un lado, y por otro los esfuerzos más agresivos por detener las salidas. Sean cuales sean los riesgos, toda persona tiene el derecho de decidir sobre su marcha por sí misma. La regla relevante en tales casos no está basada en el derecho de los refugiados, sino en la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de que todas las personas tienen derecho a abandonar cualquier país, incluyendo el suyo propio. De hecho, el gobierno extranjero que colabore o facilite los esfuerzos por impedir su salida podría enfrentarse a responsabilidades en tales casos.

El derecho a marcharse es de suma importancia para los refugiados, quienes, por definición, se enfrentan al riesgo de ser perseguidos en su país. Las medidas supuestamente humanitarias tomadas para cerrar las vías de salida –como el acuerdo formal entre Estados Unidos y Cuba en 1994, que exigía que Cuba "... tome medidas efectivas de todo tipo posible para evitar salidas poco seguras utilizando principalmente métodos de persuasión"– son poco más que un ejemplo de paternalismo ilícito. Se trata del derecho del refugiado –y no de la prerrogativa de ningún Estado o agencia humanitaria- a decidir cuando los riesgos de quedarse en el sitio son mayores que los de zarpar.

Hasta que y a no ser que terminen los abusos que han motivado la huida de los refugiados, la única respuesta real es proporcionar *alternativas* seguras a las rutas de huida peligrosas. La disuasión terminante de los refugiados o de contingentes mixtos es ilícita, pero los Estados son perfectamente libres de buscar alternativas de protección creativas. Lo más razonable sería concentrarse en establecer verdaderas posibilidades de protección dentro de las regiones de origen. Donde existen alternativas intra-regionales verdaderamente seguras, accesibles, y que ofrecen una protección basada en el derecho de los refugiados, es probable que los refugiados no sientan la necesidad de emprender travesías peligrosas. En realidad, cuando se rechazan opciones verdaderas de protección por razones económicas, sociales o por otras razones no vinculadas con la protección, los refugiados que viajen más lejos podrían ser devueltos a su propia región –aunque sólo en caso de que en la zona esté implantada una protección fiable y de calidad. Por esta razón, volver a insistir en facilitar una protección real más cerca del origen debería resultar atractivo para los Estados desarrollados: aunque sea menos "eficiente" que la disuasión (ilícita), al menos es coherente con sus objetivos más generales de control de la inmigración. Pero también tiene un valor real para los Estados en las regiones de origen, que necesitan desesperadamente garantías vinculantes de recursos sustanciales para poder gestionar los flujos migratorios endémicos. Y lo que es más importante, se socava la lógica del viaje, con frecuencia peligroso, de los refugiados hacia tierras remotas, y se aumenta significativamente el bienestar de la gran mayoría de los refugiados que no pueden desplazarse más allá de su propia región.

No obstante, es crucial señalar que un régimen de protección administrado de acuerdo con la legalidad no puede incluir mecanismos cuyo fin sea el de negar a los refugiados el derecho a marchar por su cuenta a buscar protección si eso es lo que realmente quieren hacer. Y tampoco puede ningún refugiado ser devuelto legalmente a su propia región de origen hasta que y a no ser que allí esté establecida una protección sólida y respetuosa con sus derechos. Estas normas son importantes no sólo porque hayan sido acordadas por los Estados, sino porque son la manera práctica de alejar a los gobiernos y a las agencias humanitarias de la práctica de almacenar a los refugiados en lugares remotos, y de obligarlos a comprometerse con las formas de compartir la responsabilidad y la carga necesarias para establecer una protección fiable y acorde con los derechos humanos a escala global.

Las discusiones en torno a estos argumentos ya están teniendo lugar, por supuesto. Quizá animadas por los compromisos formales adquiridos en el quincuagésimo aniversario de la Convención del Refugiado, existe un claro interés por explorar tanto la flexibilidad operativa que permite el derecho de los refugiados, como el valor de los sistemas para compartir las responsabilidades y las cargas derivadas de la protección a los refugiados. No está nada claro, sin embargo, que estas iniciativas estén predicadas sobre la importancia central de encontrar maneras prácticas de responder a la migración involuntaria desde un esquema basado en los derechos. Los Estados más pobres se sienten aliviados porque se haya creado, por fin, una cierta conciencia en los gobiernos del mundo desarrollado de que la caridad *ad hoc* ha de ser sustituida por garantías firmes de que se compartirán las responsabilidades y las cargas. Los gobiernos de los países más ricos y poderosos están satisfechos con que ACNUR y otros Estados estén preparados ahora para someterse a su exigencia de que sus responsabilidades de protección a los refugiados no se interpreten como la imposición de una obligación permanente hacia todos cuantos llegan a su territorio.

Pero potencialmente perdida en estas discusiones, tal y como se han desarrollado hasta ahora, está la importancia central de reformar los mecanismos del derecho de los refugiados no sólo para prevenir posibles dificultades que puedan tener los Estados, sino también de forma que se mejore realmente la situación de los propios refugiados. Si el resultado neto de la reforma se queda sólo en aliviar la carga de los gobiernos, o en señalar la relevancia renovada de las agencias internacionales a la hora de adaptarse a las prioridades de los Estados, entonces se habrá perdido una oportunidad extraordinaria para avanzar en la dignidad humana de los propios refugiados.

El reto, por tanto, es doble. Lo más obvio es rechazar cualquier esfuerzo por responder a la huida de los refugiados a través de la disuasión, incluyendo incluso la disuasión motivada por una legítima preocupación humanitaria. En segundo lugar, deberíamos aprovechar las oportunidades abiertas por la reforma de los mecanismos del derecho de los refugiados tanto para salvar vidas arriesgadas ahora en la huida hacia el lugar de asilo, como para mejorar la calidad de la protección de todos los refugiados del mundo, estén donde estén.

Pero ésta es, y debe ser, una discusión con fronteras claras. Por decirlo simplemente, los derechos de los refugiados no son negociables.

Las ideas expresadas por los autores en los documentos difundidos en la página web no reflejan necesariamente las opiniones de FRIDE. Si tiene algún comentario sobre el artículo o alguna sugerencia, puede ponerse en contacto con nosotros en comments@fride.org