De las vías de asilo complementarias a las "primarias": unas palabras sobre el "derecho a exiliarse"

Violeta Moreno-Lax

La comunidad internacional debe alejarse del modelo imperante basado en la discrecionalidad para las vías de asilo. El "derecho a exiliarse" ha de tomarse en serio.

La contención, la externalización y la "irregularización" de la movilidad son algunas de las estrategias que utilizan los Estados para impedir o desincentivar la entrada de los solicitantes de asilo a sus territorios con el fin de eludir las responsabilidades relacionadas con la protección[1]. Pese a su incompatibilidad con la solidaridad global y con el reparto de responsabilidades, se han convertido en un medio estándar de gestión de la migración[2].

Para llegar a un (posible) país de asilo, existen pocas alternativas a las llamadas "llegadas espontáneas", es decir, llegadas generalmente por vías peligrosos e irregulares. Dichas alternativas se denominan colectivamente "vías complementarias" y entre ellas se pueden incluir el reasentamiento, los programas de patrocinio privado o comunitario, la admisión por motivos humanitarios, los planes de evacuación, los procedimientos de entrada protegida o a través de la embajada, la reagrupación familiar, las becas educativas o los planes de movilidad laboral[3]. Suelen ser a pequeña escala y solo están disponibles para aquellas personas a las que se considera refugiadas, que hayan sido objeto de algún tipo de determinación de su condición por parte de ACNUR o de los funcionarios del Estado en cuestión, y que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad o tengan especiales vínculos familiares o de otro tipo con el país de destino. Es muy posible que se impongan condiciones adicionales para garantizar que solo se beneficien de estas iniciativas aquellos a quienes se considere más valiosos, más merecedores o capaces de hacer una contribución neta a la economía del país receptor. Esto deja a la inmensa mayoría de los refugiados abandonados a su suerte, obligados a intentar conseguir protección por sus propios medios[4].

Sin embargo, las "vías complementarias" siguen siendo voluntarias y no existe la obligación legal de que los Estados las establezcan de forma sistemática. En resumen, no existe ninguna obligación legalmente vinculante para los llamados "Estados de destino" de regular, y mucho menos de facilitar, el acceso a la protección internacional. Es por eso por lo que no existen canales específicos que permitan a los refugiados escapar de la persecución de forma segura y regular, y solicitar su admisión como refugiados (pendientes de ese reconocimiento) con el fin específico de solicitar asilo. No existen vías "primarias" de protección internacional.

¿Y el derecho a exiliarse?

Es necesario un cambio de enfoque, que puede basarse en dos elementos jurídicos clave, relacionados con las obligaciones existentes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, elementos que tienden a ser descartados demasiado a la ligera. Estos no solo son pertinentes para los signatarios de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también para aquellos Estados no signatarios.

En primer lugar, está el derecho a abandonar cualquier país. Este derecho está consagrado a nivel mundial en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, cuando se une a la prohibición de la devolución, genera una evidente obligación de los Estados de admitir a la persona interesada para evitar que se exponga a un daño irreversible. En el punto de intersección entre las dos disposiciones (el derecho a salir y el principio de no

devolución), surge lo que vengo a llamar el "derecho a exiliarse": el derecho a abandonar cualquier país para alejarse de una situación de grave peligro. Este derecho compuesto resultante, basado en lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos, tiene fuerza legal. No solo genera deberes negativos, sino también positivos por parte de los Estados a estar atentos a la hora de diseñar políticas de gestión de las fronteras o de implementar medidas de control migratorio, ya sea unilateralmente o en cooperación con otros países[5].

En segundo lugar, el derecho de asilo ha sido consagrado en los principales instrumentos regionales de protección de los derechos humanos de forma jurídicamente vinculante. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea han configurado el derecho de asilo como inherente al individuo, y no como un privilegio conferido por los Estados basado en criterios discrecionales[6]. Además, debería entenderse que el derecho de asilo conlleva una obligación positiva para los Estados firmantes de garantizar que pueda acogerse y ejercer dicho derecho todo aquel a quien vaya dirigida la disposición (es decir, "toda persona" o "todo individuo" —como se indica en estos instrumentos—, con independencia de que haya sido reconocido previamente como refugiado). Ni que decir tiene que la combinación del derecho de asilo con el derecho a abandonar cualquier país y el principio de no devolución refuerza aún más el "derecho a exiliarse", sobre todo en lo que respecta a los países parte de dichos instrumentos en África, Europa o las Américas. Por ello, la comunidad internacional debería pasar del modelo imperante basado en la discrecionalidad a un paradigma basado en los derechos. El "derecho a exiliarse" ha de tomarse en serio.

Este derecho a exiliarse no implica una prohibición total de la vigilancia de las fronteras o de los controles migratorios. No es un llamamiento a la "apertura de fronteras", sino que exige que se abandone cualquier ejercicio de poder soberano que obstruya el acceso de los refugiados a la protección y que se sustituya por mecanismos que establezcan unos vías de admisión segura y regular con el fin de que se solicite asilo como una cuestión de derecho (y no como un regalo o un favor por parte del Estado en cuestión). El derecho de los refugiados a exiliarse debería dar lugar a una reflexión fundamental sobre cómo se diseñan e implementan las vías "primarias" de admisión, antes de (e independientemente de) cualquier debate sobre las vías "complementarias" de protección. Sin lo primero, lo segundo resulta superfluo.

Violeta Moreno-Lax
v.moreno-lax@qmul.ac.uk @ProfMorenoLax
Profesora de Derecho y fundadora del Programa de Derecho de la Inmigración

Queen Mary University of London

1. Moreno-Lax V (2017) *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press bit.ly/MorenoLax-AccessingAsylum-2017

2. Gammeltoft-Hansen T y Hathaway J C (2015) "Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence", *Columbia Journal of Transnational Law* issue 53 no 2 p235 bit.ly/Gammeltoft-Hansen-Hathaway-2015; Moreno-Lax V y Giuffré M (2019) "The Rise of Consensual Containment: From "Contactless Control" to "Contactless Responsibility" for Migratory Flows" en Juss S (Ed) *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, pág. 8 www.unhcr.org/5a056ca07.pdf

3. ACNUR (2021) *Complementary pathways for admission to third countries* www.unhcr.org/complementary-pathways.html

4. En el contexto europeo, se ha estimado que hasta el 90 % de las personas que pasan a ser reconocidas como beneficiarias de protección internacional llegaron al territorio de los Estados miembros de la Unión Europea por medios irregulares. Véase Parlamento Europeo, Resolución de 11 de diciembre de 2018 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre los visados humanitarios (2018/2271(INL)), párrafo E https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0423_ES.html

5. Si desea consultar el alegato al completo, vea Moreno-Lax V (2021) "Intersectionality, Forced Migration, and the Jus-generation of the Right to Flee" en Çalı B, Bianku L y Motoc I (Eds), *Migration and the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, pág. 43 bit.ly/MorenoLax-Intersectionality-2021

6. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 12(3); Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 22(7); y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 18.

CC BY-NC-ND