

Refugiado

Refugee

Silvia Morgades Gil
 Universidad Pompeu Fabra
silvia.morgades@upf.edu

Recibido / received: 15/02/2016
 Aceptado / accepted: 15/03/2016

Resumen

La voz “refugiado” designa, en Derecho internacional, a una persona que se encuentra fuera de su país de origen y que no puede volver a él por el fundado temor de sufrir determinados tratos contrarios a la protección internacional de los Derechos Humanos. Desde 1951, la Convención de Ginebra establece una definición de refugiado en Derecho Internacional general, y también un estatuto jurídico para las personas cuya situación encaja en la de la definición, en el que destaca la regla del non-refoulement. En algunos sistemas regionales se han adoptado textos con distintos grados de obligatoriedad y relevancia que amplían el concepto de “refugiado” recogido en la definición universal. En el entorno de la Unión Europea, además, la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo ha permitido armonizar la interpretación que las autoridades de los estados miembros deben realizar de los conceptos jurídicos indeterminados de la definición de “refugiado” de la Convención de Ginebra, así como establecer un estatuto de derechos sustantivos y procedimentales que incorpora el estándar de protección marcado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de los límites al retorno de las personas extranjeras.

Palabras clave

Asilo, non-refoulement, migraciones forzadas, persecución, Derechos Humanos.

Abstract

The word "refugee" designates, in International Law, a person who is outside their country of origin and who cannot return to it due to a well-founded fear of suffering certain treatments contrary to the international protection of Human Rights. Since 1951, the Geneva Convention establishes a refugee's definition in general International Law, and also a legal status for people whose situation fits the definition. The non-refoulement rule stands out in this status. In some regional systems they have been adopted legal texts with different degrees of relevance and binding nature that extend the concept of "refugee" enshrined in the universal definition. In the European Union, also the creation of a Common European Asylum System has allowed the harmonization of the interpretation that the authorities of the member states should make of the undefined legal concepts of the definition of "refugee". This system establishes as well a statute of substantive and procedural rights that incorporates the standard of protection set by the European Court of Human Rights on the limits to the return of foreigners.

Keywords

Asylum, non-refoulement, forced migrations, persecution, Human Rights.

SUMARIO. 1. Introducción. 1.1. Contexto normativo y metodológico del concepto “refugiado”. 1.2. Distinción entre refugio, asilo y otras figuras afines. 2. La noción de “refugiado” en el Derecho Internacional. 2.1. El surgimiento de la noción de “refugiado” en Derecho Internacional. 2.2. La definición de refugiado en el Derecho Internacional universal actual. 2.3. Otras expresiones que contienen la expresión “refugiado”. 2.4. Refugiados y necesidad de protección. 2.5. El concepto de refugiado en los sistemas regionales. ANEXO.

1. Introducción

La voz “refugiado” designa a una persona que se encuentra fuera de su país de origen y que, por motivos relacionados con un temor bien fundado de ser sometido a sufrimientos graves contrarios a los derechos humanos (riesgo para la vida, la libertad o la seguridad), no puede (o no quiere) volver a él y se encuentra en necesidad de protección internacional. “Refugiado”, por tanto, designa a una persona que busca o se beneficia de una protección de sustitución de aquella que, en circunstancias normales, los Estados brindan a sus nacionales (y a otras personas que tienen en el país su residencia habitual, como los apátridas). En la actualidad, la noción normativa de “refugiado” más extendida es la que se encuentra en la definición recogida en el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados¹. De todos modos, algunos sistemas regionales han adaptado la noción universal de refugiado a sus necesidades particulares, en general, ampliado el alcance de la definición. La voz “refugiado” se refiere también a un estatuto jurídico que se deriva de la interacción entre la propia Convención de Ginebra y los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

1.1. Contexto normativo y metodológico del concepto “refugiado”.

En Derecho Internacional se ha ido configurando el régimen internacional del asilo y el refugio como un régimen específico que está compuesto de normas convencionales, consuetudinarias, principios y estándares, que se enmarca en el ámbito normativo más amplio de la protección de los Derechos Humanos. Así, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el marco conceptual y metodológico en el que se inscribe la protección de los refugiados. Los refugiados son personas que se han trasladado de un país a otro, por lo que también son inmigrantes en un país extranjero. Ello no obstante, en tanto que inmigrantes forzosos, sólo les será aplicable de forma tangencial las normativas internas de los estados respecto de la inmigración, en la medida en que sean compatibles con el régimen del asilo y el refugio. Los tres regímenes normativos dedicados a la protección de la persona humana en Derecho Internacional son complementarios e interaccionan entre sí: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el Derecho Internacional humanitario y el Derecho Internacional del asilo y el refugio. Este último régimen también es aplicable en contextos de conflicto armado, si bien el Derecho Internacional Humanitario ofrece reglas específicas aplicables a los flujos masivos ocasionados por estos conflictos.

1.2. Distinción entre refugio, asilo y otras figuras afines.

¹ En España se publicó en *Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967*, BOE de 21 de octubre de 1978, núm. 252, pp. 24310-24328.

Los refugiados, los asilados, los demandantes de asilo, y las personas desplazadas internamente son sujetos todos ellos de migraciones forzosas. Las migraciones forzosas son aquellas en las que el o los elementos determinantes son aquellos que fuerzan a huir, aunque también existan otros motivos para la emigración². Las causas de la huida importan desde el punto de vista normativo y de determinación del estatuto jurídico de las personas migrantes, si bien es cierto que en muchas ocasiones los límites son difusos. La ampliación de la noción de refugiado a partir de la definición de la Convención de Ginebra ha sido posible a través de la interpretación evolutiva de los conceptos jurídicamente indeterminados en los que se basa esta definición, a la luz de la interpretación progresiva y dinámica de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional. De este modo, en la actualidad, son consideradas refugiadas personas que en los años cincuenta del siglo XX no hubieran sido consideradas como tales, y la definición de refugiado se aplica a nuevas situaciones de riesgo para la vida, la libertad o la seguridad de las personas³.

Tanto los refugiados como los desplazados internos son migrantes forzosos, es decir personas que han huido de sus lugares de origen o residencia habitual. La distinción entre unos y otros radica en que los primeros han atravesado una frontera internacional y, por tanto, han salido de su país de origen; y, en cambio, los segundos permanecen bajo la jurisdicción territorial del Estado del que son nacionales o dónde tienen su residencia habitual. Esta diferencia tiene una gran trascendencia en el estatuto jurídico de unos y otros: Los refugiados gozan de un estatuto reconocido en un Convenio Internacional y respecto de los desplazados internos sólo existen en Derecho Internacional normas de *soft law* y estándares de comportamiento para los Estados, basados en la protección de los Derechos Humanos⁴. Aunque esta distinción plantea algunos problemas, especialmente, en el entorno del Derecho Internacional Humanitario, se entiende que la protección de los desplazados internos sólo puede ser “complementaria” de la que dispensen los Estados, mientras que la protección de los “refugiados” es una protección que substituye a la del Estado de la nacionalidad (Casanovas, 2005: 66-68). Los refugiados, a diferencia de los desplazados internos se encuentran “en una relación directa con la comunidad internacional” en un precario espacio “entre soberanías” (Young, 1982: 339). Para algunos autores, son incluso sujetos de Derecho internacional (Krenz, 1966: 90-116).

El refugio y el asilo son dos institutos de protección internacional aplicables a personas que han huido de sus países de origen. Como gráficamente expresó Denis Alland (1997:15) a finales de los años noventa del siglo XX, “el asilo es un espacio, el refugiado, una persona”. El estatuto de refugiado se deriva de un instrumento internacional convencional en el que son partes en la actualidad ciento cuarenta y cinco Estados de la comunidad internacional en el que se define quién es refugiado. El reconocimiento de una persona como refugiada es declarativo (Mariño Menéndez, 1983: 368; ACNUR, 1979: §28). La concesión de asilo es, en cambio, constitutiva y consiste, en esencia, en la protección territorial que un Estado concede en su país. En algunos países, especialmente en América Central y del

² La migración forzosa es aquella en la que “an element of coercion predominates”; o en la que “compelling factors are decisive” (Meyer, 2008: 30).

³ Con ocasión del cincuenta aniversario de la Convención de Ginebra se celebraron unas Consultas Globales bajo los auspicios de ACNUR sobre protección internacional donde se examinaron estas nuevas situaciones y las nuevas interpretaciones posibles de la Convención. Los trabajos resultantes se publicaron en Feller, Türk y Nicholson (2003).

⁴ Como los *Guiding Principles on Internal Displacement*, redactados por el representante del Secretario General sobre personas desplazadas internamente, Mr. Francis M. DENG, y presentados a la Comisión de Derechos Humanos en 1998.

Sur, también se ha desarrollado el concepto de “asilo diplomático” que es la protección que un Estado concede a personas en sus sedes diplomáticas, fuera del país, si bien no se ha llegado a reconocer su existencia normativa como costumbre regional en el Derecho Internacional⁵. La concesión de asilo es constitutiva y se rige por las normas internas de cada Estado, que pueden contemplar un mayor o menos grado de discrecionalidad de las autoridades a la hora de otorgar la protección. La concesión de asilo comportará la concesión de una autorización para residir (y, en general, también trabajar) en el país de asilo.

El reconocimiento de la condición de refugiado no implica la concesión de asilo territorial, es decir, de un permiso de residencia que permite el refugiado quedarse en el país que le ha reconocido como tal, excepto cuando ello se establece en virtud de la normativa interna. En los Estados miembros de la Unión Europea (UE), por ejemplo, ello es así puesto que una Directiva del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) así lo establece⁶. Otros tipos de protección internacional, como la llamada “protección subsidiaria” en la UE son también formas de asilo en la medida que comportan protección territorial, aunque formalmente no se utilice esta expresión. Aunque la concesión de asilo sea una potestad estatal, las personas tienen reconocido el “derecho de buscar asilo” en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷. El asilo ha sido reconocido como derecho subjetivo individual en algunas constituciones estatales y, también se ha defendido su configuración como principio general del Derecho Internacional (Gil-Bazo, 2015: 23-27).

Se entiende que son demandantes de asilo todas las personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad (o residencia habitual en el caso de los apátridas) y están en situación de necesidad de protección, aunque después del examen de su caso en el procedimiento establecido no todas resulten ser refugiadas o no todas obtengan asilo⁸.

El estatuto de refugiado es el estatuto jurídico internacional previsto en la Convención de Ginebra de 1951. Este estatuto contiene diferentes estándares de trato en función de los distintos derechos y ámbitos cubiertos, desde el estándar mínimo de trato otorgado a los extranjeros en general, hasta el trato nacional (por ejemplo, en el respeto a la religión, o los derechos procesales, o las cargas fiscales),

⁵ Como estableció la Corte Internacional de Justicia (CIJ) otorgar asilo para un estado no es otra cosa que “el ejercicio normal de la soberanía territorial”, sentencia de 20 de noviembre de 1950, en el asunto del *derecho de asilo (Colombia/Perú)*, CIJ Rec. 1950, p. 274 (264-389). En este caso, también conocido como Haya de la Torre, la CIJ no estableció que se tratara de un caso de asilo diplomático derivado de una costumbre regional, si bien tampoco descartó que esta costumbre existiera.

⁶ En la Unión Europea se establecen dos formas de protección internacional, el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria. Uno de los contenidos de la protección internacional en ambos casos es la obtención de un permiso de residencia (de un mínimo de tres años en el caso del estatuto de refugiado; y de un mínimo de un año en el caso de la protección subsidiaria): Artículo 24 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), *DOUE* 20.12.2011, L 337/9-26. En España el permiso de residencia que se concede en los dos casos es de cinco años (Artículo 36.1c), si bien sólo los refugiados tienen “derecho de asilo” de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. *BOE* núm. 263, de 31 de octubre de 2009, pp. 90860-90884. Para un análisis del régimen de asilo español, *vide*, por ejemplo, Trujillo Pérez y Ortega Terol (2010) y Vidal Fueyo (2010).

⁷ *Vide*, *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1997a: pp. 165-170).

⁸ “Inicialmente, todo refugiado es una persona que busca asilo” (ACNUR, ExCOM, 1999: §16).

pasado por el trato de la “nación más favorecida” (por ejemplo, en el acceso a un empleo remunerado)⁹. Algunas previsiones son específicamente aplicables a los refugiados en cuanto tales, como las relativas a la facilitación de documentos de identidad y de viaje, y, especialmente, la regla de no-devolución (*non-refoulement*), prevista en el artículo 33¹⁰. Si bien el estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra no comporta automáticamente la concesión de asilo por parte de un Estado en el régimen universal, como se ha mencionado antes, ello no quiere decir que la persona refugiada pueda ser expulsada libremente del territorio del Estado en el que se encuentra: El refugiado goza del derecho inherente al principio de *non-refoulement*, es decir, sólo podría ser retornado a un *país seguro* (en el que su “vida o su libertad no esté amenazada”)¹¹.

Esta regla habría alcanzado según muchos autores la naturaleza de costumbre (Sohn y Buergethal, 1992: 123; Henkaerts, 1994: 315) o principio de Derecho Internacional general (Jahn, 1985: 456; Julien-Laferrrière, 1990: 56-57; Plender, 1989: 96); y resulta ser el mecanismo que permite conectar el régimen internacional del asilo y el refugio con el régimen de la protección de los Derechos Humanos. El principio de no devolución es una norma de *ius cogens* o norma imperativa (Gros Espiell, 1984: 710) cuya aplicación implica el beneficio de derecho al asilo provisional *de facto* desde el momento en el que un refugiado se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado seguro extranjero ante las autoridades del cual pide protección, y hasta el momento en que se determine su estatuto de protección o se deniegue el asilo. A la consideración del principio de *non-refoulement* como norma imperativa ha contribuido el hecho de que este principio también sea aplicable a personas que en sus países de origen temen ser sometidas a tortura o a tratos inhumanos o degradantes, que constituyen prohibiciones absolutas según la jurisprudencia de los órganos de garantía de algunos de los convenios de Derechos humanos que establecen estas prohibiciones: Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7); el Convenio de las Naciones Unidas contra la Tortura (artículo 3); y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (artículo 3).

2. La noción de “refugiado” en el Derecho Internacional.

⁹ El estatuto de derechos de los refugiados se examina con detalle, por ejemplo, en Hathaway (2005).

¹⁰ El artículo 33 Convención de Ginebra reza: “1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas./ 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

¹¹ En la Unión Europea se ha adoptado una definición de *tercer país seguro* en la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, *DOUE* 29.6.2013 N° L 180/80 (artículo 38), que establece que los estados “solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política;/ b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE;/ c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;/ d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional;/ e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra”. De entre los estados europeos solo podrán ser considerados seguros aquéllos que hayan ratificado la Convención de Ginebra, el Convenio Europeo de protección de los derechos humanos, cumplan con las disposiciones de ambos; y tengan “un procedimiento de asilo prescrito por la ley” (artículo 39).

En Derecho Internacional, la noción de “refugiado” más extendida y aceptada es la contenida en la definición de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, que entró en vigor el 22 de abril de 1954. Ello no obstante, en algunos sistemas regionales esta noción ha ido variando a partir de definiciones complementarias que han ido ampliando su ámbito de aplicación personal. En el entorno europeo, la protección de los refugiados se ha llegado a con-fundir con la protección territorial o “asilo” que se deriva de los límites a la expulsión de los extranjeros configurados a partir de la interpretación de algunos derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de Roma de 1950.

2.1. El surgimiento de la noción de “refugiado” en Derecho Internacional.

La idea de la protección internacional de los refugiados como forma de protección distinta, si bien complementaria del asilo proporcionado por los Estados, surge en el período de entre guerras y se concreta en convenios internacionales auspiciados por la Sociedad de las Naciones para gestionar problemas derivados de flujos de refugiados surgidos en los años veinte y treinta¹². La aproximación a la cuestión de los refugiados en esa época fue una aproximación empírica, es decir que va intentando resolver los problemas cuando se plantean (Alland, 1997: 15). En primer lugar, los convenios de este período se refieren a la protección de personas que pertenecen a grupos determinados o a ciertas categorías, es decir, se identifican grupos de refugiados por su origen nacional, étnico, geográfico o por las fechas en las que han huido. En todos los casos, los convenios procuraban alguna forma de protección a personas que se encontraban fuera de su país de origen; privadas de su protección; y que no habían adquirido una nueva nacionalidad (15). Una de las primeras formas de protección fue la facilitación de documentos de viaje, después denominados “pasaportes Nansen”, por el apellido del primer Alto Comisionado para los refugiados (1921-1930). Esta aproximación casuística comporta la firma de unos primeros “arreglos” (*arrangements*, en francés) en relación con la afluencia de refugiados rusos que huían de la revolución y que se fueron ampliando primero a los asirios y a los asirio-caldeos. Después se firmó una Convención en 1936 para atender a los alemanes que fue aplicada por parte de algunos Estados a otros casos, como a los españoles que huían de la Guerra Civil. Finalmente, también en esta época se crearon algunas instituciones para atender a los refugiados, como el Alto Comisionado para los refugiados, o la Organización Internacional de los refugiados (OIR) (Alland, 1997: 15 y Baclet-Hainque, 1985: 28-58].

2.2. La definición de refugiado en el Derecho Internacional universal actual.

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados contiene la definición del término “refugiado” en su primer artículo, organizado en cinco párrafos (de A a F) (*vide* el texto completo del artículo en el Anexo). El párrafo A contiene las cláusulas de inclusión (o ámbito de aplicación personal); el B, el ámbito de aplicación temporal y espacial¹³; el C, las cláusulas de cese del estatuto; y los párrafos restantes (D-F) contienen las cláusulas de exclusión. El párrafo A está dividido en dos apartados: El primero establece que las personas que ya habían sido reconocidas como “refugiadas” de conformidad con otros instrumentos de Derecho Internacional serán también consideradas como tales de acuerdo con la

¹² El “asilo” como lugar de asilo inviolable tiene orígenes antiguos. La institución del asilo se encuentra ya en la Grecia Antigua y en Roma y como instituciones religiosas en el judaísmo y el cristianismo. De todos modos, debe decirse que la palabra griega originaria del asilo, es decir *ασυλος* significa “aquél que no puede ser aprehendido”, es decir que se refiere a una persona, como en el caso de la expresión refugiado, más que al lugar inviolable en que derivará después la palabra asilo (Vieira, 1961: 17-18).

¹³ En la redacción original del artículo, los estados partes limitaban la aplicación de la Convención a los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 bien “en Europa” bien “en Europa o en otro lugar”. El Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967 significó la eliminación de estas limitaciones temporales y geográficas por parte de los estados signatarios. *Vid.* npp 1.

Convención de Ginebra. Se trata de los llamados “refugiados estatutarios”. El segundo contiene el núcleo de la definición de refugiado. De acuerdo con este párrafo, el término “refugiado” se aplicará “a toda persona (... que) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra 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 (...) fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”. Los dos ejes de la definición de refugiado son la “persecución” por una de las razones enunciadas; y la ausencia de “protección” del Estado de origen cuyo territorio se ha llegado a abandonar. El párrafo C contiene las cláusulas de cese del estatuto que, en esencia, se refieren a situaciones en las que la persona ya está siendo protegida por un Estado o, en que, al haber cambiado las circunstancias que motivaron el reconocimiento del estatuto, ya no puede seguir negándose a recibir la protección de su Estado de origen. Los párrafos D-F contienen las cláusulas de exclusión, que contemplan bien situaciones de falta de necesidad de protección; bien situaciones de no merecimiento de la protección, a causa de que la persona haya cometido crímenes internacionales, etc.

La definición de “refugiado” está trufada de términos jurídicamente indeterminados cuya interpretación corresponde en última instancia a las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes que aplican el Convenio¹⁴. Para facilitar esta tarea y fomentar una interpretación de la definición de refugiado similar en todos los Estados, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) publicó en 1979 un “Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”¹⁵. El ACNUR es una agencia de las Naciones Unidas que inició su mandato el 1 de enero de 1951 para proteger a los refugiados tras la Segunda Guerra Mundial. Ello no obstante, ha ido ampliando progresivamente su mandato para la protección de otras personas que forman parte de migraciones forzadas (personas desplazadas internamente; demandantes de asilo; personas reasentadas; retornados; apátridas), y su mandato pasó a ser indefinido a partir de 2003. En la Unión Europea, la necesidad de una interpretación armonizada, lo más similar posible por parte de los Estados miembros que posibilitara la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de sus sistemas de asilo y reforzara la consideración de todos los estados como seguros, llevó a la adopción en el marco del SECA de una Directiva donde se definieron estos términos con mayor precisión¹⁶.

La Convención de Ginebra de 1951 estableció una definición general y universal del término refugiado, aplicable a personas individualmente consideradas (Weis, 1995: xiii-xix). Éste continúa siendo el concepto de refugiado aplicable a nivel

¹⁴ Para un estudio sobre las distintas aproximaciones a la definición de refugiado por parte de las autoridades decisorias de estados partes en el Convenio de Ginebra *vide* Carlier (1998).

¹⁵ HCR/1P/4/FRE/REV.1. La primera vez que se publicó en español fue en 1988. La versión actual es de 1992.

¹⁶ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), *DOUE* 20.12.2011, L 337/9-26. Esta Directiva substituyó en la segunda fase del SECA a la primera norma adoptada para esta finalidad: Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, *DOUE*, 30.9.2004, L 304/12-23.

universal, si bien la multiplicación de los fenómenos de flujos masivos de refugiados y las particularidades de algunos de los flujos más recientes han hecho que en algunos entornos normativos se haya optado por ampliar esta definición. La Convención de Ginebra comporta el establecimiento de un estatuto internacional para los refugiados pero, como apunta Denis Alland (1997: 37), esta internacionalización es “parcial”, puesto que son los Estados quienes deben aplicar la Convención y reconocer a los refugiados como tales de acuerdo con sus sistemas internos. Esta opción fue debida a la voluntad de algunos Estados de recuperar esta potestad ante la actividad ejercida a su parecer de forma algo laxa de los representantes de la OIR en los Estados que tuvieron la responsabilidad de calificar a los refugiados como tales durante el tiempo en que esta organización estuvo en funcionamiento (37).

2.3. Otras expresiones que contienen la expresión “refugiado”.

El ACNUR puede determinar que una persona se encuentra en una situación que la cualifica como refugiado, de acuerdo con la definición incluida en su estatuto (muy similar a la de la Convención de Ginebra), si bien la protección que el ACNUR podrá ofrecer será distinta del asilo que sólo pueden dispensar entidades territoriales como los Estados. A los refugiados de acuerdo con el estatuto del ACNUR se les suele denominar refugiados según el mandato de ACNUR o *mandate refugees* (Meyer, 2008: 18). También se han ido acuñando otras expresiones, en la práctica, que contienen la expresión refugiado: “refugiados *prima facie*”; “refugiados sobre el terreno”; “refugiados medioambientales”, “refugiados *de facto*” o incluso “refugiados económicos”.

Las dos primeras son fruto de la práctica institucional internacional y de los Estados y se refieren a situaciones cubiertas por el régimen internacional del refugio y el asilo. Los “refugiados *prima facie*” son aquellas personas que forman parte de flujos masivos o a gran escala de personas que huyen de sus países de origen en situaciones o por causas que hacen suponer que todas ellas o la mayoría serán consideradas como refugiadas. La imposibilidad material de tramitar sus solicitudes de protección internacional en una situación de flujo masivo, unida a la premura de atender sus necesidades humanitarias básicas y al principio de *non-refoulement*, han llevado a que se haya ido configurando en Derecho internacional la institución de la “protección temporal”. Esta institución se basa en la imposibilidad de aplicar la Convención de Ginebra en caso de flujos masivos y en que “las necesidades de protección de los que llegan son evidentes en la mayoría de los casos” (Kälin, 2001: 234-235). Es esencial en la configuración de la “protección temporal” en Derecho internacional la interpretación del *non-refoulement* como principio que también debe aplicarse en caso de flujos masivos. Ante la posibilidad de que se alcancen los límites de una primera acogida en condiciones de dignidad, algunos Estados defienden o han optado en ocasiones por cerrar sus fronteras ante este tipo de flujos de personas. Aunque resulta difícil establecer dónde radica el equilibrio entre la protección de los derechos humanos de los refugiados y el poder de autoconservación del Estado, instancias internacionales como la extinta Comisión de Derechos Humanos y el ACNUR han defendido la aplicabilidad del principio de *non-refoulement* en caso de flujos masivos y la institución de la protección temporal como una forma de conciliar el derecho de los refugiados a huir de sus países de origen y el derecho de los Estados de ejercer un control sobre la entrada en su territorio por parte de extranjeros. La Comisión de Derechos Humanos consideró en los años noventa que el *non-refoulement* es aplicable a las personas que forman parte de flujos masivos (Comisión de Derechos Humanos, 1998: §5 y 7; y 1996: §54-55) y que este principio no es derogable en ningún caso (Comisión de Derechos Humanos, 1997: §17). El ACNUR, por su parte, afirmó en la Conclusión N° 22 (XXXII) del Comité Ejecutivo que el *non-refoulement* era un principio fundamental

que tenía que ser respetado escrupulosamente, incluso en frontera: “1. En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos, y prestarles protección de conformidad con los principios establecidos más abajo. Debe admitírseles sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física. /2. En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera” (ACNUR, ExCOM, 1981: §II.A.1-2; ACNUR, ExCOM, 1994: §r); ACNUR, 2001: §6)¹⁷. En la Unión Europea, la protección temporal se regula en una Directiva que prevé la aplicación coordinada de esa medida a través de la intervención de las instituciones comunitarias y la adopción de medidas de solidaridad financiera y de reubicación de personas protegidas entre los Estados miembros¹⁸. La protección temporal, por tanto, es considerada como la institución que hace posible la aplicación del principio de *non-refoulement* como garantía básica ante el riesgo de sufrir persecución o violación grave de derechos humanos inderogables (Goodwin-Gill, 1982: 306). Además, constituye el vínculo entre el carácter absoluto del *non-refoulement* (como en los casos en que la persecución temida coincida con un riesgo grave de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes) y el carácter discrecional del asilo (International Law Association, 1996: 132).

Los llamados “refugiados sobre el terreno” (o *refugiés sur place*) son aquellos refugiados que no lo eran al salir de sus países de origen, sino que lo son a causa de acontecimientos ocurridos después, bien a causa de cambios ocurridos en el país de origen (como un golpe de Estado o un cambio político importante), bien a causa de actividades que la persona ha realizado mientras ya se encontraba en el país de acogida (como actividades de contenido político que son expresión de posiciones ya mantenidas en el lugar de origen, o relaciones con disidentes políticos o refugiados, etc.) (ACNUR, 1979: §94-96)¹⁹.

Las expresiones “refugiados medioambientales” y “refugiados económicos”, hacen referencia a la idea de que situaciones medioambientales o situaciones económicas desfavorables en el país de origen pueden alcanzar una gravedad que operen como factores que fuerzan la huida (*compelling factors*) del mismo modo a como lo hacen causas de temor de persecución de carácter político o religioso. Las dos expresiones son usadas a menudo en medios periodísticos, pero no tienen una base jurídica concreta que se pueda traducir en un estatuto de protección. En estos casos, la calificación como refugiado de personas que huyen por estas razones sólo podría derivarse, por ejemplo, de una limitación discriminatoria de acceso a los bienes de subsistencia o a los recursos naturales que pudiese ser considerada como persecutoria (Meyer, 2008: 18)²⁰. Los “refugiados *de facto*” son personas que

¹⁷ Vide al respecto de la protección y asistencia en caso de flujos masivos, Peral Fernández (2001).

¹⁸ Directiva 2001/55/CE del Consejo de 20 de julio de 2001 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, DOCE de 7-8-2001, L 212/12-23. Aunque se ha planteado en diversas ocasiones de flujos a gran escala de refugiados hacia Italia o Grecia, esta directiva no ha sido activada en ninguna ocasión. Sobre este mecanismo en la UE, vide Arenas Hidalgo (2005).

¹⁹ También Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), DOUE 20.12.2011, L 337/9-26, artículo 5.

²⁰ La expresión “refugiados medioambientales” fue usada en un informe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP), por El-Hinnawi (1985). Sobre esta cuestión vide Solà Pardell (2012).

bien son refugiadas de acuerdo con la Convención de Ginebra pero no se les ha reconocido ni concedido protección; o bien, no reúnen los requisitos de esta definición, pero igualmente se han visto obligadas a huir debido a situaciones de violencia generalizada o violaciones masivas de derechos humanos (Gortázar, 1997: 148-151).

2.4. Refugiados y necesidad de protección.

La definición de refugiado de la Convención de Ginebra de 1951 pone el acento en la situación personal, es decir, supone la aplicación de una perspectiva *individualizadora* de las situaciones en las que ciertas personas huyen ante el riesgo de sufrir persecuciones. Ello es coherente con la aproximación también individual a la protección de los derechos humanos posterior a la Segunda Guerra Mundial que se refleja en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La multiplicación de flujos migratorios causados por circunstancias no particularizadas ha comportado que muchos Estados tiendan a rechazar peticiones de protección frente a fenómenos de amplio alcance, incluso cuando suponen la desestructuración del Estado y de las sociedades de origen. Se trate o no de situaciones que puedan ser consideradas persecutorias, los Estados han tendido a aplicar perspectivas de protección de la seguridad sin llegar a hacer un análisis específico de las circunstancias de la persona solicitante: En ocasiones los Estados han tendido a reducir el alcance de la definición de refugiado al confundir la necesidad de determinar el riesgo de la persona en base a sus circunstancias personales, con la idea de que el estatuto de refugiado debería estar basado en un conjunto de hechos “completamente personalizados” (Hathaway, 1996: 62). Este tipo de interpretaciones no tienen en cuenta la interrelación y necesaria retroalimentación entre el régimen internacional del refugio y el asilo y el régimen internacional de los Derechos Humanos, y han supuesto una reducción del contexto interpretativo tanto del principio de *non-refoulement*, como de la definición de refugiado (Chimni, 1998: 352-355). Una interpretación actualizada de la noción de refugiado debería tener como eje la idea de la “necesidad de protección”, más que la idea de cuándo se está ante una situación de persecución que, necesariamente, de un modo u otro lleva a la consideración del Estado u otro actor similar como responsable. La “necesidad de protección” está relacionada con la idea de los “derechos básicos”: En este sentido, se ha defendido que el estatuto de refugiado “debería otorgarse sólo a las personas cuyos gobiernos fracasan en la protección de sus necesidades básicas, y que se encuentran en una situación tal que la asistencia internacional es posible” (Shacknove, 1985: 284). Esta expresión introduce, además, una perspectiva subjetiva que permite tener en cuenta la especial vulnerabilidad de algunos colectivos de personas: mujeres que se encuentran en determinadas circunstancias, niños, ancianos, familias, etc.

2.5. El concepto de refugiado en los sistemas regionales.

En algunos sistemas regionales se han adoptado instrumentos jurídicos que han modificado la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, esencialmente, para ampliar su ámbito de aplicación respecto de situaciones de migraciones causadas por fenómenos de amplio alcance²¹. La adopción de la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, y su ampliación en países de África y América se ha añadido a una tradición en materia de asilo que tiene su reflejo en muchos textos constitucionales de estos países que contemplan esta institución (Gil-Bazo, 2015: 23-27).

a. En África.

²¹ Para una revisión de los fenómenos de migraciones forzadas en las distintas regiones, *vide* Fiddian-Qasmiyeh *et al.* (2014: 541-702).

En el artículo 1 de la Convención de la OUA (Organización para la Unidad Africana) por la que se regula los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, después de incluir la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, se establece en el párrafo 2 que “[e]l término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”²².

b. En América.

En América, se redefinió la noción de refugiado en la Declaración de Cartagena de 1984 que se adoptó como texto jurídicamente no obligatorio pero que ha sido incorporado con naturaleza vinculante en el ordenamiento interno de un buen número de estados de América central, del Sur y del Caribe²³. El contenido de esta declaración se reafirmó en la Declaración de San José en 1994²⁴. En otras conferencias y declaraciones internacionales también se han tratado los problemas derivados de los flujos de refugiados y desplazados en América, como en la “Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina” de 16 de noviembre del 2004²⁵; en la Declaración de Brasilia sobre la “Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano” de 11 de noviembre del 2010²⁶; y en la Declaración y Plan de acción de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, hecha en Brasilia el 3 de diciembre del 2014²⁷.

La Declaración de Cartagena contiene una recomendación a los Estados para que adopten la Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York y para

²² Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones (Addis Abeba, 10 de setiembre de 1969; entrada en vigor, el 20 de junio de 1974, conforme con lo dispuesto en el artículo 2) (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1997b: p. 6). [Versión en castellano tomada de la base de datos *Refworld* de ACNUR, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016)].

²³ Los Estados que han incorporado la definición ampliada en su legislación interna, de acuerdo con el ACNUR, son: Argentina; Belice; Bolivia; Brasil; Colombia; Chile; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Honduras; México; Nicaragua; Paraguay; Perú; Uruguay. Información disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2541> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

²⁴ “Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas”; adoptada por el “Coloquio Internacional: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, celebrado en San José, Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994. Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

²⁵ Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

²⁶ Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8133> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

²⁷ Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

que incorporen una ampliación de la definición de refugiado contenida en estos instrumentos de acuerdo con la conclusión tercera que reza como sigue²⁸:

Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público²⁹.

En el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha tenido ocasión de referirse y aplicar en un caso resuelto en 2013 cuestiones relativas a las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos para determinar la condición de refugiado y al principio de no devolución³⁰.

c. En Asia.

En Asia, ni la Convención de Ginebra ni los escasos desarrollos regionales han tenido la misma presencia e intensidad que en otros contextos regionales. Por una parte, sólo algunos Estados son partes en la Convención de Ginebra de 1951 (Camboya, China; Japón; Filipinas y Corea del Sur)³¹. Por otra, si bien ha habido un desarrollo normativo regional de *soft law*, éste no ha tenido una gran repercusión en los sistemas internos. En este sentido, el 24 de junio de 2001 se adoptó en la 40ª sesión de la Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO) en Nueva Delhi un “Final Text of the AALCO’s 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees” en donde después de incluir en la definición de refugiado la noción de la Convención de Ginebra, se establece en un segundo párrafo que “2. El término ‘refugiado’ deberá también aplicarse a toda persona que, debido a una agresión externa, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en alguna parte o en el conjunto de su país de origen o nacionalidad, está obligada a salir del lugar en que tenía su residencia habitual para buscar refugio en otra parte fuera de su país de origen o nacionalidad”³².

d. En Europa.

²⁸ Para un análisis de la dualidad asilo-refugio en América Latina, así como de la práctica en América Latina sobre la protección, *vide* San Juan (2003: 17-71).

²⁹ Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

³¹ En el caso de Japón, Amnistía Internacional (1993: 205-239) denunció en los años novena la “inadecuada” protección de refugiados y demandantes de asilo. Esta crítica fue contestada por el gobierno de Japón, explicando, entre otras cosas, la experiencia con los *boat-people* indochinos, tal como se explica en Yamagami (1995: 60-83).

³² Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2016).

En el entorno europeo se han desarrollado dos ámbitos normativos que configuran una protección específica de los refugiados: En el Consejo de Europa, la actividad jurisprudencial de los órganos de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), especialmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha supuesto la construcción de una “red de seguridad” que protege a las personas extranjeras y, especialmente a los refugiados y demandantes de asilo frente a medidas de retorno o expulsión que resulten contrarias a la protección de los derechos humanos (Einarsen, 1990: 385). En la Unión Europea, la atribución de competencias para el desarrollo de una política común de asilo (con el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en 1999), con vistas a la realización de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, supuso el desarrollo de lo que se ha venido en llamar un Sistema Europeo Común de Asilo que ya se encuentra en su segunda fase (con normas adoptadas entre 2011 y 2013)³³. En el Derecho de la UE el asilo también está contemplado en el artículo 18 de la Carta de derechos fundamentales de la UE³⁴.

En el sistema europeo de protección de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo ha ido tomando progresivamente en consideración la calidad como refugiados o como demandantes de asilo de las víctimas de violaciones de derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo, en particular, al valorar su vulnerabilidad especial (Morgades Gil, 2010: 801-842). Así, si bien ni el Convenio Europeo ni ninguno de sus protocolos adicionales se refiera al asilo o a los refugiados, la interpretación de los derechos contemplados en el Convenio ha permitido la configuración de una protección de la que específicamente se benefician los demandantes de asilo y los refugiados (Bossuyt, 2010; Mole, 2008): En este sentido, han sido especialmente relevantes las interpretaciones de los artículos que protegen el derecho a no sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH)³⁵; el derecho a la libertad deambulatoria (artículo 5 CEDH)³⁶; y el derecho a beneficiar de un recurso efectivo (artículo 13 CEDH)³⁷.

En la Unión Europea, el SECA está configurado por normas que establecen una coordinación de los sistemas de asilo de los Estados miembros, según la que, en principio, cada demanda de asilo será examinada por uno de ellos (el llamado sistema *de Dublín*)³⁸; y por normas que establecen una armonización de los aspectos materiales relativos a la acogida de los demandantes de asilo³⁹, a los procedimientos aplicables a las demandas de protección⁴⁰, a la protección

³³ Sobre la política europea común de asilo, *vide* Peers (2011).

³⁴ “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”; *DOUE* 26.10.2012, N°C 326/399.

³⁵ Por ejemplo, sentencias del TEDH *Chahal v. UK* (15.11.1996, n° 22414/93); *Hilal v. UK* (6.3.2001, n° 45276/99); *Mubilanzila Mayeka c. Belgica (Tabitha)* [12.10.2006, n° 13178]; *Salah Sheek v. The Netherlands* (11.1.2007, n° 1948/04); *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (21.1.2011, n° 30696/09); *Tarakhel c. Suiza* (4.11.2014, n° 29217/12).

³⁶ Por ejemplo, sentencia *Amuur v. France* (25.6.1996, n° 19776/92).

³⁷ Por ejemplo, sentencias *Gebremedhin c. France* (26.4.2007, n° 25389/05); *Jabari v. Turkey* (11.7.2000, n° 40035/98).

³⁸ Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido), *DOUE* 29.6.2013, L 180/31-59.

³⁹ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, *DOUE* 29.6.2013, L 180/96-116.

⁴⁰ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, *DOUE* 29.6.2013, L 180/60-95.

temporal⁴¹, y a la interpretación de la definición de refugiado y el establecimiento de una "protección subsidiaria"⁴². El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha realizado una labor de interpretación relevante de estas normas. A diferencia de en otros sistemas regionales, en la UE no se ha adoptado ninguna norma vinculante o de *soft law* que amplíe la noción de refugiado de la Convención de Ginebra de 1951. Ello no obstante, sí que se ha adoptado una nueva institución para atender a situaciones de necesidad de protección internacional que no quedaban cubiertas por la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, que se denomina "protección subsidiaria". Una persona con derecho a protección subsidiaria es "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"⁴³. Los daños graves a los que se refiere la definición precedente son: "a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o /b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o /c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno"⁴⁴.

La política de asilo europea y las normas del SECA fueron concebidas como elementos que debían permitir el funcionamiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como un espacio de libre circulación de personas entre los Estados participantes, al que se denomina espacio Schengen (por el nombre de los primeros convenios que permitieron su creación y que permite diferenciarlo de la UE). Por este motivo, el incremento en 2015 de la afluencia de migrantes forzados provenientes de Siria en la UE ha supuesto una importante tensión en el espacio Schengen de libre circulación con el cierre de fronteras en algunas ocasiones entre Estados, o el restablecimiento de controles en las fronteras interiores para evitar flujos secundarios de personas; a la vez que una parte de las reglas del SECA dejaban de ser efectivas, como el sistema de *Dublin*. Para hacer frente a la situación de crisis (de refugiados, de gestión, de solidaridad, etc.) en la UE se han adoptado medidas tanto de apoyo financiero a los Estados más afectados y respecto de las regiones de origen y tránsito, como de reparto de cargas como el compromiso de reubicación de una parte de los demandantes de asilo que se encuentran en el primer país de llegada a la UE. Ello no obstante, será necesario seguir insistiendo en la búsqueda de soluciones para la gestión de los flujos y las peticiones de asilo de los demandantes que ya se encuentran en la UE de acuerdo con los estándares europeos de protección de los Derechos Humanos, y también para afrontar y contribuir a eliminar las causas de los flujos de migraciones forzadas en los países de origen⁴⁵.

ANEXO:

Artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados (Serie Tratados de Naciones Unidas, Nº 2545, Vol. 189, p. 137; BOE de 21 de octubre de 1978, núm. 252, pp. 24310-24328).

Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

⁴¹ Vide nota a pie nº 18.

⁴² Vide nota a pie de página nº 19.

⁴³ Artículo 2 de la Directiva 2011/95/UE, citada en la nota nº 19.

⁴⁴ Artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE, citada en la nota nº 19.

⁴⁵ Vide al respecto Valle Gálvez (2016).

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y 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.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

B. 1) A los fines de la presente Convención, las palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951", que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa", o como

b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar";

y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o

2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o

3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o

4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o

5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Bibliografía

- ACNUR (1979), *Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/1P/4/FRE/REV.1 [versión actual en español de 1992].
- ACNUR (2001), *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection EC/GC/01/4* de 19 de febrero.
- ACNUR, ExCOM (1981), *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala*, Conclusión N° 22 (XXXII).
- ACNUR, ExCOM (1994), *Conclusión General sobre la Protección Internacional*, Conclusión N° 74 (XLV), sección r).
- ACNUR, ExCOM (1999), *Nota sobre protección internacional*, 50° periodo de sesiones, A/AC.96/914, 7 de julio de 1999.
- ALLAND, Denis (1997), "Le dispositif international du droit de l'asile. Rapport général", Société Française pour le Droit International, *Colloque de Caen. Droit d'asile et des réfugiés*, Paris, Éditions A. Pédone, pp.13-81.
- AMNESTY INTERNATIONAL (1993), "Japan: Inadequate Protection for Refugees and Asylum Seekers", *IJRL*, vol. 5, n° 2, pp. 205-239.
- ARENAS HIDALGO, Nuria (2005), *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva.
- BACLET-HAINQUE, Rosy (1985), *Réfugiés et asile politique en France depuis la troisième république*, thèse-Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II).
- BOSSUYT, Marc (2010), *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, Bruselas.
- CARLIER, Jean-Yves, et al. (1998), *Qu'est-ce qu'un réfugié? Étude de jurisprudence comparée*, Bruylant, Bruselas.
- CASANOVAS, Oriol (2005), "La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés", *R. des C.*, tomo 306 [2003], pp. 9-176.
- CHIMNI, Bhuppinder S. (1998), "The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South", *JRS*, vol. 11, n° 4, pp. 350-374.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1996), *Further promotion and encouragement of Human Rights and Fundamental Freedoms, including the question of the programme and methods of work of the Commission. Human Rights, Mass Exoduses and Displaced persons*. Human Rights and Mass Exoduses. Report of the Secretary-General, E/CN.4/1996/42, 8 de febrero .
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1997), *Human rights and mass exoduses*, resolución 1997/75, de 18 de abril, E/CN.4/RES/1997/75.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1998, 54 s.), *Human rights and mass exoduses*, resolución 1998/49, 17 de abril, E/CN.4/RES/1998/49.
- DENG, Francis M. (2004), *Guiding Principles on Internal Displacement*, OCHA, United Nations.
- EINARSEN, Terje (1990), "The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to *de facto* Asylum", *IJRL*, vol. 2, n°. 3, pp. 361-389.
- EL-HINNAWI, E. (1985), *Environmental refugees*, UNEP, Nairobi.
- FELLER, Erika, TÜRK, Volker y NICHOLSON, Frances (eds.) (2003), *Protección de los Refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre protección internacional*, Icaria Editorial, Barcelona.
- FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (ed.) (2014), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, Oxford.

- GIL-BAZO, M^a Teresa (2015), "Asylum as a General Principle of International Law", *IJRL*, vol. 27, n^o 1, pp. 3-28.
- GOODWIN-GILL, Guy S. (1982), "Entry and Exclusion of Refugees. The Obligations of States and the Protection Function of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees", *Transnational Legal Problems of Refugees. Michigan Yearbook of International Legal Studies*, pp. 291-337.
- GORTÁZAR ROTAECHÉ, Cristina J. (1997), *Derecho de Asilo y "No Rechazo" del Refugiado*, Universidad Pontificia Comillas-Dykinson, Madrid.
- GROS ESPIELL, Héctor (1984), "Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados". En: SWINARSKI, Christophe (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge/Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles, en l'honneur/in honour of Jean Pictet*, Ginebra, La Haia: Comité International de la Croix-Rouge-Martinus Nijhoff Publishers, pp. 699-711.
- HATHAWAY, James C. (1996), "Refugee status arising from generalised oppression". En: ALFREDSON, Gudmundur, MACALISTER-SMITH, Peter (eds.), *The Living Law of Nations. Essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen*, Kehl, N.P. Engel Publisher, pp.61-67.
- HATHAWAY, James C. (2005), *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- HENKAERTS, Jean-Marie (1994), "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens", *HRLJ*, vol. 15, n^o 8-10, 1994, pp. 301-317.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (1996), Committee on Refugee Procedures, "Interim Report on Refugee Procedures. Introduction and background", *Report of the Sixty-seventh Conference*, Finland, Helsinki.
- JAHN, Eberhard (1985), "Refugees". En: *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, pp. 452-456.
- JULIEN-LAFERRIERE, François (1990), "Le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile au point d'entrée", *RUDH*, pp. 53-58.
- KÄLIN, Walter (2001), "Temporary Protection in the EC: Refugee Law, Human Rights and the Temptations of Pragmatism", *GYIL*, vol. 44, pp. 202-236.
- KRENZ, Franck E. (1966), "The refugee as a subject of international law", *ICLQ*, vol. 15, n^o1, pp. 90-116.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando (1983), "El concepto de refugiado en un contexto de Derecho internacional general", *REDI*, vol. XXXV, n^o 2, p. 337-369.
- MEYER, Antoine (ed.) (2008), *People on the Move. Handbook of selected terms and concepts. Version 1.0*, The Hague Process on Refugees and Migration (THP Foundation), UNESCO Section on International Migration and Multicultural Policies, The Hague/ Paris.
- MOLE, Nuala (2008), *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, Estrasburgo, Éditions du Conseil de l'Europe.
- MORGADES GIL, Sílvia (2010), "La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n^o. 37, pp. 801-842.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (1997), *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés et les personnes déplacées, Vol. I*, Division de la protection internationale de l'Office du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Ginebra.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (1997), *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les*

- réfugiés et les personnes déplacées, Vol. II*, Division de la protection internationale de l'Office du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Ginebra.
- PEERS, Steve (2011), *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford.
- PERAL FERNÁNDEZ, Luis (2001), *Éxodos Masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*, Trotta, Madrid.
- PLENDER, Richard (1989), "The Present State of Research Carried Out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research". En: Centre d'Étude et de Recherche de Droit international et de Relations internationales, *Le droit d'asile*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, pp. 63-96.
- SAN JUAN, César Walter (2003) "Informe general de la investigación". En: FRANCO, Leonardo (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, ACNUR, pp. 17-71.
- SHACKNOVE, Andrew E. (1985), "Who Is a Refugee?", *Ethics*, vol. 95, pp. 274-284.
- SOHN, Louis B., y BUERGENTHAL, Thomas (eds.) (1992), *The Movement of Person Across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, n° 23, The American Society of International Law, Washington, D.C..
- SOLÀ PARDELL, Oriol (2012), *Desplazados medioambientales. Una nueva realidad*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao.
- TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier y ORTEGA TEROL, Juan Miguel (coords.) (2010), *Inmigración y asilo. Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva Ley*, Sequitur, Madrid.
- VALLE GÁLVEZ, Alejandro del, "Unión Europea, Crisis de refugiados y limes imperii", *Revista General de Derecho Europeo*, n° 38, 2016.
- VIDAL FUEYO, M^a del Camino (coord.) (2010), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- VIEIRA, Manuel Adolfo (1961), *Derecho de asilo diplomático (Asilo Político)*, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo.
- WEIS, Paul (ed.) (1995), *The Refugee Convention, 1951. The travaux préparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis*, Cambridge International Documents Series, vol. 7, Cambridge University Press, Cambridge.
- YAMAGAMI, Susumu (1995), "Determination of Refugee Status in Japan", *IJRL*, vol. 7, n° 1, pp. 60-83.
- YOUNG, Stephen B. (1982), "Between Sovereigns: A Reexamination of the Refugee Status", En: LEVY, Deborah M. (ed.), *Transnational Legal Problems of Refugees, Michigan Yearbook of International Legal Studies*, New York, Clark Boardman Company, pp. 339-370.