

NUEVOS HORIZONTES EN LAS POLÍTICAS RELATIVAS A LAS PERSONAS REFUGIADAS A LA LUZ DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA

NEW HORIZONS IN POLICIES RELATING TO REFUGEES IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER*

Margarita Miñarro Yanini**
Universidad Jaume I

SUMARIO: 1. Introducción. –2. La regulación multinivel del Derecho de asilo. –3. El tratamiento de las personas refugiadas en la Carta Social Europea. –4. La labor interpretativa del Comité Europeo de Derechos Sociales en relación con la tutela de las personas refugiadas; 4.1. Exigencia de residencia legal; 4.2. Integración socio-laboral. –5 Conclusiones.

RESUMEN

La tutela que la Carta Social Europea prevé para las personas refugiadas se apoya en la Convención de Ginebra así como otros instrumentos internacionales vinculantes para los Estados. Esta protección se condiciona al reconocimiento administrativo del status jurídico de persona refugiada, si bien el CEDS realiza una interpretación sustancialista y expansiva, que vincula la tutela a la dignidad de la persona. Asimismo, sitúa la dignidad como fin y fundamento de los derechos de integración socio-laboral, que considera deben hacer efectivos los Estados, y que reconoce no sólo a las personas refugiadas, ni a quienes ostenten un determinado status, sino a toda persona que se encuentre en su territorio.

ABSTRACT

The protection that the European Social Charter provides for refugees is based on the Convention as well as other international instruments binding on States. This protection is conditional on the administrative recognition of the legal status of a refugee. However, the ECSR makes a substantialist and expansive interpretation, which links guardianship to the dignity of the person. It also considers dignity as the end and foundation of the rights of socio-labor integration, which must be made effective by the States, and which recognizes not only refugees, or those who hold a certain status, but all persons who are in its territory

Palabras clave: Personas refugiadas, derechos sociales, Carta Social Europea, Comité Europeo de Derechos Sociales.

Key words: Refugees, social rights, European Social Charter, European Committee of Social Rights.

* Recibido el 3 de enero de 2022. Aprobado el 13 de junio de 2022.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I, Castellón.

1. INTRODUCCIÓN

En los actuales tiempos, con un contexto internacional que parece ser estructuralmente conculso, el derecho de asilo, siempre de actualidad, parece estarlo cada vez más. Este derecho, que ostenta el rango de humano y fundamental, está reconocido en los diversos niveles de regulación, quedando constatada su incuestionable importancia “sobre el papel”. No obstante, algunos puntos de su regulación, así como su aplicación práctica, en muchos casos, presentan problemas y disfunciones, que determinan que no despliegue toda la tutela que está llamado a alcanzar.

La Carta Social Europea es uno de los instrumentos que reconoce el derecho de asilo, si bien la inclusión de éste se produjo en la versión de la Carta revisada (1996), que parte de la necesidad de reconocimiento formal de la condición de persona refugiada, y que remite a otros instrumentos tanto para delimitar la condición de persona refugiada como para establecer la protección vinculada a la misma. Tal regulación plantea una serie de problemas, tanto de índole jurídica como de alcance de la protección. Estos últimos han tratado de ser superados por su órgano encargado de interpretar y vigilar el cumplimiento de la Carta, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), a través de la vía interpretativa.

El objeto de este trabajo es examinar la regulación establecida en la Carta Social Europea en relación con las personas refugiadas, así como la interpretación que el CEDS lleva a cabo de la misma. En él se realiza un análisis crítico en el que se incide tanto en los aspectos positivos de aquella como en sus puntos más “débiles”.

2. LA REGULACIÓN MULTINIVEL DEL DERECHO DE ASILO

Es bien sabido que cualquier derecho humano/fundamental no pueden entenderse al margen de la protección multinivel que en torno a él se establece¹. No obstante, cuando se trata de analizar la tutela prevista en la Carta Social Europea para las personas refugiadas, tal examen cobra importancia capital, dado que ésta se establece precisamente por remisión a otras fuentes. Es por eso que, con carácter previo a examinar el contenido de la Carta en relación al asilo, es necesario hacer un breve repaso a la tutela respecto de él establece dicha construcción normativa multinivel.

Debe partirse de que el asilo es un derecho humano (art.14 Declaración Universal de Derechos Humanos) y fundamental, en los ámbitos comunitario (art.18 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y nacional (art.13 Constitución Española), por lo que su desarrollo responde a dicha estructura.

En un primer nivel se sitúa la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, de 1951 (Convención de Ginebra) –y el Protocolo de 1967–, a la que se remite la Carta para la delimitación de la condición de persona refugiada. Así, la convención define como tales a quienes *“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*.

Por lo que respecta a la tutela dispensada por este instrumento, establece como clave de su tutela la medida más básica de la “no devolución”, aunque también prevé algunas garantías

¹ Sobre la tutela multinivel de los derechos sociales, VALDÉS DAL-RÉ, F. *El constitucionalismo laboral europeo y la tutela multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Bomarzo, 2016.

de índole socio-laboral, como son el acceso al empleo, la aplicación de los sistemas de seguridad social –“seguros sociales”–, la vivienda, la educación o la asistencia social –que denomina “asistencia pública”–.

El siguiente nivel está constituido por la normativa comunitaria, que en esta materia integra del Sistema Común de Asilo (SECA), al que se refiere el art.78.1 y 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El SECA incluye las Directivas de requisitos (2011/95/UE), de procedimiento (Directiva 2013/32/UE) y de acogida (Directiva 2013/33, así como los Reglamentos de determinación del estado responsable (Reglamento de Dublín, 604/2013) y de datos de impresiones dactilares con fines de asilo (EURODAC, 603/2013).

El sistema comunitario configura la institución de la “protección internacional”, más amplia que el asilo, puesto que junto a este integra la categoría de la protección subsidiaria. Por lo que respecta al primero, en virtud de la delimitación que realiza la primera de las Directivas citadas en su art.2,d), persona refugiada es *“un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*, y que no se halle dentro de ninguna causa de exclusión (previstas en el art.12).

Por lo que respecta a la protección subsidiaria, se reconoce, a tenor del art.2,f), a *“un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15 (...)”* –condena a pena de muerte o ejecución, tortura o tratos inhumanos o degradantes, amenazas graves contra la vida o integridad física motivadas por violencia indiscriminada en supuestos de conflictos armados– y que no se incluya en ninguno de los supuestos excluidos (previstos en el art.17).

Junto a estas, se extiende la tutela asimismo a las personas solicitantes, coherentemente al carácter diferido que tiene la decisión de concesión del asilo, dada la duración del proceso, que requiere que éstas queden protegidas en tanto éste se desarrolla.

A las personas solicitantes y titulares de protección internacional se les reconoce, tanto en las Directivas de acogida como de requisitos, los derechos socio-laborales vinculados a tales condiciones, incluyendo los relativos al empleo –tras una demora de máxima de 9 meses para solicitantes–, formación profesional, educación, asistencia sanitaria, alojamiento y protección social.

Con todo, esta normativa que forma el SECA está en proceso de revisión casi desde el momento en que fue adoptada. Así, en 2016 se presentó un bloque de propuestas de reforma, y cuatro años más tarde, el Nuevo Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020, ha establecido nuevas directrices que implican un cambio sustantivo. Este largo e inacabado proceso de revisión es ilustrativo de las enormes dificultades que existen para llegar a acuerdos en esta materia, que también se refleja en su contenido.

El nuevo Pacto altera, no solo las pautas reguladoras, sino los propios instrumentos jurídicos utilizados, que mayoritariamente pasan a ser Reglamentos, a fin de lograr la mayor uniformidad, que es uno de los objetivos confesados del Pacto. En el sistema que plantea se prioriza la rapidez, pese a que ello puede devaluar las garantías del procedimiento. Asimismo, se pretende incrementar la solidaridad entre Estados, y así, dispone que *“el nuevo Pacto reconoce que ningún Estado miembro debe asumir una responsabilidad desproporcionada y que todos los Estados miembros deben contribuir a la solidaridad de forma constante”*.

No obstante, se considera que la regla básica que se propone en el Nuevo Pacto de Inmigración y Asilo no garantiza la efectiva la solidaridad entre Estados. En este sentido, establece el sistema del “asilo a la carta”, que supone dejar a la elección de cada Estado la decisión sobre las acciones a realizar en cumplimiento de su deber de acogida. Así, dispone que *“aunque cada Estado miembro tendría que contribuir a la reubicación o al patrocinio de retornos y se aplicaría una clave de reparto, los Estados miembros tendrán flexibilidad para decidir si comparten sus esfuerzos y en qué medida entre las personas que vayan a ser reubicadas y aquellas a las que se aplicaría el patrocinio de retornos. También sería posible contribuir con otras formas de solidaridad, como el desarrollo de capacidades, el apoyo operativo, los conocimientos técnicos y operativos, así como con el apoyo a los aspectos externos de la migración”*. De este modo, permite optar libremente a los Estados entre la reubicación de personas titulares de protección internacional desde los países de entrada, el patrocinio de su retorno o incluso otras modalidades, es decir, estableciendo una libertad de elección que rompe la unanimidad en la respuesta, pese a haberse formulado como objetivo, pero que parece haber sido el único modo que ha encontrado la UE de llegar a acuerdos en esta materia, dadas las resistencias planteadas por los Estados.

Sin duda, en relación con el asilo, el sistema establecido en el Pacto, de libertad de decisión y la máxima flexibilidad para los Estados, implica en la práctica debilitar su obligación efectiva de acogida. Con todo, parece que la UE no ha encontrado otra vía para alcanzar acuerdos, dadas las grandes resistencias de los miembros a asumir mayores compromisos en esta materia, aunque tales acuerdos den como resultado medidas más estéticas que efectivas.

Por lo que respeta al ámbito nacional, la regulación prevista en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, de Asilo, sigue de cerca la establecida en el ámbito comunitario, estableciendo sustancialmente idéntica definición y delimitando los mismos ámbitos de tutela. Asimismo, y al igual que ésta, que actúa como claro condicionante, existen planes de reformarla, que únicamente se están demorando en espera de que se apruebe la nueva regulación comunitaria.

En cuanto al contenido relativo a la dimensión socio-laboral del asilo, la norma únicamente enuncia algunos derechos ligados al reconocimiento de la condición de persona refugiada, como el derecho al trabajo, a los servicios públicos de empleo, a la formación continua u ocupacional, así como a la educación, la asistencia sanitaria, la vivienda, la asistencia social y servicios sociales, la atención a víctimas de violencia de género, o los programas de integración (art.36). La Ley se apoya en un futuro desarrollo reglamentario en el desarrollo de numerosas materias, como son las condiciones de acogida de los solicitantes, si bien tal reglamento ni existe ni verá la luz, dado el apuntado propósito reformista, por lo que estas cuestiones han ido resolviéndose a través de múltiples disposiciones de un rango jerárquico muy bajo o incluso de prácticas, lo que ha producido gran dispersión y, con ello, inseguridad.

También en el ámbito nacional recientemente ha aparecido una novedad normativa que ha venido a romper la apuntada tendencia al inmovilismo y la baja jerarquía normativa que en la práctica tiene la regulación de esta materia. No obstante, no se trata de una disposición de alcance general, sino limitado a los niños, niñas y adolescentes, colectivo especialmente vulnerable que, por tanto, precisa de una tutela reforzada. Así, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, ha incorporado la disposición adicional 8.^a, rubricada “Acceso al territorio a los niños y niñas solicitantes de asilo”, en la que dispone que *“las autoridades competentes garantizarán a los niños y niñas en necesidad de protección internacional el acceso al territorio y a un procedimiento de asilo con independencia de su nacionalidad y de su forma de entrada en España, en los términos establecidos en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria”*.

Cierto es que la utilidad práctica de esta disposición adicional no es muy relevante, puesto que se limita a remitir a la Ley de Asilo, cuyo Título V se refiere a la solicitud de asilo por menores. En su aplicación, si los y las menores están acompañados por sus padres y/o madres, se

incluyen en el procedimiento de manera conjunta y tienen garantizado el posterior mantenimiento de la unidad familiar (art.39 Ley 12/2009). En caso de que no lo estén, se atiende a tal circunstancia a efectos de establecer algunas adaptaciones en el procedimiento (art.48 Ley 12/2009). No obstante, pese a ello, se considera que la previsión positiva, dado el rango de la norma que la contiene y porque incide en la especial vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes que requieren protección internacional. Con todo, es oportuno recordar que el art.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, obliga a los Estados a respetar y aplicar los derechos básicos que establece en relación *“a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*, por lo que, con independencia de referencias específicas en situaciones particulares, los Estados están obligados a proteger a las personas menores de edad extranjeras no acompañadas.

Por último, y aunque encuadrado en el otro cauce migratorio, el de la inmigración, por su funcionalidad en relación con personas necesitadas de protección, cabe hacer referencia a la vía de la autorización de residencia por razones humanitarias, que está prevista en el art.126.3 RD 557/2011, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El propio art.46.3 de la Ley 12/2009 remite al mismo, estableciendo una suerte de suplementariedad de este cauce en relación con la protección internacional, al disponer que *“por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración”*. El citado apartado dispone la posibilidad de que accedan a este permiso *“los extranjeros que acrediten que su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo”*. De este modo, esta vía, que, con ciertas modulaciones, también está presente en los ordenamientos jurídicos de otros países de nuestro entorno, si bien se encuadra en el bloque de la inmigración, es utilizado como extensión de la protección internacional, a fin de cubrir vacíos de protección del asilo y la protección subsidiaria, dada su estricta formulación, o consecuencias negativas derivadas de la rigidez del procedimiento. Este cauce se ha generalizado e *“institucionalizado”* respecto de personas de determinada procedencia. Así, por Resolución del Subsecretario del Ministerio de Interior de 28 de febrero de 2019 se establecía la concesión de residencia por razones humanitarias a las personas venezolanas que hubieran solicitado asilo desde el 1 de enero de 2014 y les hubiera sido denegado². Es por ello que en 2020 las personas de esta nacionalidad que obtuvieron

² La Resolución del Subsecretario del Interior por delegación del Ministro del Interior, de 28/2/19 establece: *“PRIMERO.- Conceder la autorización de residencia temporal por razones humanitarias de acuerdo con los artículos 37.b) y el 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, a los ciudadanos nacionales de Venezuela que, habiendo presentado su solicitud de protección internacional a partir del 1 de enero de 2014, hayan recibido la notificación de la resolución denegatoria a su petición, con las salvedades del apartado siguiente.*

SEGUNDO.- Excluir de dicha autorización a las personas de nacionalidad venezolana cuya solicitud hubiera sido denegada por aplicación del artículo 9 o 12 de la citada Ley 12/2009, de 30 de octubre, así como a las personas con dicha nacionalidad que se encuentren a la fecha del presente acuerdo cumpliendo condena en un centro penitenciario en España, en proceso de ser extraditados por conmutación de pena en su país de origen, posean la nacionalidad española, cumplan los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia de acuerdo con la normativa de extranjería en vigor o, de acuerdo con esta última, no reúnan las condiciones para poder entrar en España por aplicación de una prohibición de entrada en el territorio

TERCERO.- Eximir a las personas señaladas en el apartado primero de la copia de pasaporte en vigor o título de viaje, en los términos previstos en el artículo 128.1.a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril”.

protección por razones humanitarias ascendió a 44.931, lo que representa un 97,99 % del total de solicitudes presentadas³.

3. EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN LA CARTA SOCIAL EUROPEA

La Carta Social Europea establece una protección especial a favor de los colectivos más vulnerables, entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, personas discapacitadas y de edad avanzada, trabajadoras embarazadas o que han dado a luz recientemente, o personas migrantes⁴. Asimismo, también incluye a las personas refugiadas, aunque su introducción se ha realizado con dos particularidades que se consideran importantes. Así, por una parte, el texto originario no las contemplaba, sino que fueron incluidas en el anexo a la Carta revisada, que “forma parte integrante de la misma”, según dispone el artículo N, procediendo por tanto la redacción actual de 1996. Además, por otra, su integración se realiza como una extensión al “ámbito de aplicación de la Carta Social (revisada) en lo que se refiere a las personas protegidas”.

De este modo, dispone el apdo. 2 de dicho anexo a la Carta revisada que *cada Parte Contratante concederá a los refugiados que respondan a la definición de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, relativa al Estatuto de los refugiados, y que residan regularmente en su territorio, el trato más favorable posible y, en cualquier caso, no menos favorable que el que dicha Parte se haya obligado a aplicar en virtud de la Convención de 1951 y de cualesquiera otros acuerdos Internacionales vigentes aplicables a esos refugiados.*

De esta previsión cabe destacar varias cuestiones ciertamente conectadas. La primera, sin trascendencia sustantiva pero expresiva del interés de la Carta, es que no se refiere al “derecho de asilo”, sino a “los refugiados”. De este modo, pone el eje en la persona/colectivo objeto de protección, lo que se considera que es expresivo de que el objetivo primordial de la Carta es la protección de las personas. No obstante, y ello enlaza con la segunda cuestión, también es cierto que dicha fórmula alude a un estatus ya reconocido, puesto que precisamente la Carta no establece por sí las condiciones que han de cumplir las personas refugiadas, sino que se remite a tal efecto a otras normas. En este sentido, utiliza una técnica jurídica que supone la remisión a la Convención de Ginebra y a otros acuerdos a los que cada parte se haya obligado, sin establecer una tutela autónoma a las personas refugiadas. Si bien ello supone el aval de la Carta en relación a estas regulaciones, reforzando de algún modo los requerimientos de tales instrumentos⁵, lo cierto es que tal previsión no añade nada, puesto que estas normas son aplicables a los Estados parte con independencia de la referencia efectuada por la Carta, ya que lo eran antes de que ésta la incorporara y lo serían igualmente aunque no la hubiera incluido.

En suma, de la regulación establecida en el apartado 2 del anexo a la Carta puede inferirse una escasa voluntad evolutiva y de innovación normativa respecto de esta materia, que supone que, en sí misma, tiene potencialidad de desplegar un escaso impacto tuitivo.

³ Informe de actividad 2020, Subdirección General de Protección Internacional, Oficina de Asilo y Refugio: http://www.interior.gob.es/documents/642012/13627870/Informe_actividad_OAR_2020.pdf/82150d7b-90df-4c34-8bc3-75b16f4bd6dd

⁴ Sobre la importancia de la Carta como garante de los derechos de los colectivos más vulnerables, *vid.* JIMENA QUESADA, L. “La Carta Social Europea como tratado europeo de los Derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 460, 2021.

⁵ SALCEDO BELTRÁN, C. “Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas de Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 453, 2020, p. 161.

4. LA LABOR INTERPRETATIVA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN RELACIÓN CON LA TUTELA DE LAS PERSONAS REFUGIADAS

No obstante, como las normas son, más que los que son en sí mismas, la manera en que se aplican, si se trasciende del tenor literal de la previsión para atender a su interpretación, que es la que determina el verdadero sentido y la virtualidad efectiva de una disposición, la valoración hacia su potencialidad tuitiva cambia de manera radical. En este sentido, la referencia a la regulación de la Convención de Ginebra y de otros acuerdos internacionales, determina que se abra la posibilidad de que el intérprete supremo de la Carta, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), se pronuncie sobre el alcance de la tutela. De este modo, a través de esta labor interpretativa, el CEDS viene formulando una tutela evolutiva y extensiva de las personas refugiadas, que es de muy especial trascendencia por atender a la tantas veces olvidada, ignorada o desatendida, dimensión social del asilo⁶, cobrando un indudable protagonismo en su configuración⁷.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que la concurrencia interpretativa a la que aboca la técnica de la remisión a otros instrumentos jurídicos, que disponen de órganos interpretativos y aplicativos propios, plantea el riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias entre el CEDS y éstos. Precisamente, eso es lo que sucedió respecto del TJUE en relación con la conciliación de las libertades económicas y los derechos sociales –SSTJUE de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05, *Viking*, y de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05, *Laval*–. Así, el TJUE, aun con ciertas vaguedades, respaldó la restricción de derechos de los sindicatos a favor de la libertad de establecimiento de las empresas. No obstante, el CEDS, en su Decisión de fondo de 3 de julio de 2013, adopta una postura divergente, al considerar que en el asunto *Laval* se producía la violación del derecho a la negociación colectiva, así como el de las personas trabajadoras extranjeras y sus familias a recibir un trato no menos favorable que los nacionales en materia de remuneración y demás condiciones laborales, así como de afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas ofrecidas por los convenios colectivos⁸. Como resulta evidente, por muy loable que sea el signo tuitivo de esta Decisión, la existencia de respuestas contradictorias en la interpretación de idénticos instrumentos jurídicos siembra confusión y no es acorde con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica.

En relación específicamente a la tutela de las personas refugiadas, son diversas las ocasiones en las que el CEDS se ha pronunciado, alcanzando distintos aspectos de su status jurídico. En ellas, ha tratado de flexibilizar las exigencias establecida en el apdo.2 del anexo a la Carta revisada, así como ampliar el espectro protector derivado de tal condición⁹. Esta interpretación evolutiva, desde la letra de la Carta al más ambicioso objetivo de buscar el estándar protector más favorable, que muestra claramente la posición del CEDS sobre el contenido de los derechos sociales de las personas refugiadas, se aprecia con claridad en la interpretación no formalista de la condición de persona refugiada y en la configuración del derecho a la integración social y económica. Ambas cuestiones están interrelacionadas, y en ellas incide el CEDS en las Observaciones interpretativas sobre los derechos de las personas refugiadas, de 5 de octubre de 2015, dictada a raíz de la crisis de personas refugiadas sirias.

⁶ Sobre el particular, JIMENA QUESADA, L., “Protection of refugees and other vulnerable persons under the European Social Charter”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 92, 2015, p. 267.

⁷ Sobre el relevante papel del CEDS en la configuración de los derechos de la Carta Social Europea, vid. SALCEDO BELTRÁN, C. “El Comité Europeo de Derechos Sociales: legis interpretatio legis vim obtinet en su máxima esencia y resistencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 460, 2021, pp. 73 y ss.

⁸ Un comentario específico de esta Decisión puede verse en JIMENA QUESADA, L. “El último bastión en la defensa de los Derechos sociales: la Carta Social Europea”, *RJUAM*, n.º 29, 2014-I, p. 178.

⁹ SALCEDO BELTRÁN, C. “Crisis de las personas refugiadas y de la COVID-19: dos firmes respuestas de Comité Europeo de Derechos Sociales”, *op. cit.* p. 160.

4.1. Exigencia de residencia legal

El aspecto que se considera más relevante a efectos de mostrar la clave interpretativa del CEDS, gira en torno a la exigencia de la Carta de que las personas que se beneficien del trato propugnado “residan legalmente” en el Estado, lo que significa que condiciona la protección a que la persona se encuentre en situación administrativa regular. Es de destacar que, reafirmando esta exigencia, el apdo.1 de este anexo incluyó una referencia específica que dispone que *“las personas a que se refieren los artículos 1 a 17 y 20 a 31 sólo comprenden a los extranjeros que, siendo nacionales de otras Partes, residan legalmente o trabajen habitualmente dentro del territorio de la Parte interesada”*, condicionando así el disfrute del grueso de los derechos que prevé la Carta por parte de las personas extranjeras también a su residencia legal.

Tal condicionante evidencia que se ha primado la dimensión de control de flujos y seguridad jurídica sobre argumentos ontológicos vinculados a la esencia de los derechos humanos. Claro está que esta exigencia de residencia legal prevista en la norma implica realmente circunscribir el alcance aplicativo de la tutela a las personas refugiadas solo a las que haya sido reconocido dicho estatus, y no a otras que puedan encontrarse en situaciones análogas, pero que no lo ostentan.

Este condicionante formal, tachado por la más alta doctrina de importante “anomalía”¹⁰, se suaviza a través de dos vías.

La primera es de índole normativa, puesto que el efecto de tal exigencia puede diluirse por la previsión de salvaguarda de tratos más favorables que prevé el último párrafo del apdo. 1, al disponer que *“esta interpretación no excluye la extensión de derechos análogos a otras personas por cualquiera de las Partes”*.

La segunda, de tipo interpretativo, se considera de importancia capital en este análisis, puesto que supone la neutralización de los efectos de la previsión a través de la interpretación dada a la misma por el CEDS, que expresa de manera muy clara en la citada Observación de 2015. En ella destaca *“la necesidad urgente e incondicional de tratar con solidaridad y dignidad a los hombres, mujeres y niños que llegan al territorio europeo”*, indicando, asimismo, que *“los Estados Partes deben garantizar que todas las personas que se encuentran en su territorio sean tratadas con dignidad y sin discriminación”*.

Esta reiterada referencia a los valores de solidaridad, dignidad e igualdad conduce al CEDS hacia una delimitación no formalista de la noción de persona refugiada, que parte de la definición sustancial de la Convención, en virtud de la cual, recuerda que *“un refugiado (...) es, por tanto, todo aquel que ha huido del país de su nacionalidad o residencia habitual y no está dispuesto, por fundado temor a ser perseguido, a regresar a él”*. Enlazando con ello, establece una extensión atendiendo a la realidad de la situación, al margen de su reconocimiento formal. En este sentido, señala que teniendo en cuenta la definición señalada *“el Comité subraya que la protección de un refugiado en virtud de la Convención, y su protección resultante en virtud de la Carta, no depende del reconocimiento administrativo de la condición de refugiado por parte de un Estado, que se realiza mediante la concesión de asilo”*.

A efectos de respaldar su interpretación, el CEDS trae a colación la Recomendación de 19 de enero de 2000, en la que el Consejo de Europa recomendó a los Estados miembros *“(...) reconocer, a nivel nacional, un derecho individual universal y exigible a la satisfacción de las necesidades materiales básicas (como mínimo: alimentación, vestido, vivienda y atención médica básica) para las personas en situaciones de extrema dificultad”*. Esta interpretación acerca del

¹⁰ JIMENA QUESADA, L. “Protection of refugees and other vulnerable persons under the European Social Charter”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 92, 2015, p. 264.

carácter universal de ciertos derechos básicos, cuenta con el respaldo del referente normativo que la Carta está llamada a completar, constituido por el Convenio Europeo de Derecho Humanos, que en su art. 1 reconoce la titularidad de los derechos humanos a todas las personas, por tanto, supone el reconocimiento universal de ciertos derechos (en este sentido, entre otras, Decisión sobre el fondo de 8 de septiembre de 2004, Federación Internacional de Derechos Humanos vs. Francia, denuncia n.º 14/2003). Tal posición ya había sido mantenida por el CEDS previamente en diversos pronunciamientos, como en la Decisión sobre el fondo de 2 de julio de 2014, en la que señaló que el derecho a albergue de emergencia y a otras prestaciones de asistencia social no sólo se puede reconocer a quienes pertenecen a ciertos grupos vulnerables, sino que han de extenderse a todas las personas que se encuentran en una situación precaria, coherentemente con *“el principio de la defensa de su dignidad humana y la protección de sus derechos fundamentales”* (...). Asimismo, señaló que *“el ejercicio de este derecho debe estar abierto a todos los ciudadanos y extranjeros, cualquiera que sea la posición de estos últimos según las normas nacionales sobre la condición de los extranjeros, y en la forma que determinen las autoridades nacionales”*.

En las Observaciones de 2015 incide de manera particular en esta cuestión vinculándola a las personas refugiadas. En este sentido, claro y rotundo se muestra cuando establece, a modo de *“declaración de principios”* que *“el Comité considera que ciertos derechos sociales directamente relacionados con el derecho a la vida y la dignidad humana forman parte de un «núcleo inderogable» de derechos que protegen la dignidad de todas las personas. Por lo tanto, esos derechos deben garantizarse a los refugiados y deben garantizarse a todas las personas desplazadas”*. De este modo, el CEDS considera que el bien jurídico básico de la dignidad humana, y el consecuente derecho a su protección que se reconoce a todo ser humano por el solo hecho de serlo, constituye una garantía de los derechos necesarios para hacerla efectiva, al margen de cualquier condición en que pueda hallarse la persona. De este modo, dado el contenido transversal y múltiple de la tutela de la dignidad, su reconocimiento debe comportar el de todos aquellos derechos necesarios para que la persona pudiera llevar una vida digna.

Esta interpretación, que vincula la tutela con la dignidad de toda persona, al margen de estatus determinados, como es evidente, tiene por finalidad lograr el objetivo de alcanzar el más amplio nivel de protección desde el punto de vista subjetivo. No obstante, lo cierto es que se aleja de forma muy considerable de la letra de la norma referente a la que se refiere, puesto que mientras que la Carta mantiene un concepto formalista de persona refugiada, el CEDS apuesta por una noción sustancialista, desvinculada del reconocimiento administrativo de tal condición. Por ello, el CEDS hace especial referencia al papel dinamizador que desarrolla la interpretación normativa, al señalar que *“la Carta es un instrumento vivo dedicado a los valores que la inspiraron, a saber, la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad”*.

En este sentido, es cierto que esta interpretación puede cubrir lagunas de protección, incluso en supuestos que, aunque cada vez son más frecuentes, el ordenamiento jurídico no ofrece solución, como es el caso de las personas que han de abandonar sus países de origen a consecuencia de los efectos del cambio climático¹¹. Este problema, a pesar de demandar apremiamente respuesta, dada su gravedad y frecuencia creciente, no encuentra respuesta en los cauces tradicionales migratorios, puesto que la estricta interpretación del asilo los excluye, y tampoco responden a las condiciones de la inmigración económica ni el nivel de tutela que ésta ofrece es el adecuado¹².

¹¹ Sobre el tema, *vid.* MIÑARRO YANINI, M. “Un nuevo reto para el derecho social: la necesaria tutela jurídica de los movimientos de personas ocasionados por el cambio climático”, *REDT*, n.º 240, 2021.

¹² No obstante, algunos Estados han creado vías específicas de tutela para los migrantes climáticos dentro del cauce de la inmigración, como es el caso de Italia. *Vid.* sobre el tema, CHIAROMONTE, W. “Protección internacional e inclusión laboral de las personas migrantes ambientales: la experiencia italiana”, en AA.VV. *Cambio climático y Derecho social: claves para una transición ecológica justa e inclusiva*, Jaén, Lura, 2021, pp. 173 y ss.

Asimismo, se considera que esta interpretación que vincula la tutela a la dignidad de toda persona, al margen de estatus reconocidos, pese a su loable objetivo, plantea problemas jurídicos de entidad y de diverso orden. Por una parte, de seguridad jurídica puesto que la ausencia de reconocimiento administrativo, o la indiferencia sobre si éste existe o no, priva de claridad a las situaciones que deberían estar especialmente protegidas e impide que puedan identificarse con nitidez. Por otra, de homogeneización de situaciones dispares, dado que ésta desemboca en la consideración de “personas extranjeras” como categoría única y uniforme en su tratamiento, lo que diluye los límites entre las diferentes instituciones jurídicas construidas en torno a las mismas. Cierto es que en ocasiones se plantean situaciones difusas o zonas “grises” entre el asilo y la inmigración en la práctica, pero también lo es que éstas no pueden provocar el efecto de suprimir los márgenes de cada una de estas instituciones jurídicas¹³. Así, cada una de ellas tiene un fundamento jurídico propio que se mantiene en la gran mayoría de casos, por lo que, al margen de que evidentemente han de corregirse sus disfuncionalidades, se trata de figuras jurídicas que tienen una función determinada y útil, que no puede obviarse por plausible que resulte la finalidad que la anima.

4.2. Integración socio-laboral

Otro aspecto que quiere destacarse dentro de las claves interpretativas del CEDS en relación a las personas refugiadas, que se presenta como inescindible de la condición –informal– de refugiado, es el de su integración socio-laboral en los Estados de acogida¹⁴. Este también es objeto de atención especial en las Observaciones interpretativas sobre los derechos de las personas refugiadas, de 5 de octubre de 2015, que la presenta como la mejor fórmula para garantizar la seguridad y el bienestar de este colectivo. En consecuencia, conexas con la concepción informal de persona refugiada mantenida por el CDS, ligada a la dignidad de toda persona, éste establece que la integración debe ser garantizada por los Estados, no ya a quienes ostentan ciertos estatus jurídicos, sino a “todas las personas que se encuentran en su territorio”.

Es de destacar que el CEDS vincula de forma inescindible la integración socio-laboral con el derecho a llevar una vida digna¹⁵. En este sentido, señala de forma muy clara y directa que “los Estados Partes deben garantizar que todas las personas que se encuentran en su territorio sean tratadas con dignidad y sin discriminación. Esto significa no solo garantizar el respeto de sus derechos civiles, sino también apoyar su integridad física y mental, y reconocer sus necesidades humanas fundamentales de comunidad y pertenencia. Los derechos fundamentales de todo ser humano que vinculan a la comunidad internacional son universales, indivisibles e interdependientes. La integración social y económica de cada individuo es parte esencial de su derecho a llevar una vida digna”.

Por lo que respecta al alcance del derecho, coherentemente con el contenido complejo que presenta la integración socio-laboral, que supone que debe hacerse efectiva a través de otros derechos, el CEDS mantiene una visión amplia de ésta, que integra cualquier derecho o competencia que sea necesario para materializarla. De este modo, incluye algunos derechos generales y básicos que son los más necesarios en la primera acogida, como son el alojamiento en condiciones de salubridad, la atención sanitaria y la asistencia social, entre otros.

¹³ En este sentido, MIÑARRO YANINI, M. “El tratamiento de las personas refugiadas en la Carta Social Europea”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 460, 2021, p. 236.

¹⁴ Sobre la importancia de la integración socio-laboral de las personas refugiadas, *vid.* MIÑARRO YANINI, M. *La dimensión social del derecho de asilo: el estatuto de garantías de integración socio-laboral de los refugiados*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 17 y ss.

¹⁵ Sobre la garantía de Derecho social por la Carta y el CEDS, *vid.* ARENAS RAMIRO, M. “La garantía del comité europeo de derechos sociales: un compromiso real con los derechos sociales”, *Lex Social*, vol. 10, n.º 1/2020, pp. 262 y ss.

Asimismo, también hace referencia a los derechos laborales y de seguridad social, que les reconoce la Convención de Ginebra y también, con alcance general, la Carta, como son *“todos los derechos para los que el CEDS garantiza el mismo trato que a los nacionales”*, entre los que cita derecho a un empleo retribuido, horas máximas de trabajo, vacaciones pagadas, pago de horas extraordinarias, remuneración, derechos derivados de la negociación colectiva, edad mínima e acceso al trabajo, derechos laborales de los jóvenes y de la mujer en el lugar de trabajo, formación profesional, derecho a la seguridad social que cubra la asistencia sanitaria, la enfermedad, el desempleo, la vejez, las lesiones o enfermedades laborales, prestaciones familiares y prestaciones por maternidad, prestaciones familiares, acceso a los tribunales, derechos de las personas mayores o de pertenencia a un sindicato.

Junto a estos, incluye otro bloque de derechos que responde a necesidades específicas de las personas refugiadas/extranjeras y que, por tanto, cobran sentido especial respecto de éstos. En este sentido, se refiere a *“la realización de cursos para aprender el idioma del estado de acogida; el reconocimiento de sus calificaciones; el derecho al reagrupamiento familiar; y el derecho a tener un empleo remunerado y contribuir así a la economía”*.

De este modo, perfila un derecho de integración socio-laboral muy amplio en cuanto a su contenido, puesto que incluye todos los derechos necesarios para poder vivir en condiciones de dignidad. De este modo, todos los derechos sociales aludidos se orientan a la integración socio-laboral, quedando determinado su alcance por el derecho a llevar una vida digna, y encontrando su fundamento, igualmente, en la dignidad.

Por lo demás, esta visión amplia e interconectada del contenido de los derechos es coherente con la idea de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos mantenida por el CEDS y que ha sido apuntada con anterioridad.

5. CONCLUSIONES

Como conclusión de este examen, quiere incidirse en que la técnica normativa que utiliza la Carta para la inclusión y tutela de las personas refugiadas no se considera acertada, puesto que puede plantear problemas de conflictos interpretativos entre órganos. En cuanto a su contenido concreto, no se considera que haya sido nada ambiciosa, si bien la labor interpretativa realizada por el CEDS ha superado toda limitación en este aspecto.

De este modo, si bien la Carta mantiene un concepto formalista de persona refugiada, el CEDS se aleja de esta posición para apostar por una noción netamente sustancialista, que se desvincula del reconocimiento administrativo de tal condición. Así, según el CEDS, al margen de estatus jurídicos reconocidos, se trata de personas con dignidad merecedoras de ciertos derechos para hacer efectiva su derecho a llevar una vida digna, que *“deben estar abiertos a todos los ciudadanos y extranjeros, cualquiera que sea la posición de estos últimos según las normas nacionales sobre la condición de los extranjeros”*.

Esta noción ontológica, centrada en el valor de la persona, tiene el loable objetivo de lograr una tutela elevada para todas las personas, con independencia de su situación administrativa¹⁶. No obstante, si bien puede corregir disfunciones del sistema, solventar supuestos situados en *“zonas grises”*, o dar respuesta a nuevas realidades carentes de solución en el sistema actual, como es la situación de las personas que han de abandonar sus Estados a consecuencia del cambio climático, presenta varios problemas jurídicos de considerable entidad, como se ha apuntado. Así, con ella se resta seguridad jurídica, puesto que la ausencia de reconocimiento administrativo, o la indiferencia sobre si éste existe o no, arroja confusión sobre cuáles son las situaciones que deberían estar especialmente protegidas e impide que se identifiquen.

¹⁶ Así, JIMENA QUESADA, L., *“Protection of refugees and other vulnerable persons under the European Social Charter”*, *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 92, 2015, pp. 270 y ss.

Además, a través de ella se llega a la consideración de las “personas extranjeras” como categoría única, como expresamente indica el CEDS en la Observación de 2015, lo que diluye los límites entre las diferentes instituciones jurídicas construidas en torno a las mismas. Ante esta posición, se considera que, si bien es cierto que en ocasiones se plantean en la práctica situaciones dudosas entre el asilo y la inmigración, éstas no pueden provocar el efecto de eliminar con carácter general los perfiles que cada una presenta, dado que cada una de ellas responde a un fundamento jurídico propio que se mantiene en la mayoría de casos, por lo que se trata de figuras que presentan utilidad jurídica.

A ello hay que añadir que, como se ha expuesto, la adopción de este concepto informal determina que el CEDS vincule la protección de las personas refugiadas a la dignidad que se reconoce a toda persona. Sin embargo, es precisamente la dignidad el referente normativo en relación con el que se establece el alcance de la protección socio-laboral de las personas solitantes y refugiadas (art.30 Ley de Asilo). Ello supone que la interpretación mantenida por el CEDS conduce a la absorción de los derechos que están vinculados al asilo por la vía de la tutela autónoma de la dignidad, con lo que se hace abstracción de la razón de ser propia de aquéllos, y con ello, de la justificación de la existencia del estatus jurídico propio de persona refugiada. Con todo, es evidente que el derecho de asilo tiene un cometido muy determinado y diferenciado del de otras instituciones jurídicas, como es el de proteger a personas que se encuentran en situaciones específicas que suponen un plus de vulnerabilidad, que requieren ser atendidas a través de una protección particular, y que no son generalizables ni extrapolables a otras realidades diversas.

Es obligado reconocer que la protección a las personas refugiadas presenta problemas y disfuncionalidades, a veces por cuestiones sustantivas, y con más frecuencia aún, por problemas derivados del diseño de los procedimientos de asilo o de su aplicación práctica¹⁷. Sin embargo, la identificación de esos problemas debe impulsar la búsqueda de soluciones, pero se considera que en ningún caso pueden ser razón para relegar o expeler el derecho de asilo, pues a buen seguro con ello se abrirá un capítulo nutrido de nuevos problemas que evidenciarán lo erróneo de la pretendida solución.

Resulta evidente, por lo demás, que esta posición del CEDS relativa a la tutela de las personas refugiadas y, más allá, extranjeras, contrasta con la mostrada en el Nuevo Pacto de Inmigración y Asilo UE, en el que queda manifiesta la posición reticente y restrictiva de los Estados de la UE sobre los flujos de personas, en general, y el asilo en particular. Claro está que tal pacto no puede ser considerado modelo idóneo, ni tan siquiera aceptable, pero se considera que es necesario tener en cuenta las posiciones de los Estados destinatarios, a efectos de medir posibles resistencias y nivel de eficacia.

En fin, en línea con lo anterior, por lo que respecta a la integración socio-laboral en la sociedad de acogida, el CEDS también erige la dignidad como su fin y fundamento, y establece la obligación de los Estados a garantizarla en favor de “todas las personas que se encuentran en su territorio”, y no sólo de las personas refugiadas. En cuanto a su contenido concreto, establece un amplio catálogo de derechos socio-laborales, con los que trata de asegurarse su seguridad y bienestar, que tiene por objeto hacer efectivo su derecho a tener una vida en condiciones de dignidad.

¹⁷ Como sucede en España, donde la gran demora en la cita para la solicitud ha dado lugar a la queja 18017847 ante el Defensor del Pueblo, resuelta el 3 de agosto de 2020: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dificultades-para-concertar-cita-previa-para-solicitar-asilo/>