

REPORTE DE CASO

Estrategias legales para proteger la salud y los derechos sexuales y reproductivos en el contexto de la crisis de refugiados en Europa: un reclamo ante la Defensora del Pueblo Europeo

Elena Laporta Hernández

Abogada, Women's Link Worldwide, Madrid, España. Correspondencia: e.laporta@womenslinkworldwide.org

Resumen *En el contexto de la crisis de refugiados en Europa, se ha comprobado que las medidas adoptadas por las instituciones y los organismos de la Unión Europea con relación al respeto, protección y garantía de los derechos humanos son lamentablemente insuficientes. La formulación de una política de inmigración restrictiva, defensiva y basada en la seguridad ha llevado al incumplimiento de las obligaciones de derechos humanos por parte de los países europeos y la Unión Europea. En particular, el Acuerdo celebrado entre la Unión Europea y Turquía el 18 de marzo de 2016, además de externalizar las fronteras, situó en primer plano intereses económicos y políticos, lo cual produjo graves violaciones de los derechos humanos de las personas refugiadas y migrantes, incluidos sus derechos sexuales y reproductivos. En un esfuerzo por identificar los fracasos y las instituciones responsables de promover las medidas necesarias para mitigar los impactos negativos que estas políticas han tenido, la organización internacional de derechos humanos Women's Link Worldwide presentó una queja ante la Defensora del Pueblo Europeo. En su queja, Women's Link alega mala administración por parte de la Comisión Europea por su incumplimiento de realizar una evaluación del impacto que tuvo en los derechos humanos el Acuerdo celebrado el 18 de marzo de 2016 entre la UE y Turquía, así como de los informes sobre su ejecución. Dicha evaluación debería incluir una perspectiva de género y un enfoque de derechos del niño, y su omisión no solo representa un incumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos, sino que también afecta directa y negativamente los derechos de las mujeres, las niñas y los niños.¹ [Enlace del artículo: https://doi.org/10.1080/09688080.2017.1405675](https://doi.org/10.1080/09688080.2017.1405675)*

Palabras clave: estándares de derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos, Unión Europea, crisis de refugiados, Defensora del Pueblo Europeo

Introducción

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados reportó que en 2015 hubo 65.3 millones de personas en el mundo obligadas a desplazarse, debido a persecuciones, conflictos, violencia extendida o violación de derechos humanos, lo que representó un aumento de 5.8 millones de personas con respecto al año anterior. En la segunda mitad de 2015, más de un millón de refugiados y migrantes (1'015,078) ingresaron a Europa tras cruzar el Mar Egeo de Turquía a Grecia. Este número es cuatro veces mayor que el del año anterior. Un 84% de estas personas venían de los países con mayor salida de refugiados, tales

como Siria, Afganistán e Irak. Del total, 25% eran niños, 17% mujeres y 58% hombres.^{1,2} Entre enero y diciembre de 2016, otras 362,376 personas cruzaron el Mar Mediterráneo.³

Si bien un amplio abanico de derechos puede verse afectado negativamente en entornos de crisis humanitarias, los derechos sexuales y reproductivos están entre los violados con mayor frecuencia.¹ A pesar de que estos derechos no fueron reconocidos internacionalmente sino hasta los

¹ Women's Link hace una distinción clara entre derechos sexuales y derechos reproductivos, ya que la sexualidad no necesariamente está asociada a la reproducción.

años 1990 con el Programa de Acción de El Cairo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing,^{4,5} hoy en día ya se encuentran completamente incorporados dentro del corpus de derechos humanos y han sido interpretados ampliamente por la ONU y otros organismos de derechos humanos regionales; por ejemplo, mediante el desarrollo del derecho a la vida, salud y privacidad; a no sufrir violencia de género, a no sufrir tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, y el derecho a la igualdad y a la no discriminación.²

Estos, son considerados derechos humanos fundamentales, esenciales para la dignidad de todas las personas. Son necesarios para poder ejercitar otros derechos, así como para lograr justicia social y desarrollo sostenible, inclusivo y equitativo y sociedades con mayor capacidad de recuperación.^{6,7}

De acuerdo a los documentos internacionales de derechos humanos,^{4,5,7-9} la salud y los derechos sexuales y reproductivos incluyen, como mínimo, el derecho a tomar decisiones libres, autónomas y responsables sobre nuestro propio cuerpo, incluyendo el tener hijos, y de ser así, cuándo y cuántos. También implican poder disfrutar de una vida sexual satisfactoria, tener acceso irrestricto a información sexual y reproductiva, recibir educación sexual, tener acceso a servicios para interrumpir el embarazo, y disfrutar el mayor nivel posible de servicios médicos sexuales y reproductivos sin coerción, violencia o discriminación y en condiciones de dignidad e igualdad. En resumen, los derechos sexuales y reproductivos garantizan a las mujeres y niñas la autonomía y libertad para tomar sus propias decisiones y permitir un acceso real y efectivo a servicios de atención médica sexuales y reproductivos adecuados.

Claramente los refugiados y migrantes pueden gozar de estos derechos tanto como cualquier otro grupo de la población. Por ejemplo, tanto el Programa de Acción de El Cairo como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer abordaron específicamente la salud sexual y reproductiva y el acceso a servicios para personas desplazadas, en particular mujeres.^{4,5} Más recientemente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Refugiados y Migrantes (Nueva York, 2016) afirmó lo siguiente:¹⁰

2 Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 25); el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 10 y 12); la Convención para la Eliminación de todo tipo de Discriminación contra las Mujeres (Artículos 12 y 16); la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 24); y la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidades (Artículos 23 y 25).

“Garantizaremos que nuestras respuestas a los grandes movimientos de refugiados y migrantes generalicen una perspectiva de género, promuevan la igualdad de géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas, y respetaremos y protegeremos por completo los derechos humanos de las mujeres y niñas. Combatiremos la violencia sexual y de género hasta el máximo posible. Proveeremos acceso a servicios médicos sexuales y reproductivos. Atacaremos las múltiples y entrecruzadas formas de discriminación contra mujeres y niñas refugiadas y migrantes. Al mismo tiempo, reconociendo las significativas contribuciones y el liderazgo de las mujeres en las comunidades de refugiados y migrantes, trabajaremos para garantizar su participación completa, igualitaria y significativa en el desarrollo de soluciones y oportunidades locales. Tomaremos en cuenta las diferentes necesidades, vulnerabilidades y capacidades de mujeres, niñas, niños y hombres.”

Basados en los instrumentos antes mencionados sobre leyes vinculantes y no vinculantes de derechos humanos, los Estados tienen un conjunto de obligaciones y compromisos para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres; en particular, sus derechos sexuales y reproductivos, de acuerdo a los estándares establecidos bajo la legislación internacional de los derechos humanos,^{8,11-14} que permanecen válidos en entornos de conflicto y posconflicto.¹⁵ Incluyen obligaciones para proveer acceso a servicios médicos sexuales y reproductivos; acceso a información; soporte psicosocial; planificación familiar, incluyendo anticoncepción de emergencia; atención de maternidad, prenatal y posnatal; servicios de aborto seguro, incluyendo atención postaborto; y prevención y tratamiento para enfermedades de transmisión sexual.¹⁶

A pesar de lo mencionado anteriormente, los derechos sexuales y reproductivos de refugiados y migrantes en Europa han estado, y aún están, en riesgo. En términos generales, la respuesta de los gobiernos europeos y de las instituciones regionales a la crisis ha sido lamentablemente inadecuada^{17,18} y no ha proporcionado mecanismos efectivos para proteger a los refugiados y migrantes que entran a la región.

Este artículo reflexiona sobre una estrategia jurídica que *Women’s Link Worldwide* ha desarrollado exitosamente para brindar evidencia sobre estos fracasos y sus efectos en los derechos humanos, en particular los derechos sexuales y reproductivos.

El acuerdo entre la Unión Europea y Turquía

Women's Link Worldwide (Women's Link) es una organización internacional de derechos humanos que usa el poder de la ley para promover un cambio social que impulse y promueva los derechos de las mujeres y niñas, especialmente aquellas que sufren múltiples formas de discriminación. Tiene oficinas regionales en Bogotá (Colombia) y Madrid (España) y asociados en África Oriental, concentrando su labor en América Latina, Europa y África. Considera la relación dinámica entre los niveles globales, regionales y nacionales como una oportunidad para aprovechar los estándares existentes para mejorar la protección de los derechos de las mujeres y niñas en todo el mundo.

La organización considera las acciones y recursos legales como herramientas que pueden ser usadas para reforzar la infraestructura de derechos humanos. Crea y promueve estándares legales y jurisprudencia innovadora para defender los derechos de las mujeres y niñas, apoyar la capacidad y el compromiso de los defensores de los derechos humanos, y crear condiciones para un diálogo público que transformará sociedades y creará cambios duraderos.³

Women's Link sostiene que la respuesta de la Unión Europea y de sus Estados Miembros a la crisis de refugiados ha sido manifiestamente insuficiente, lo cual ha llevado a serias violaciones de los derechos humanos. En particular, la organización objeta una de las medidas tomadas por la Unión Europea como respuesta a la crisis de refugiados: la firma del Acuerdo con Turquía, el 18 de marzo de 2016.²⁰ El objetivo declarado de este acuerdo es combatir las actividades ilegales de traficantes y ofrecer alternativas menos riesgosas a los migrantes. Estableció, entre otras medidas, que a partir del 20 de marzo de 2016, los nuevos "migrantes irregulares" que lleguen a las islas griegas desde Turquía serán enviados de regreso.

Es una de muchas decisiones tomadas en años recientes que, en forma colectiva, contribuyen a la progresiva externalización de las fronteras de la Unión Europea. El acuerdo puso las consideraciones económicas y geopolíticas en primer plano, escondiendo el impacto negativo sobre los derechos humanos de refugiados y migrantes. En este caso, el reforzar la seguridad de las fronteras ha ido de la mano con un intercambio de ayuda extranjera en términos de apoyo económico y político entre

la Unión Europea y Turquía. Por ejemplo, una gran cantidad de dinero ha sido otorgada a Turquía por su cooperación, en el acuerdo se incluyó una promesa para acelerar las negociaciones del ingreso de Turquía a la Unión Europea.⁴

Si bien el acuerdo establece que se pondrá en efecto dentro del marco del derecho de la Unión Europea y del derecho internacional y que se protegerá a todos los migrantes respetando los estándares internacionales relevantes, ha sido duramente criticado por una larga lista de organismos regionales e internacionales así como por organizaciones de derechos humanos, que objetan tanto su validez como su viabilidad, afirmando que no cumple con los principios de no rechazo y devolución de los migrantes y de "tercer país seguro",⁵ socavando la ley de asilo y violando tanto las regulaciones de la UE como la Convención para Refugiados de la ONU.⁶

En abril de 2016, el Consejo de Europa publicó la Resolución 2109 (2016), titulada "La situación de los refugiados y migrantes bajo el Acuerdo entre la UE y Turquía del 18 de marzo de 2016", en la cual se dijo lo siguiente sobre el acuerdo:²¹

"La Asamblea considera que el Acuerdo entre la UE y Turquía plantea varios problemas serios sobre derechos humanos, tanto de esencia como de implementación, ahora y en el futuro [...]".

4 El punto ocho del Acuerdo dice:

"La UE y Turquía reconfirmaron su compromiso a re-energizar el proceso de ingreso, como se estipuló en la declaración conjunta del 29 de noviembre de 2015 [...]. Saludaron que la Comisión haga una propuesta a este efecto en abril. La labor preparatoria para abrir otros Capítulos continuará en forma acelerada, sin perjuicio a las posiciones de los Estados Miembros, de acuerdo con las reglas existentes."

5 De acuerdo a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el principio de no rechazo significa que "Nadie puede ser removido, sacado, expulsado o extraditado a un Estado donde haya serio riesgo de que él o ella sea sometido a la pena de muerte, tortura u otro trato o castigo inhumano o degradante" (artículo 19.2); La Directiva 2013/32/EU del Parlamento Europeo y del Consejo define "tercer país seguro" como "un país de origen donde, en base a la situación legal, la aplicación de la ley dentro de un sistema democrático y las circunstancias políticas en general, se puede demostrar que, en forma general y consistente, no hay persecución [...], no hay tortura o trato o castigo inhumano o degradante ni amenazas debido a violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno."

6 La Comisión de Mujeres Refugiadas, por ejemplo, dijo:

"Si bien había que tomar acción urgente para manejar la crisis, la Comisión de Mujeres Refugiadas considera que el acuerdo es corto de miras, discriminatorio y legalmente dudoso, con ramificaciones profundas y alarmantes para los refugiados en busca de asilo y para la reunificación de familias en Europa, particularmente mujeres y niñas: Comisión de Mujeres Refugiadas." El Acuerdo EU-Turquía no cumple con proteger a mujeres y niñas refugiadas, 2015, p. 25.

3 Ver, por ejemplo, Roa y Klugman.¹⁹

Entre otras cosas, esta resolución tiene que ver con el hecho de que el sistema de asilo de Grecia no cuenta con la capacidad para asegurar el registro oportuno de solicitudes de asilo, emisión de decisiones en primera instancia o determinación de apelaciones. También afirma que el regreso de solicitantes de asilo a Turquía como un “tercer país seguro” contradice el derecho de la Unión Europea y el derecho internacional: como Turquía no brinda protección de acuerdo a la Convención de Refugiados, los refugiados no tienen acceso efectivo al procedimiento de asilo.

El Relator Especial de la ONU sobre derechos humanos de migrantes también hizo un comentario sobre el Acuerdo durante su visita de seguimiento a Grecia:²²

“Lo que falta en este desarrollo es una evaluación ex ante completa del impacto en los derechos humanos de la ‘declaración’ entre la UE y Turquía, la cual debería cubrir todos sus aspectos, así como un mecanismo claro para una supervisión ex post de los derechos humanos. Dicha supervisión debería extenderse por varios años para captar sus características cambiantes a lo largo del tiempo, especialmente considerando el largo periodo que toma llevar a las cortes y los tribunales los reclamos sobre violaciones constitucionales o de leyes de derechos humanos de la UE [...]”

Women’s Link también considera que el acuerdo se opone a los principios y valores de la Unión Europea y sus Estados Miembros, así como a las obligaciones y los compromisos hacia los derechos humanos que los vincula⁷ y que ignora las necesidades particulares de protección médica para mujeres y niñas con respecto a acceso a asilo; acceso a atención médica, incluyendo salud y derechos sexuales; y al derecho a no sufrir violencia de género, entre otros temas.

Por esta razón, la queja busca traer a la luz la incapacidad de las instituciones y organismos de la Unión Europea y de los países europeos para respetar, proteger y garantizar adecuadamente los

7 Artículo 21 del Tratado de la Unión Europea; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el Marco y Plan de Acción Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia de junio de 2012; el Plan de Acción de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia 2015-2019; las Estrategias de la UE para igualdad entre hombres y mujeres 2010-2015 y 2016-2019; las Guías de la UE sobre violencia contra mujeres y niñas y el combate contra todo tipo de discriminación contra ellas; las Guías de la UE para la promoción y protección de los derechos del niño; las Guías sobre la política de la UE hacia países no miembros de la UE sobre torturas y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; y el derecho internacional público.

derechos humanos en el contexto de la crisis de refugiados debido al desarrollo de unas políticas de inmigración restrictivas, defensivas y basadas en la seguridad, así como identificar algunas de las instituciones responsables de promover las medidas necesarias para mitigar los efectos negativos que estas políticas han tenido.

Este artículo se concentra principalmente en los alegatos de la queja relacionados con violaciones de derechos sexuales y reproductivos.

La queja ante la Defensora del Pueblo Europeo

La queja contra la Comisión Europea por mala administración fue enviada a la Defensora del Pueblo Europeo el 21 de junio de 2016. Si bien el acuerdo fue adoptado por el Consejo de la Unión Europea, recae en la Comisión Europea la coordinación y organización de las estructuras de soporte necesarias para su implementación efectiva, por lo cual la queja fue interpuesta contra la Comisión. Tal como el Defensora ha señalado, en consonancia con el derecho primario de la Unión Europea:⁸

“[...] una buena administración significa, en primer lugar, observar y respetar los derechos fundamentales. De hecho, si los derechos fundamentales no se respetan, no puede haber una buena administración. Por lo tanto, las instituciones y organismos de la UE siempre deben considerar si sus acciones cumplen con los derechos fundamentales y el posible impacto de sus acciones sobre los derechos fundamentales.”⁹

8 Por ejemplo, Artículo 21.1:

“Las acciones de la Unión en la escena internacional serán guiadas por los principios que han inspirado su propia creación, desarrollo y crecimiento, y que busca promover en todo el mundo: democracia, el estado de derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y libertades fundamentales, respecto por la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad, y respeto por los principios del Estatuto de las Naciones Unidas y el derecho internacional. La Unión buscará desarrollar relaciones y crear alianzas con países y organizaciones internacionales, regionales o globales que compartan los principios mencionados en el primer subpárrafo. Promoverá soluciones multilaterales para problemas comunes, en particular dentro del marco de las Naciones Unidas.”

Artículo 21.2.b:

“La Unión definirá y buscará políticas y acciones comunes, y trabajará por un mayor grado de cooperación en todos los campos de las relaciones internacionales, para consolidar y apoyar la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y los principios del derecho internacional.”

9 Defensora del Pueblo Europeo, Decisión en el caso 1409/2014/MHZ sobre el incumplimiento de la Comisión Europea de realizar una evaluación previa del impacto sobre los derechos humanos del tratado de libre comercio entre la UE y Vietnam.

En ese sentido, la queja pone de manifiesto el no haber realizado una evaluación del impacto en los derechos humanos del Acuerdo y de sus reportes de seguimiento.^{23,24} Una evaluación de este tipo también debería haber incluido, inherentemente, la perspectiva de género y la protección de los derechos de los niños. La ausencia de una evaluación de impacto en los derechos humanos y las consecuencias derivadas de dicha ausencia han significado una violación a las disposiciones específicas del derecho europeo, estrategias y guías de derechos humanos y, en un sentido más amplio, la obligación de diligencia debida. Por ejemplo, el Marco y Plan de Acción Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia del 25 de junio de 2012 requieren que la Comisión “incluya los derechos humanos en todas las evaluaciones de impacto.”

El objetivo de la queja es demostrar que la omisión ha colocado a los refugiados y migrantes en una posición extremadamente vulnerable, al no incluir mecanismos para asegurar que la implementación del Acuerdo sea hecha cumpliendo con las obligaciones de la Unión Europea con los derechos humanos, en particular con aquellos de las mujeres.

Adicionalmente, la falta de evaluación no ha permitido establecer medidas efectivas para prevenir violaciones a los derechos humanos,¹⁰ detectar violaciones que hayan sucedido y evitar que se repitan. Como se describió antes, *Women’s Link* ha señalado deficiencias en el acceso al asilo y a la protección internacional que cumplan con el principio de no rechazo y la evaluación del concepto de “tercer país seguro” desde una perspectiva de género, así como una protección insuficiente de los derechos a información, asesoría legal, libertad de movimientos, salud y derechos sexuales y reproductivos, y de no sufrir violencia sexual y otros tipos de violencia de género, incluyendo el tráfico de mujeres y niñas.

La queja incluye una perspectiva de género y un análisis inter-seccional. Es un hecho establecido que las crisis humanitarias afectan a las mujeres en forma desproporcionada, aumentando el riesgo de que sufran violencia de género (particularmente, violencia por parte de la pareja, violaciones y acoso sexual a manos de actores esta-

tales y no estatales, esclavitud sexual, embarazos forzados, matrimonios de niños y tráfico de seres humanos), colocándolas en situaciones de mayor vulnerabilidad con respecto a enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados o de alto riesgo, y morbilidad y mortalidad materna.⁶

Los impactos diferenciados de las crisis humanitarias sobre mujeres y hombres, así como sus conexiones con la desigualdad y discriminación existentes contra las mujeres en forma más amplia, deben ser considerados para mitigar sus efectos. Por lo tanto, se deben diseñar e implementar políticas con una perspectiva de género basadas en los derechos humanos, tomando en cuenta las necesidades y los factores de riesgo específicos de las mujeres.²

Women’s Link argumenta que tales consideraciones deben incluir las intersecciones entre discriminación, salud y derechos sexuales y reproductivos, y violencia de género. Por ejemplo, en el caso de la crisis de refugiados en Europa, la discriminación afecta el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos; ciertas violaciones de estos derechos constituyen formas de violencia de género; y esta, a su vez, constituye la forma más extrema de discriminación.

Adicionalmente, las historias y las experiencias de las mujeres son influenciadas por una larga lista de factores que se intersectan y que pueden aumentar los riesgos y situaciones de vulnerabilidad, particularmente en contextos de crisis humanitarias, incluyendo edad, nivel socioeconómico, situación migratoria, nivel de educación, estado civil, nacionalidad, origen étnico, discapacidades, sexualidad o estado de salud.^{2,6}

Como se ha mencionado anteriormente, si bien es cierto que todos los refugiados y migrantes afrontan serios riesgos y violaciones de derechos humanos en el contexto de la crisis actual de refugiados, las mujeres y niñas han experimentado condiciones particularmente graves debido a su género, no solo en los países de destino sino también en los de origen y tránsito.

En el caso de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, estos riesgos incluyen embarazos tempranos; embarazos forzados; embarazos de alto riesgo debido al estrés físico y psicológico del desplazamiento forzado, que aumenta el riesgo de complicaciones, parto prematuro y muerte materna; embarazos no deseados; transmisión de VIH y otras infecciones transmitidas sexualmente; violación; acoso sexual; violencia de la pareja; y prostitución forzada, entre otros.^{2,17,18,25}

10 Los derechos humanos en riesgo debido al Acuerdo incluyen los derechos a la protección internacional, a ser libre de violencia y discriminación en territorio de la UE, a la integridad física y moral, a ser libre de tortura o de trato inhumano o degradante, a una vida privada y familiar, a la salud, a una atención médica sexual y reproductiva, y a ser libre de esclavitud o servidumbre forzada.

Estos riesgos han sido extensamente documentados por organizaciones internacionales y no gubernamentales y han estado presentes a lo largo de la ruta migratoria a Europa, en parte debido a la falta de cuidado especializado, personal y recursos. Es evidente que los servicios de atención de la salud y de los derechos sexuales y reproductivos han sido inadecuados o inexistentes. Estos incluyen atención médica prenatal y posnatal, planificación familiar, prevención y tratamiento de enfermedades de transmisión sexual, atención para embarazos no deseados y atención postaborto. La falta de información ha hecho difícil para las mujeres saber dónde encontrar estos servicios y si tienen derecho a usarlos.^{18,25,2}

En algunos casos, cuando se repartían artículos no comestibles a los refugiados y poblaciones desplazadas, las necesidades de las mujeres y niñas con frecuencia eran desatendidas, de tal forma que no se distribuían artículos como ropa interior o productos de higiene femenina. En otros casos, esos artículos eran provistos, pero no se entregaban directamente, creando obstáculos cuando las mujeres o niñas que los necesitaban no sabían que estaban disponibles o se sentían avergonzadas de pedirlos.¹⁸

Por otra parte, las estructuras y condiciones de los alojamientos disponibles para refugiados y poblaciones desplazadas han aumentado el riesgo de violencia de género, particularmente violencia sexual, y otros resultados negativos para la salud. El alojamiento muchas veces ha sido unisex, sin espacios separados para mujeres o incluso áreas privadas donde cambiarse la ropa. Los baños y las duchas han estado ubicadas en el mismo espacio y han sido usadas tanto por mujeres como por hombres; el consiguiente temor a esta situación ha limitado la libertad de movimientos de las mujeres refugiadas y desplazadas. Algunas mujeres reportaron haber permanecido sin comer o beber para no tener que ir a baños que no consideraban seguros. Las condiciones de las instalaciones a menudo no eran sanitarias, aumentando el riesgo de problemas de salud.^{17,18,25,26}

Además, la protección para mujeres que sufrían o estaban en riesgo de sufrir violencia de género ha sido inadecuada o inexistente y han tenido dificultades para acceder a los servicios, cuando los había (por ejemplo, refugios). Los procesos para identificar a las sobrevivientes fueron inadecuados, y no hubo mecanismos para prevenir o reaccionar a los incidentes de violencia de género de forma integral y efectiva. Por ejemplo,

no ha existido ayuda legal ni se han habilitado lugares seguros donde entrevistar a las sobrevivientes.^{17,18,25}

Tampoco se tomaron medidas para superar las barreras de género, idioma y cultura, creando obstáculos para acceder a información y así identificar y usar los servicios disponibles. Por ejemplo, ha existido una escasez de personal calificado y personal femenino, vital para abordar ciertas violaciones de los derechos de las mujeres, y una falta de intérpretes.^{17,18,25}

Particularmente, la queja a la Defensora del Pueblo se refiere a varias visitas de exploración que *Women's Link* realizó en Grecia y Turquía del 23 de abril al 1 de mayo de 2016, y en Grecia del 29 de mayo al 6 de junio de 2016.²⁷ Se debe tomar en cuenta que, en el caso específico de Grecia, una vez que el Acuerdo entró en vigencia, se llevó a los migrantes y refugiados a campamentos, limitando su libertad de movimiento.

Women's Link encontró deplorables condiciones de hacinamiento y mala higiene en los campamentos de Moria y El Pireo, donde se alojaba a los refugiados, así como una ausencia o deficiencia de servicios médicos sexuales y reproductivos para mujeres y niñas, además de barreras para acceder a ellos. Generalmente no se abordaba la necesidad urgente de servicios como atención prenatal (particularmente para embarazos y partos de alto riesgo), servicios de aborto seguro, atención ginecológica y prevención y tratamiento de VIH y otras enfermedades de transmisión sexual mayormente, a pesar del mayor riesgo que las mujeres refugiadas y desplazadas afrontaban bajo esas condiciones.

También existía una falta de intérpretes en estos campamentos, lo cual dificultaba a las mujeres comunicarse y obtener información sobre sus derechos y sobre procedimientos legales (la información era dada en griego y en inglés). Incluso los abogados tenían acceso restringido a los campamentos.

La queja aborda algunos de los problemas estructurales dentro de los campamentos que aumentaban los riesgos de violencia de género, un factor que *Women's Link* ha documentado en el contexto de esta y otras crisis humanitarias.¹¹ En El

11 *Women's Link*, junto con varias otras organizaciones, solicitó medidas cautelares de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos para proteger los derechos de las personas desplazadas que vivían en campamentos después del terremoto en Haití de 2010. Las medidas solicitaban disposiciones específicas para proteger a las mujeres de la violencia sexual y facilitarles el acceso a servicios médicos, incluyendo anticoncepción

Pireo, las mujeres tenían acceso solo a unas pocas duchas, excusados y letrinas portátiles. Las letrinas estaban sucias y las mujeres preferían ir a otros sitios, pero temían sufrir violencia allí. En este caso, *Women's Link* argumenta que la ausencia de una evaluación de impacto impidió prevenir, investigar, procesar, sancionar o incluso otorgar reparaciones por incidentes de violencia sexual y otras formas de violencia de género, las cuales prevalecían debido a la estructura y las condiciones de los campamentos.

Estas condiciones también han aumentado el riesgo de que las mujeres y niñas sean víctimas de traficantes de personas. No existían procedimientos adecuados para identificación y protección de las víctimas, a pesar de que este tipo de tráfico es una forma de persecución por género y, por lo tanto, una base válida para solicitar asilo. En ese sentido, no había perspectiva de género al procesar los pedidos de asilo; hay que tener en cuenta, además, que el sistema de asilo estaba sumido también en una profunda crisis.

La queja concluye en que la obligación de diligencia debida de la Comisión Europea requiere, en concordancia con el marco de la UE, una evaluación del impacto diferenciado, particular y adverso de la crisis humanitaria, que tome en cuenta los derechos de las mujeres y niñas. Una evaluación del impacto sobre los derechos humanos es un instrumento clave para determinar si las políticas y acciones adoptadas por la Unión Europea están conduciendo a violaciones de los derechos humanos. Tal evaluación debería servir como una herramienta de monitoreo continuo para prevenir y remediar violaciones a los derechos humanos y asegurar que no se repitan.

La decisión de la Defensora del Pueblo Europeo

En respuesta a esta queja y otras similares presentadas por varias organizaciones no gubernamentales españolas y ciudadanos privados, la Defensora del Pueblo Europeo abrió una investigación conjunta sobre los alegatos, contactó a la comisión y, luego de realizar una evaluación de las respuestas y comentarios de los demandantes, emitió

de emergencia. La violencia se estaba dando en parte debido a las condiciones estructurales de los campamentos: Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Medida cautelar No. MC 340/10: Mujeres y niñas víctimas de violencia sexual viviendo en 22 campamentos de personas internamente desplazadas en Port-au-Prince, Haití. 2010. <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/precautionary.asp>

una decisión el 18 de enero de 2017,²⁸ donde recomendaba a la comisión incluir en sus reportes los factores que podrían perjudicar a los derechos humanos y las medidas para mitigar sus impactos. Los argumentos de la comisión, en sus respuestas a la queja, se concentraron en dos temas. Primero, argumentó que el acuerdo era de naturaleza política. Según la Comisión, no constituía un acuerdo internacional sino una declaración política y, por lo tanto, no era necesaria una evaluación de derechos humanos. Segundo, argumentaba que, en todo caso, la evaluación se reflejaba en los reportes periódicos del progreso del acuerdo y en la comunicación del 16 de marzo de 2016²⁹ sobre las medidas de cooperación entre la Unión Europea y Turquía. Citaba una disminución del número de migrantes irregulares y solicitantes de asilo que ingresaban a Europa, así como la ayuda financiera otorgada por la Unión Europea a Grecia y Turquía, incluyendo ayuda humanitaria, y la atención brindada a los grupos vulnerables.

Sobre el primer argumento, la Defensora del Pueblo Europeo adoptó la siguiente posición:

"[...] ni la naturaleza política [del Acuerdo], ni el título "Acuerdo" o "Declaración" disminuyen de ninguna manera la responsabilidad de la Comisión para asegurar que sus acciones cumplan con los compromisos de la UE con respecto a los derechos fundamentales. La Defensora del Pueblo hace notar la permanente opinión de su oficina de que una buena administración significa, en primer lugar, observar y respetar los derechos fundamentales; cuando los derechos fundamentales no se respetan, no puede haber buena administración. Por lo tanto, para todas las políticas y acciones de instituciones y organismos de la UE que afectan a seres humanos, cualquier evaluación debe contener una consideración explícita de los efectos sobre los derechos humanos de dichas políticas y acciones. Tales evaluaciones de impacto deben considerar el principio de proporcionalidad."

A pesar de que la Defensora del Pueblo no negó la dimensión política del acuerdo en su decisión, anotó que su implementación se estaba llevando a cabo a través de acciones administrativas, y que de acuerdo al derecho europeo¹² se tenía que realizar una evaluación, ya que dicha implementación impactaba los derechos humanos de los migrantes y la capacidad de la Unión Europea

12 La Defensora del Pueblo cita el Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Artículo 6(3) del Tratado de la Unión Europea.

y de sus Estados Miembros de cumplir sus obligaciones con los derechos humanos.

Pasando al segundo argumento de la comisión, la Defensora del Pueblo citó su propia definición de una evaluación de impacto:¹³

“[...] la evaluación del impacto en los derechos humanos no es una recolección de datos ni una respuesta a la oposición pública, sino una herramienta analítica para demostrar que todos los factores y circunstancias necesarios han sido tomados en cuenta al formular una política. La herramienta de evaluación del impacto en los derechos humanos identifica las fuentes de riesgo y los impactos sobre los derechos humanos de los interesados en cada etapa de la vida del proyecto. Su rol es en primer lugar preventivo, ya que cuando se identifican impactos negativos, o bien las disposiciones negociadas deben ser modificadas o se debe decidir sobre medidas de mitigación antes de que el acuerdo se ponga en vigencia.”

Para la Defensora del Pueblo, esta herramienta puede ser usada antes, después, o tanto antes como después de poner en ejecución un acuerdo que pueda tener implicancias sobre los derechos humanos. En este caso, no se usó antes de poner en vigencia el acuerdo, y la información incluida en la comunicación y los reportes posteriores fue inadecuada, consistiendo solo de información general que no permitía determinar posibles efectos adversos. Por lo tanto, la opinión de la Defensora fue que no podía ser considerada como “un sustituto adecuado para una evaluación del impacto en los derechos humanos.”

La Defensora continuó diciendo que la evaluación debía ser hecha en forma continua durante la duración del acuerdo y que debería incluir un análisis de su impacto sobre los derechos humanos a la luz de las obligaciones especificadas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el derecho humano internacional.

Añadió que tal evaluación debería dar respuestas a tres preguntas:

“(i) ¿Cuál es el impacto (directo e indirecto) de la implementación del acuerdo sobre los derechos humanos de los individuos que se ven afectados directamente por este, en particular los de las mujeres, niños y personas con discapacidades? (ii) ¿Hasta

qué punto son las agencias relevantes de la UE y los Estados Miembros capaces de cumplir sus obligaciones con los derechos humanos en el contexto de la implementación del Acuerdo? (iii) De ser aplicable, ¿qué medidas de mitigación son necesarias?”

La Defensora del Pueblo concluyó que los informes de situación sobre la implementación del Acuerdo deberían incluir una sección separada que aborde los temas que potencialmente afecten los derechos humanos, en forma directa o indirecta, así como medidas para minimizar los impactos negativos. Esta sugerencia no ha sido puesta en práctica por la comisión; no se incluyó una sección así en el reporte³⁰ que presentó unas semanas después de la emisión de la Decisión de la Defensora del Pueblo.

Conclusión

A través de esta estrategia legal, la comunidad de derechos humanos pudo defender la necesidad de evaluaciones de impacto que podrían medir el efecto de las políticas migratorias sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas refugiadas en la actual crisis humanitaria en Europa.

Al hacer esta recomendación, sin importar la naturaleza de una política o acción específica a ser emprendida, la Decisión da cabida para una amplia interpretación de las obligaciones de las instituciones y organismos de la Unión Europea hacia los derechos humanos.

Al mismo tiempo, reafirma que los derechos humanos, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos, deben ser respetados sin importar el estado migratorio de un individuo. Reafirma que la introducción de nuevas políticas o acuerdos no pueden ser una excusa para bajar los estándares. La decisión resalta que si no hay una evaluación de ese tipo de los derechos humanos, la Unión Europea y los países europeos no pueden asegurar que están respetando los derechos humanos.

Sin embargo, la Decisión también representa algunos retos. Por ejemplo, se refiere a los derechos humanos en general. Esto significa que hay una necesidad constante de reforzar que los derechos de la mujer son derechos humanos, que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos, y que estos deben ser garantizados. En ese sentido, es esencial la labor de activistas y organizaciones de derechos humanos para crear conciencia y continuar denunciando la falta de cumplimiento con los estándares legales. La capacidad de trabajar colaborativamente a nivel nacio-

13 La Defensora del Pueblo ofreció por primera vez esta definición en su Decisión 1409/2014/MHZ sobre el incumplimiento de la Comisión Europea de realizar una evaluación previa del impacto sobre los derechos humanos del tratado de libre comercio entre la UE y Vietnam.

nal y regional, estableciendo también los vínculos entre las políticas y responsabilidades europeas con las nacionales, es crítica.

La comisión no ha tomado aún pasos concretos para cumplir con la decisión, creando nuevos retos y oportunidades. Los siguientes pasos de acción y defensa podrían incluir la identificación de casos individuales de mujeres y niñas cuyos derechos sexuales y reproductivos han sido violados, y litigarlos ante cortes europeas y nacionales. De

esta forma, el incumplimiento con este tipo de evaluación puede ser usada en futuras estrategias jurídicas o no jurídicas para defender los derechos sexuales y reproductivos, como un indicador de negligencia.

Así, tanto la queja como la decisión resultante sientan las bases para esfuerzos continuos a fin de implementar estándares de derechos humanos que protejan los derechos de migrantes y refugiados en situaciones de crisis humanitarias.

Referencias

1. United Nations Refugee Agency. Global trends: forced displacement in 2015. 2015. p. 2, 7, 32, and 33. Available from: <http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>
2. UN Women. Gender assessment of the refugee and migration crisis in Serbia and FYR Macedonia. 2016. p. 2. Available from: <http://eca.unwomen.org/en/digital-library/publications/2016/01/gender-assessment-of-the-refugeeand-migration-crisis-in-serbia-and-fyr-macedonia>
3. United Nations Refugee Agency. Refugees and migrants see arrivals in Europe. Monthly data update. December 2016. Available from: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Monthly_Arrivals_to_Greece_Italy_Spain_Jan_Dec_2016.pdf
4. United Nations Population Fund. Programme of Action adopted at the International Conference on Population and Development in Cairo in 1994. 20th Anniversary Edition. 2014. Bases for action 7.2 and 7.3. Available from: http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/programme_of_action_Web%20ENGLISH.pdf
5. United Nations General Assembly. Report of the Fourth World Conference on Women. UN Doc. A/CONF.177/20/Rev.1. New York: UN; 1996. paras. 94 and 95. Available from: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20E.pdf>
6. United Nations Population Fund. State of World Population 2015. Shelter from the storm. A transformative agenda for women and girls in a crisis-prone world. New York: United Nations Population Fund; 2015. p. 8, 11 and 92.
7. Economic Commission for Latin America and the Caribbean. Montevideo consensus: first session of the regional conference on population and development in Latin America and the Caribbean. 2013. Available from: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21860/4/S20131039_en.pdf
8. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health. UN Doc. E/C.12/2000/4. 2000. para. 11.
9. Human Rights Council. Report of the working group on the issue of discrimination against women in law and in practice: health and safety. UN Doc. A/HRC/32/44. 2016. paras. 13, 14 and 23.
10. General Assembly of the United Nations. New York Declaration for Refugees and Migrants. UN Doc. A/RES/71/1 2016. para. 31.
11. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Article 12. Resolution 34/180 of 18 December 1979. General Assembly of the United Nations.
12. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General Recommendation 19: Violence against women. UN Doc. A/47/38.
13. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General Recommendation 24: Women and health. UN Doc. A/54/38/Rev.1, chap. I.
14. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment 16: Article 3: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, UN Doc. E/C.12/2005/4. 2005. para. 29.
15. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General Recommendation 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women. UN Doc. CEDAW/C/GC/32. 2014. paras. 7–8.
16. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General Recommendation 30: women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations. UN Doc. CEDAW/C/GC/30 GR 30. 2013. para 52 c) and 57 g).
17. United Nations Refugee Agency, United Nations Population Fund and Women's Refugee Commission. Initial assessment report: protection risks and responses for women and girls in the European refugee and migrant crisis. Greece and the Former Yugoslav Republic of Macedonia. 2016. p. 3–5. Available from: <http://www.unhcr.org/569f8f419.pdf>
18. Women's Refugee Commission. No Safety for Refugee Women on the European Route: Report from the Balkans. 2016. p. 3–5. Available from: <https://www.womensrefugee.commission.org/gbv/resources/1265-balkans-2016>

19. Roa M, Klugman B. Considering strategic litigation as an advocacy tool: a case study of the defence of reproductive rights in Colombia. *Reprod Health Matters*. 2014;22 (44):31–41.
 20. European Union. EU-Turkey Statement. 18 March 2016. Available from: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>
 21. Council of Europe. Resolution 2109 (2016): the situation of refugees and migrants under the EU–Turkey Agreement of 18 March 2016. Available from: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22738&lang=en>
 22. UN Special Rapporteur on the human rights of migrants. Visit to Greece. Available from: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19972&LangID=E>
 23. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 231 final. April 2016.
 24. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Second Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2016) 349 final. June 2016.
 25. Women’s Refugee Commission. EU-Turkey Agreement Failing Refugee Women and Girls. New York: Women’s Refugee Commission; 2016.
 26. Nobel Women’s Initiative. Women Refugees at Risk in Europe. Ottawa, Canada: Nobel Women’s Initiative; March 2016. p. 9.
 27. Women’s Link Worldwide. Trapped in Europe. Dignity denied. 2016. Available from: <http://www.womenslinkworldwide.org/files/8a73611615c5dd0af3571f66cee82df0.pdf>
 28. European Ombudsman. Decision in the joint inquiry into complaints 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ against the European Commission concerning a human rights impact assessment in the context of the EU-Turkey Agreement. 2017. Available from: <https://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/75160/html.bookmark>
 29. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Next operational steps in EUTurkey cooperation in the field of migration. COM (2016) 0166. 2016.
 30. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Fifth Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement. COM (2017) 204 final. March 2016.
-