



## LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS REFUGIADOS A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Fecha de recepción: 30 agosto 2019 / Fecha de aceptación: 30 octubre 2019

JOSÉ MIGUEL CALVILLO CISNEROS

*Universidad Complutense de Madrid*

(España)

jcalvill@ucm.es

*Resumen:* Los movimientos migratorios han cambiado sustancialmente en las últimas décadas. La distinción entre migrantes voluntarios o forzosos resulta insuficiente para comprender la variedad de situaciones que revelan con carácter general los flujos migratorios. En la actualidad, la frontera entre ambos conceptos es porosa y existen amplias *zonas grises* y *categorías híbridas*, como por ejemplo las *migraciones mixtas*. Dentro de este marco general de las migraciones, también se están produciendo cambios sustanciales en cuanto a la población refugiada. Han aparecido nuevas causas por las cuales las personas huyen de sus hogares porque sus vidas corren peligro y, sobre todo, han emergido nuevas tipologías de refugiados que no encuentran un cómodo encaje en la normativa internacional actual.

*Palabras claves:* movimientos migratorios; migraciones mixtas; refugiados.

*Abstract:* International migration flows have changed in the last decades. The distinction between voluntary and forced migrants is insufficient to understand the diversity of migratory flows. Presently, the border between both concepts is porous and there are *big grey areas* such as mixed migration. Within this framework about migration, changes regarding refugees are also important. New causes and dangers have appeared to explain why humans leave their homes and, above all, new typologies of refugees who cannot adapt to the International Migration Law have emerged.

*Keywords:* International migration; mixed migration; refugees.



## INTRODUCCIÓN

Los movimientos de personas son tan antiguos como la historia de la humanidad. Sin embargo, el tratamiento de la cuestión como una problemática para la los Estados es reciente, siendo en la actualidad uno de los debates que mayores tensiones desata en los escenarios políticos de gran parte de los Estados. Las nuevas realidades internacionales y la afluencia, cada vez mayor, de desplazamientos forzosos de personas en diferentes puntos del planeta, hacen necesaria una relectura de las causas y el desarrollo de estos movimientos migratorios.

La clásica distinción entre migrantes voluntarios y migrantes forzosos resulta insuficiente para encarar la variedad de situaciones que revelan con carácter general los flujos migratorios en la actualidad. Hoy en día, la frontera entre ambos conceptos es porosa y existen amplias zonas grises y categorías híbridas. En esta categoría, se alude al fenómeno, por ejemplo, de las *migraciones mixtas* definidas como los flujos migratorios en que concurren migrantes y eventuales candidatos al asilo. Cada vez es más complejo establecer claras divisiones entre los conceptos de refugiado, solicitante de asilo y migrante.

En este escenario, el ordenamiento jurídico internacional de los refugiados es un producto histórico que se desarrolla y se nutre en unas determinadas coyunturas políticas. En el ámbito jurídico, el asilo y el refugio han formado parte tradicional de la soberanía de los Estados, puesto que son éstos los encargados de salvaguardar y acoger en su territorio a las personas que necesiten protección; y, a su vez, el asilo y el refugio forman parte de los derechos humanos porque el derecho migratorio en general es una rama derivada de éste. Profundizando en este último aspecto, algunos autores sitúan el asilo y el refugio como *el primer derecho* o *derecho originario* hundiendo sus raíces en “*la propia condición humana originaria como seres sociales, que en consecuencia se deben solidaridad entre sí en momentos de*



*gravedad, crisis o necesidad*<sup>1</sup>. Por tanto, el asilo y el refugio han de ser visto como una exigencia de dignidad humana por aquellos actores encargados de llevar a cabo la protección de los seres humanos. En esta misma línea, Javier De Lucas sostiene que “*El asilo arraiga en el reconocimiento de la sacralidad de la vida, de la vida del otro, de aquel otro que se presenta ante nosotros amenazado, vulnerable, desprovisto de otra condición que no sea la de ser humano*”<sup>2</sup>. Por tanto, nos encontramos ante una institución jurídica de carácter universal que ha de ser salvaguardada por aquellos que poseen la soberanía - los Estados - y el territorio donde buscan refugio y protección los seres humanos que huyen de situaciones de grave riesgo para sus vidas.

El entorno internacional es, por esencia, dinámico. Al abordar el estudio de los fenómenos que se desarrollan en el seno de la sociedad internacional - como es el caso de las migraciones forzadas - debemos ser conscientes de que los cambios que se producen en las estructuras de esta *macrosociedad*, las variaciones en la distribución de poder y las diferentes dinámicas que existen en ella, afectan de forma directa al objeto de estudio, en este caso el asilo y el refugio. Dada la estructura política y económica del planeta, el entorno internacional es, por esencia, extremadamente cambiante. El Derecho Internacional contemporáneo, como parte de esta sociedad internacional, se configura como el ordenamiento jurídico encargado de regular las relaciones internacionales, estando claramente marcado por los elementos y las estructuras que definen la actual sociedad internacional<sup>3</sup>.

Este escenario turbulento e incierto plantea cuestiones sobre los actores, factores y dinámicas de cambio en el sistema internacional<sup>4</sup>. La (mal) llamada crisis

---

<sup>1</sup> VACAS, F., *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en materia migratoria*, Valencia 2017, p. 281.

<sup>2</sup> DE LUCAS, J., *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Valencia 2015, p. 65.

<sup>3</sup> DÍAZ BARRADO, C., *El Derecho Internacional Público en tiempo presente*, Madrid 2004.

<sup>4</sup> SANAHUJA, J.A., «Postglobalización y ascenso de la extrema derecha: crisis de hegemonía y riesgos sistémicos», en *Revista CEIPAZ* (2017), pp. 41-78.



de los refugiados ha puesto de manifiesto la gravedad del asunto y también ha constatado este proceso de cambio. Ejemplo de ello es el drama de cientos de miles de seres humanos huyendo de sus hogares porque sus vidas corren serio peligro como consecuencia de las guerras y la fragilidad de sus Estados; la aparición de nuevas amenazas a la seguridad de los seres humanos; la descoordinación y la quiebra de principios básicos en el funcionamiento de los Estados de acogida; la falta de eficacia en el cumplimiento del Derecho Internacional de los Refugiados, etc. Todas estas situaciones, y muchas más todavía no mencionadas, tienen una relación directa en el aumento de personas que huyen de sus Estados para solicitar asilo en espacios más seguros.

La realidad es que los solicitantes de protección han aumentado considerablemente en los últimos años pero, también es cierto que han surgido nuevas causas por las cuales las personas huyen de sus hogares. Por ejemplo, en la actualidad no se habla tanto de refugiado político, sino que la terminología ha mutado hacia la definición de refugiado por *razones humanitarias*, confundándose a menudo con los migrantes económicos. En los inicios del término, los refugiados políticos eran movimientos de personas individuales o grupos muy reducidos - fundamentalmente hombres -, mientras que hoy en día los flujos de refugiados responden a colectivos masivos y heterogéneos de personas. La clásica distinción entre migrante económico - voluntario - y refugiado - forzoso - resulta insuficiente para encarar la variedad de situaciones que revelan con carácter general los flujos migratorios en la actualidad.

Nuestro objetivo general es el de analizar los cambios que se han producido en la sociedad internacional en relación con la institución jurídica del asilo y el refugio para aportar elementos que puedan justificar una actualización del marco jurídico de protección. Como derivada de este objetivo general, nos planteamos una serie de objetivos particulares o específicos como son: analizar el marco jurídico internacional existente de los refugiados; identificar los cambios en cuanto a la



tipología de refugiados y las causas que motivan la huida de los seres humanos; y, por último, estudiar la posibilidad de llevar a cabo una actualización del marco jurídico internacional de los refugiados de aplicación universal.

La Convención de Ginebra sobre los Refugiados (1951) ocupa una posición cada vez más marginal respecto a la manera en que se protege a los refugiados alrededor del mundo<sup>5</sup>. Esta percepción es profundamente negativa pero ¿significa esto que el marco jurídico emanado de Ginebra ha quedado obsoleto para atender las nuevas realidades de los refugiados? ¿Es necesario impulsar un nuevo instrumento jurídico internacional de protección? ¿Se debe potenciar el papel de las agencias internacionales en la protección de los refugiados? Los considerados como “nuevos” refugiados ¿tienen un espacio de protección según el actual marco jurídico? ¿Nos encontramos en la mejor coyuntura política (internacional) para adoptar cambios que afecten a la institución jurídica de los refugiados?

La estrategia metodológica que hemos utilizado para abordar esta investigación es el método descriptivo consistente en realizar una exposición narrativa, lo más detallada y exhaustiva posible, de la realidad que investigamos. Con este método pretendemos disponer de una primera aproximación al caso a través del conocimiento adquirido como consecuencia de la lectura o estudio de las informaciones aportadas por otros autores. La unidad de análisis de esta investigación son los refugiados y el marco jurídico internacional que les otorga protección.

## 1. EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

---

<sup>5</sup> HATHAWAY, J. C., *Open Global Rights*, <https://www.openglobalrights.org/global-solution-to-global-refugee-crisis/> 29 de febrero de 2016, [Consultada 14 de noviembre de 2018].



Como consecuencia de los cambios derivados del fin de la Primera Guerra Mundial se empezó a perfilar el marco jurídico internacional de los refugiados. Los Estados, como principales actores de las relaciones internacionales, han ido paulatinamente, y con dosis de voluntad política, estableciendo un sistema normativo en torno a la protección de las personas que necesitan un asilo. Comienza a consolidarse el marco legal internacional para los refugiados y empieza a dibujarse el Derecho Internacional Migratorio (DIM), como otra rama del Derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH), destinada a regular las relaciones de los Estados en materia migratoria; es decir, sus responsabilidades y compromisos respecto del ingreso, salida, tránsito o permanencia de los inmigrantes en los territorios nacionales. El profesor Félix Vacas lo expresa de forma clarificadora cuando afirma que “*el Derecho Internacional Migratorio parte de la dignidad humana, universal e igual para todos, se construye a partir de su especificación jurídica, el Derecho Internacional de los Derechos humanos, a nivel universal y regional*”<sup>6</sup>.

Desde el punto de vista geográfico, el Derecho Internacional de los refugiados se conforma en el ámbito universal, en el regional y en el nacional. Desde la visión normativa, el Derecho Internacional de los refugiados forma parte de un mosaico amplio - general - que comprende el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Por tanto, el Derecho Internacional de los Refugiados goza de tres ámbitos de aplicación: los Derechos Humanos, los derechos nacionales y el derecho específico - particular - de los refugiados. Por tanto, nos encontramos ante una situación ampliamente normatizada. En este momento inicial, cabe realizar una reflexión. Cuando nos referimos al Derecho Internacional de los Refugiados como una rama derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tenemos que ser conscientes de que los Derechos Humanos son de aplicación universal y para todos los seres humanos que

---

<sup>6</sup> VACAS, F., *El Derecho Migratorio*, cit., p. 329.



habitan el planeta, mientras que el Derecho Internacional de los Refugiados es aplicable únicamente a un conjunto de seres humanos que, por unas causas determinadas, necesitan de la protección de un Estado de acogida. O, mejor dicho, todos los seres humanos tenemos el derecho de protección, pero siempre que se demuestren unas circunstancias dadas. Son los Estados de destino los encargados de considerar si se han demostrado las causas por las cuales las personas emprenden una huida.

Si bien el Derecho Internacional Público es un ordenamiento de carácter general, aplicable en principio a las relaciones del conjunto de los sujetos internacionales, también hay normas internacionales particulares que atienden a las situaciones propias de un grupo de Estados. Dentro de este derecho internacional particular destaca en Derecho Internacional Regional generado entre Estados que comparten vínculos geográficos, históricos y culturales. Estos derechos regionales o particulares pueden contribuir a aportar o modificar instituciones en el Derecho internacional general y también proporcionan normas cuyo ámbito de aplicación se circunscriben al grupo específico de Estados.

La práctica internacional en todos estos años ha dejado ver claramente que no existe un antagonismo entre el universalismo y el regionalismo, sino por el contrario un complemento entre los mismos<sup>7</sup>. Esto ha sido reconocido por las Naciones Unidas en su Carta fundacional, al recoger el *Principio de la Acción Regional* concediendo así un lugar para el regionalismo dentro del nuevo sistema universal. El Capítulo VIII de la Carta regula los Acuerdos Regionales en sus artículos 52, 53 y 54, con la finalidad de mantener la paz y la seguridad y teniendo al mismo tiempo una estrecha coordinación con la Organización, y así lo expresa el Art. 52 de dicha Carta que dice que:

---

<sup>7</sup> DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid 2013.



*“Ninguna disposición de esta carta se opone a la existencia de Acuerdos u Organismos regionales cuyo fin sea atender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”.*

En este amplio sistema jurídico, los Estados se han comprometido a proteger a sus ciudadanos. Cuando los Estados carecen de capacidad para llevar a cabo esta responsabilidad, los seres humanos pueden sufrir violaciones graves de sus derechos y libertades fundamentales obligándoles a abandonar sus hogares para buscar protección en otro territorio. Puesto que, por definición, el gobierno de su país de origen ya no puede proteger los derechos fundamentales de estos ciudadanos, la comunidad internacional interviene para velar que esos derechos sean respetados.

Como ya hemos apuntado anteriormente, la protección los de refugiados adquiere carácter internacional gracias al fin de la Primera Guerra Mundial y a la desaparición de los últimos imperios y el nacimiento de nuevos Estados que provocaron el aumento de los movimientos poblacionales en el continente. Las crisis producidas por estos desplazamientos de personas a través de las fronteras europeas se convirtieron, en poco tiempo, en un problema internacional. Por tanto, los inicios del marco jurídico internacional general en la protección de los refugiados lo encontramos en los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, las Convenciones del Estatuto Internacional de los Refugiados de 1933 y 1938, el Protocolo de 1939 o la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados, por citar las más importantes. Se trataba de proteger a las personas que se vieron en la obligación de huir de la guerra<sup>8</sup>.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El mandato del ACNUR es proteger y buscar soluciones permanentes al

---

<sup>8</sup> ACNUR, <http://iecah.org/images/directory/1295231728GuiaDerRef.pdf>, [Consultada 31 de octubre de 2018]





problema de los refugiados<sup>9</sup>. Sus actividades se fundan en un conjunto de normas e instrumentos internacionales, vinculantes y no vinculantes, que analizaremos a continuación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 aborda la cuestión de la protección de los ciudadanos. Aunque de forma implícita, son varios los artículos que inciden en la protección de los derechos fundamentales, de forma explícita el artículo 14.1 dice que *“En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”*.

En el marco de las Naciones Unidas, se crea el primer instrumento internacional para la protección de refugiados susceptible de aplicación universal. Este mecanismo es conocido como la Convención de Ginebra de 1951 (en adelante la Convención), con entrada en vigor el 22 de abril de 1954. La Convención introduce por primera vez una definición de refugiado y unas normas mínimas relativas al trato hacia las personas refugiadas.

La definición de refugiado está fuertemente condicionada por las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial que provocó una acotación en la consideración de refugiado. Para la Convención, los refugiados serían aquellos cuya situación fuese resultado de acontecimientos anteriores al 1 de enero de 1951. Y limita la condición de refugiados a aquellos que hayan tenido que huir como consecuencia de los hechos ocurridos en Europa – o en otro lugar – hasta esa fecha. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a

*“Toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 dicho país”*.

---

<sup>9</sup> Ibid.



Al definir la figura del refugiado la Convención alude de forma concreta a las características raciales, la religión, la ideología y la nacionalidad como fundamentos objetivos que justifique la protección. Sin embargo y, como una especie de “cajón de sastre”, se introduce en la definición un elemento subjetivo como es “*la pertenencia a un grupo social*” siendo la interpretación del órgano responsable de conceder la protección el qué determine a quién se le puede considerar miembro como parte de un determinado *grupo social* y a quién no.

Es importante detenernos brevemente en la definición de *pertenencia a un determinado grupo social* porque puede englobar variedad en la interpretación. En este sentido, Margarita Miñarro (2018) arroja luz a este cajón de sastre cuando afirma que “(...) *si bien los laxos criterios delimitadores utilizados determinan que pueda encontrar cobertura en él muy diversas situaciones*”<sup>10</sup>. Así es, la *pertenencia a grupo social* está determinada porque los miembros de dicho grupo compartan una serie de características innatas o unos antecedentes comunes que no puedan modificarse, o bien comparten unas determinadas creencias que resultan fundamental para su identidad. También se pueden incluir como *pertenencia a un grupo social* al que conforman las personas como una característica común de orientación sexual o identidad sexual y/o edad, así como el que quienes huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género y/o edad<sup>11</sup>.

Por otro lado, los procesos de descolonización y el nacimiento de nuevos Estados conllevaron un aumento del número de refugiados y de los retornados. Esta situación derivó en una actualización del marco jurídico de protección de los refugiados emanado de la Convención de 1951. El Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 (en adelante el Protocolo), instrumento independiente de la Convención de 1951 aunque relacionado directamente con ella,

---

<sup>10</sup> MIÑARRO YANINI, M., *La dimensión social del derecho de asilo: el estatuto de garantías de integración socio-laboral de los "refugiados"*, Albacete 2018, p. 27.

<sup>11</sup> *Ibíd.*



amplia la definición de refugiado y, sobre todo, anula los límites geográficos y temporales establecidos en la Convención.

Además de acabar con estas limitaciones, el Protocolo de 1967 aborda tres grandes cuestiones: amplía la definición del término refugiado; impulsa la creación de un estatuto jurídico de los refugiados en su país de asilo, sus derechos y obligaciones, incluido el derecho de ser protegido contra una expulsión o devolución a un territorio donde su vida o su libertad peligre – *el Principio de No Devolución* – ; y obliga a los Estados a cooperar con el ACNUR a proteger a los refugiados en su territorio, ayudarle a la aplicación de los tratados, legislar internamente en relación con la protección de los refugiados y a no aplicar el principio de reciprocidad que obliga a los Estados a dar un trato al extranjero similar al que le dan en su país de origen, puesto que, en estos casos, en sus países de origen no gozan de ninguna protección, motivo por el que huyen<sup>12</sup>.

Los Estados, al adherirse al Protocolo de 1967, aceptan aplicar la mayoría de los artículos de la Convención de 1951, concretamente los artículos que comprenden del 2 al 34, y a todas las personas comprendidas en la definición. Esto engloba la aceptación de los Estados de las disposiciones generales del tratado (capítulo I), la condición jurídica (capítulo II), las actividades lucrativas (capítulo III), las medidas de bienestar (capítulo IV) y las medidas administrativas (capítulo V). La gran mayoría de los Estados decidieron adherirse a la Convención y al Protocolo reafirmando que ambos tratados son el núcleo del sistema internacional para la protección de los refugiados.

Otros mecanismos jurídicos que, implícita o explícitamente, se refieren a la protección de los refugiados son, por ejemplo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de

---

<sup>12</sup> ACNUR, cit.



Ginebra de 1949 (art. 45, pár. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), y los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5). También, en el ámbito regional, la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales (art. 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22) y la Declaración de El Cairo sobre la protección de los refugiados y los desplazados internos en el mundo árabe (art. 2). Es ampliamente reconocido que la protección de los refugiados forma parte del derecho internacional consuetudinario. Esto implica que incluso los Estados que no son partes en la Convención de 1951 deben respetarlo<sup>13</sup>.

### 1.1. EL DERECHO REGIONAL DE LOS REFUGIADOS

El derecho regional, o particular, nace en determinadas regiones y comprende a un conjunto de Estados que comparten vínculos geográficos, históricos y culturales. Estos derechos regionales pueden contribuir a aportar o modificar instituciones en el derecho internacional general y también proporcionan normas cuyo ámbito de aplicación se circunscriben al grupo específico de Estados que lo forman. En relación con la protección de los refugiados se han creado mecanismos a nivel regional como son los surgidos en África, América y Europa que vienen a ampliar la protección de las personas refugiadas y a adaptar su condición a las características especiales de cada región.

En primer lugar, la Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los aspectos específicos de los refugiados en África de 1969, en vigor desde 1974, particulariza la situación derivada del proceso de descolonización en el continente. El aumento de los movimientos de población y el

---

<sup>13</sup> Ivi, p. 9.



nacimiento de nuevos Estados son motivo para que la OUA elabore un mecanismo regional de protección de las personas refugiadas. Reconocen la Convención de 1951 como instrumento fundamental y, seguidamente, regulan aspectos específicos de los refugiados en África creando un tratado vinculante jurídicamente para los firmantes.

La OUA amplía la definición de refugiado a *“toda persona que a causa de una agresión exterior, ocupación o dominación extranjera, o de acontecimientos que perturban gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de su nacionalidad”*<sup>14</sup>. En este criterio adicional, las personas que huyen de los disturbios civiles, violencia generalizada o de la guerra tienen derecho a solicitar el Estatuto, sean o no fundados sus temores y donde el actor agresor puede ser el Estado u otro tipo de actor no gubernamental. Esto abre la puerta interpretativa a quién es el que ejerce la violencia contra la población. Abordaremos más adelante esta cuestión.

En segundo lugar, América, a raíz de las crisis políticas de la década los setenta, el enfoque regional a la protección internacional se hizo cada vez más insostenible frente al aumento de refugiados derivados de la inestabilidad en el Cono Sur y los conflictos en Centroamérica<sup>15</sup>. La necesidad de modificar los marcos de protección internacional fue debatida públicamente por primera vez en 1981 durante el Coloquio de Tlatelolco, organizado por la ACNUR.

Este hito dio lugar a la Declaración de Cartagena de 1984 que recomienda también una definición ampliada y adaptada al contexto regional. A la definición clásica de refugiado añade

*“toda persona que han huido de sus países porque sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violación generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos*

---

<sup>14</sup> Ivi, p. 7.

<sup>15</sup> CANTOR, D. J., TRIMIÑO MORA, D., «¿Una solución simple para los refugiados que huyen de la guerra? La definición ampliada de América Latina y su relación con el Derecho Internacional Humanitario», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XV, México 2015, pp. 165-194.



*Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.*

Es una Declaración fuertemente condicionada por el momento histórico en el que está inmerso una parte importante del continente. Aunque la Declaración de Cartagena no es vinculante para las partes firmantes, la mayoría de los Estados americanos han incorporado en sus legislaciones sus recomendaciones. Además, cuentan con el apoyo de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>16</sup>.

La contribución de la Declaración de Cartagena a la protección de refugiados en América Latina incluye la formulación de un marco regional para la protección y la asistencia de refugiados. También abarca un fuerte enfoque hacia las soluciones duraderas, facilitando la institucionalización de la protección de los refugiados en América Latina, y promoviendo la cooperación entre los Estados, las organizaciones internacionales y el sistema interamericano de Derechos Humanos<sup>17</sup>.

La protección de los refugiados en la Unión Europea (UE) también merece una consideración especial. El Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) propone un marco ampliado en cuanto a la coordinación e incremento de la protección internacional de los refugiados. La filosofía del SECA es la de tratar de establecer unas normas comunes que aseguren la coordinación entre los respectivos sistemas nacionales en materia de asilo. La UE ha afrontado una regulación que, superando el estricto marco del derecho de asilo de Ginebra, instaura unos regímenes de protección internacional que benefician a personas que no se encuentran entre las beneficiarias de la Convención<sup>18</sup>. La UE propone un marco ampliado de

---

<sup>16</sup> ACNUR, cit.

<sup>17</sup> CANTOR, D.J., TRIMIÑO MORA, D., «¿Una solución simple», cit.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., «Mitos y mistificaciones: La Unión Europea y la Protección Internacional (A propósito de la “crisis de los refugiados”)», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 56 (2017), pp. 25-75.



protección<sup>19</sup>. La política de asilo de la UE ha sido mejorada en dos factores principales: los cambios institucionales en el ámbito de la protección de los refugiados y la forma de judicialización de asilo. Pero, una verdadera política comunitaria de asilo y refugio necesita de una voluntad real de los Estados miembros para su aplicación.

El SECA ha rebasado las previsiones del Derecho internacional en la materia y ofrece un estatuto a los nacionales de terceros países precisados de protección internacional, respetuoso con el *principio de no devolución* y al que los Estados miembros no pueden sustraerse por adversas que sean las circunstancias sociales<sup>20</sup>. En este marco, se inscribe la protección subsidiaria regulada en la Directiva 2011/95/UE (Reconocimiento) y conforme a la cual se brinda protección a los individuos que, no pudiendo acceder al estatuto consagrado en la Convención de Ginebra, acreditan fundadas razones para creer que, si son devueltas a su país de origen, o en el caso de ser apátrida, al de su residencia habitual, se enfrentarían al riesgo real de sufrir un daño grave concretado en los siguiente supuestos: a) la condena de penas de muerte o su ejecución; b) la tortura o la penas de tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen; y 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<sup>21</sup>. Dicho lo anterior, el SECA, aunque bienintencionado, no ha deparado las consecuencias esperadas. Los Estados continúan teniendo una libertad de acción en relación con la concesión del asilo, puesto que es materia de su soberanía conceder

---

<sup>19</sup> El SECA era una necesidad primordial después de la supresión de las fronteras interiores y de la implantación del principio de libertad de circulación dentro de la UE. Esto ha dado lugar al establecimiento de una clara distinción entre los ciudadanos de los Estados miembros y los denominados “nacionales de terceros Estados”.

<sup>20</sup> GUZMÁN ZAPATER, M., «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y los cambios en el ordenamiento español», en *Treinta años de España en la Unión Europea. El camino de un proyecto histórico*, Madrid 2015, pp. 198-200.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., «Mitos y mistificaciones», cit.; Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala) de 17 de febrero de 2009, *El Gafaji*, C-465/07, EU: C2009:94.



la presencia en su territorio de personas extranjeras, a pesar de que existen unos límites que no pueden franquear<sup>22</sup>.

La acción de la UE en materia de protección de los refugiados colisiona con cuatro principios cuya quiebra en la práctica desvirtúa los objetivos que el SECA trata de establecer: la coherencia, la solidaridad, la confianza mutua y la cooperación leal. Como nos dice González Vega (2017), la coherencia,

*“No solo debe guiar el adecuado equilibrio entre lo componentes internos y externos del SECA, sino que ha de constituir la consideración fundamental con miras al desarrollo de una aproximación sistémica al acervo en materia de asilo, de suerte que todos sus instrumentos deban integrarse e interrelacionarse en un marco perentorio de análisis”<sup>23</sup>.*

En este sentido, baste señalar las contradicciones existentes entre la política de cooperación al desarrollo de la UE con los países de procedencia de los solicitantes de asilo, como por ejemplo, con Afganistán, Estado del que proceden uno de los contingentes de solicitantes de refugio en el que, hasta la fecha, no se ha tenido en cuenta las circunstancias internas a la hora de su formulación y desarrollo.

El principio de solidaridad resulta gravemente dañado si analizamos la situación actual de los refugiados en la UE, donde no se está llevando a la práctica el reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros. Las consecuencias derivadas de la insatisfactoria situación planteada por el conocido como *Reglamento Dublín* nos lleva a otro de los principios quebrados: la confianza mutua. Y es que la instauración del SECA reposa sobre la armonía de las soluciones que los Estados miembros adoptan de forma particular. Los problemas estructurales que pronto se pusieron de manifiesto en los Estados que han soportado la mayor

---

<sup>22</sup> Ello es particularmente evidente en los casos de detención de los solicitantes de asilo. En estos casos, la Directiva 2013/33/UE de 26 de junio, sobre las condiciones mínimas de acogida de los solicitantes de asilo (Condiciones) concreta los motivos conforme a los cuales pueden proclamarse unos límites muy precisos.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., «Mitos y mistificaciones», cit.





carga de refugiados - Grecia, Italia, Bulgaria y Hungría<sup>24</sup> -, no sólo revelaron las deficiencias de sus mecanismos de asilo y de sus sistemas de acogida respecto de los existentes en otros Estados miembros, sino que condujeron a aquellos a desconocer abiertamente las exigencias asociadas con la tramitación de los expedientes de asilo, procedimientos de expulsión, tolerando en cambio, el abandono de su territorio en dirección a otros Estados miembros<sup>25</sup>. Esto tuvo como consecuencia la suspensión de la libre circulación intracomunitaria, lo que evidenció la desconfianza patente entre los Estados miembros. Finalmente, el principio de cooperación leal también ha estado ausente en el desarrollo del proceso de instauración del SECA.

En definitiva, las reglas en materia de derecho de asilo confieren a los Estados la potestad para determinar con una relativa discrecionalidad los criterios en orden a su otorgamiento. En esta línea, conviene subrayar que tanto la Convención de Ginebra (1951), como el Protocolo adicional (1967), son instrumentos que reflejan la realidad de “otra época” y de otra tipología de personas con necesidad de refugio. A esto le debemos sumar que a falta de organizaciones internacionales con capacidad de acción y reacción en la materia, son los Estados los que ostentan la responsabilidad sobre las decisiones de protección. De forma consciente, los Estados no han abordado una reforma positiva del sistema de refugio y asilo a nivel

---

<sup>24</sup> Como consecuencia de los nuevos conflictos en los años noventa, los gobiernos europeos se vieron afectados y respondieron a la afluencia a gran escala de flujos migratorios y de solicitudes de asilo de personas provenientes de zonas de guerra como la Antigua Yugoslavia, adoptando regímenes de protección temporales. Alemania, que recibió a la gran mayoría de los refugiados provenientes de aquella zona, intentó convencer al resto de países europeos de que asumieran el compromiso que implicaba el principio de “repartición de cargas” para aligerar su responsabilidad de acogida. Debido al poco éxito obtenido, Alemania reformó su Constitución suprimiendo la garantía incondicional que contenía sobre el derecho de asilo, facilitando el desarrollo de políticas restrictivas y de devoluciones a terceros países, por donde los refugiados habían transitado antes de llegar a territorio alemán. Esta situación propició una reacción en cadena y otros gobiernos introdujeron políticas similares con base en tres resoluciones, aprobadas en Londres por los ministros de la Comunidad europea responsables de la inmigración, el 30 de noviembre de 1992. En ellas se definían las “solicitudes de asilo manifiestamente infundadas” y “los terceros países anfitriones” o “seguros”; en la tercera resolución se establecen los países a los que se podrían devolver a refugiados, donde en términos generales no “existiera grave riesgo” de persecución.

<sup>25</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., «Mitos y mistificaciones», cit.



internacional. Los avances producidos en la materia obedecen a desarrollos de índole particular, generados en entornos regionales o, incluso, en la práctica unilateral de los Estados.

No sería acertado sostener que la UE no se ocupa, con cierta intensidad, de modernizar el marco de protección de los refugiados, pero son los Estados los encargados, en última instancia, de establecer sus procedimientos de concesión de asilo. En este sentido, y antes de finalizar este punto, cabe resaltar una novedad de protección en el espacio europeo conocido como la “*protección subsidiaria*”. A diferencia de la Convención de 1951, que únicamente contempla el derecho al asilo, el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Directiva 2011/95/UE establece, junto al asilo, la protección subsidiaria, configurando, una y otra, las dos modalidades de protección internacional<sup>26</sup>. La protección subsidiaria es una situación próxima al asilo tanto en su fundamento como en su delimitación conceptual, si bien, no es completamente equiparable a ésta. De hecho, el artículo 4 de la Ley 12/2009 la define partiendo de un valor suplementario. Así, la reconoce a quien “*no reúne los requisitos para ser refugiado*”, pero no puede volver a su país de origen porque ello implicaría que debieran enfrentarse a un riesgo real de sufrir daños graves<sup>27</sup>.

## 2. LOS NUEVOS REFUGIADOS Y LA NECESIDAD DE PROTEGERLES

Como hemos podido observar hasta ahora, el ordenamiento jurídico internacional de los refugiados es un producto histórico que se desarrolla y se nutre en entornos históricos determinados. De manera muy simple, cabe decir que el Derecho Internacional es, en buena parte, reflejo de la sociedad que regula y, además,

---

<sup>26</sup> MIÑARRO YANINI, M., *La dimensión social*, cit., p.28.

<sup>27</sup> *Ibíd.*



expresión de lo que los seres humanos, a través de las manifestaciones de organización política existentes, desean que este sea.

El ordenamiento jurídico internacional sufre los sobresaltos que se van produciendo en la sociedad internacional. La consagración de las normas jurídicas en este ordenamiento no acontece de una forma precipitada, sino que, por el contrario, salvo alguna excepción, es el resultado de un largo proceso de maduración histórica. Por lo tanto, las realidades de la sociedad internacional repercuten en su ordenamiento jurídico. La sociedad internacional y el ordenamiento jurídico, indisolublemente unidos en sus desarrollos y contenidos, se configuran como expresiones de los avances y retrocesos que se van produciendo y hay que reconocer que serán, muchas veces, algunos acontecimientos los que mejor expresen los elementos básicos de la realidad social y de la realidad jurídica del sistema internacional<sup>28</sup>. El Derecho Internacional de los refugiados es un buen ejemplo de ello. Se consagra por la necesidad de Europa y se actualiza como consecuencia de los nuevos flujos de refugiados que, esta vez desde fuera, llegan a la frontera del viejo continente. Es aquí cuando la maquinaria del *soft law* se pone a trabajar, teniendo como resultado un debate en torno a la actualización del marco jurídico de los refugiados.

La cuestión de los refugiados merece ser analizada con los parámetros de una sociedad internacional cambiante, dinámica. Se han producido esfuerzos por ampliar los criterios establecidos en Ginebra (1951) y Nueva York (1967) apelando a una necesidad de adaptar la norma a la nueva sociedad internacional. Sin embargo, esta interpretación evolutiva no ha encontrado en los Estados el apoyo necesario para la actualización del Derecho Internacional de los refugiados y acomodarlo a la nueva realidad internacional.

---

<sup>28</sup> DÍAZ BARRADO, C., *El Derecho Internacional Público*, cit.



Cuando se redactó la Convención de 1951 y, posteriormente el Protocolo de 1967, se entendía por refugiado al perseguido político que no simpatizaba con las políticas del gobierno de turno. Con el paso de los años, y salvando algunos matices ya mencionados anteriormente, la definición de refugiado no ha sufrido grandes alteraciones. Siguiendo la opinión de Ponte Iglesias,

*“En un sentido genérico el término “refugiado” describe a toda persona que se ha visto obligada a abandonar su lugar de residencia habitual. Sin embargo, una definición tan amplia como ésta apenas si permite distinguir entre aquellos que han tenido que dejar su propio país y quienes han sido desplazados dentro de las fronteras de su país. Tampoco presta especial atención a las causas de huida: ya sea escapar de la persecución, de la violencia política, de los conflictos armados internacionales o internos o de otros acontecimientos que perturben gravemente el orden público”<sup>29</sup>.*

En la actualidad no se habla tanto de refugiado político, sino que la terminología ha mutado hacia la definición de refugiado por razones humanitarias, confundándose a menudo con los migrantes económicos. Otra diferencia para destacar es que, en los inicios del término, los refugiados políticos eran movimientos de personas individuales (fundamentalmente hombres) o de grupos muy reducidos, mientras que en la actualidad los flujos de refugiados responden a colectivos masivos y heterogéneos de personas.

Hoy en día, la frontera entre refugiado y migrante es porosa y existen amplias zonas grises y categorías híbridas. En esta categoría, se alude al fenómeno de las *migraciones mixtas* definidas como los flujos migratorios en que concurren migrantes y eventuales candidatos al asilo. Este amplio espacio interpretativo de la definición de refugiado deja a los Estados de destino la posibilidad de cuestionar algunas de las obligaciones impuestas por la Convención y el Protocolo. En ambos acuerdos internacionales no se especifican los procedimientos jurídicos y políticos que los Estados deben seguir para gestionar flujos masivos de refugiados. En la línea

---

<sup>29</sup> PONTE IGLESIAS, M. T., *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual*, Santiago de Compostela 2000, p. 75.



de Hathaway, “*la dificultad radica en que se coloca toda la carga en aquellas naciones que sirven de destino para los migrantes y éstos crean un marco jurídico restrictivo, en ocasiones, amenazante en cuanto a la protección de las personas necesitadas de refugio*”<sup>30</sup>.

Dentro de estas políticas restrictivas para los refugiados surge de estos Estados una “solución” denominada *tercer país seguro*. A través de este mecanismo, los Estados pueden enviar a los solicitantes de refugio a un tercer país, con el cual hayan celebrado un acuerdo bilateral en la materia y donde quedará garantizada la protección del solicitante de acuerdo con la Convención y el Protocolo. Cabe resaltar que este aspecto puede conllevar un alto riesgo de quebrantamiento del *Principio de No Devolución* adoptado en el Protocolo. Además, en este tercer país de destino final no cabe haber riesgos de persecución o cualquier otra forma de violación de los derechos de los refugiados<sup>31</sup>. Con ello, los Estados de destino pretenden adelgazar la lista de solicitantes de asilo, aunque con ello pongan en peligro, cuando no las violan, otras normas jurídicas como el *principio de no devolución*, de imperativo legal en el Derecho Internacional público.

Se están produciendo, por tanto, cambios importantes en las políticas migratorias. En primer lugar, los Estados han endurecidos los controles fronterizos tratándolo como una cuestión de seguridad. En segundo lugar, la cuestión de los refugiados está perdiendo su connotación humanitaria pasando a ser tratado como un problema político que inciden en la estabilidad de las estructuras sociales y económicas del Estado de acogida - inseguridad, desempleo, integración...-. En tercer lugar, el procedimiento legal para solicitar asilo es más sofisticado, más duro, abriendo paso a legislaciones xenófobas, como por ejemplo la Ley Arizona SB1070,

---

<sup>30</sup> HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugee under International Law*, Cambridge 2005, p.103.

<sup>31</sup> CARPIO, D., VILLENNA, S., ANNONI, D., «Rechazo a los refugiados: Políticas de los Estados para combatir los flujos de refugiados y responsabilidad de proteger», en *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Vol.19, Nº 38, 2016, pp. 43-59.



tal cual considera criminales a todos aquellos que parecían ser inmigrantes, sean documentados o no<sup>32</sup>. En cuarto lugar, se ponen en riesgo varios principios de arraigada vigencia en el Derecho Internacional público como el principio de soberanía de los Estados donde al identificar posibles *tercer país seguro* se pueda llegar a situaciones donde se condicionen la autorización del tercer Estado o el *principio de no devolución* que obliga a los Estados a no devolver a los refugiados a un escenario donde no esté garantizada su seguridad. Y en este contexto cambiante aparecen nuevas tipologías de refugiados que el actual marco no parece concretarles una protección explícita.

## 2.1. LOS NUEVOS REFUGIADOS A LA LUZ DEL SIGLO XXI

Como hemos visto anteriormente, a lo largo del siglo XX se han producido cambios en el escenario internacional que han provocado evoluciones, aunque sean en el plano regional, del marco normativo de los refugiados. Por tanto, podemos afirmar que la realidad internacional ha creado nuevos fenómenos migratorios. Resumimos estos fenómenos en: a) el cambio en las estructuras del poder internacional; b) el aumento de los fanatismos ideológicos que genera interferencias para el libre desarrollo de las actividades de los grupos antagónicos; c) la fragilidad de algunos Estados, y sus consecuencias, la falta de servicios que el Estado presta a la sociedad, la reducción de la esperanza de vida, etc.; d) la descentralización del uso de la fuerza en el interior de los Estados, a través de grupos no gubernamentales como bandas criminales, señores de la guerra y/o droga, grupos terroristas, etc.; e) la discriminación de grupos sociales, como las mujeres, que puede conllevar una forma de persecución; f) la destrucción del medio ambiente que deriva en desplazamientos forzosos de la población por alto riesgo de sufrir daños vitales; y h) la aparición de grupos ideológicos en los Estados receptores, que están ocupando cada vez mayores

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*



parcelas de poder, con ideas de marcada intolerancia con respecto a las migraciones en general.

En esta coyuntura han surgido nuevas casuísticas que demandan protección y que reclaman una modernización de las condiciones del estatuto del refugiado. A las ya mencionadas *migraciones mixtas* y desplazados internos señalamos otros tipos que creemos merecen la consideración de refugiados en la nueva sociedad internacional del siglo XXI.

En primer lugar, las refugiadas por su *género*. Pensemos, por ejemplo, en la situación de las mujeres en Afganistán o en los casos de ablación en algunos países africanos. El ACNUR defiende el reconocimiento como refugiadas a las víctimas de tales prácticas, aunque este reconocimiento no adquiere el valor jurídico de norma. A menudo, el debate sobre el reconocimiento jurídico de refugiadas de género entra en conflicto con la dialéctica sobre la tradición cultural y el respeto de los derechos humanos. Las mujeres son la principal víctima de violación de derechos humanos, quedando sin ningún tipo de protección por parte de las instituciones públicas o por los miembros de la comunidad política a la que pertenecen, que suele ser, en ciertos casos, los instigadores de tales prácticas. Es cierto que se han producido adaptaciones *ad hoc* en el caso de las violaciones sistemáticas de las mujeres durante la vida de un conflicto armado. Así, los Tribunales Especiales para Yugoslavia y Ruanda consideraron las violaciones de las mujeres como un arma de guerra y un crimen indirecto y parcial y, por lo tanto, una violación de derechos humanos.

Las mujeres refugiadas sufren una desprotección casi total en los lugares de tránsito, huida y acogida, especialmente en el interior de los campamentos de refugiados<sup>33</sup>. Dentro de la violencia contra las mujeres destacamos dos grupos: a) un primer grupo que lo componen las mujeres que se convierten en refugiadas por

---

<sup>33</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., «La Persecución de género en el Derecho Internacional de los Refugiados: Nuevas perspectivas», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2017, pp. 11-31.



causas ajenas a su condición de fémina, pero que, durante la huida, el tránsito y la acogida sufren discriminación y/o violencia basada en el género, es decir, por el hecho de ser mujer; y b) un segundo grupo de mujeres que sufren una persecución de género concreta que motiva la huida y la posible catalogación como refugiadas dentro de la Convención de 1951. En este caso la violencia basada en el género es la causa de la huida. El problema de este segundo grupo es que la violencia se produce, normalmente, en una esfera considerada privada, ya que es perpetrada por actores no estatales (marido, familia, mafias...). Esto choca frontalmente con la concepción generalmente aceptada de que el asilo se concede contra el Estado perseguidor.

El hecho de la persecución de género suela llevarse a cabo por agente no estatales (esposos y familiares), y no directamente por agentes del Estado, dificulta aún más su reconocimiento general, pese a que para que la Convención de Ginebra sea aplicable sólo es necesario que exista una persecución, ya sea por parte del Estado o por parte de otros grupos<sup>34</sup>. El amplio marco interpretativo que tienen los Estados de destino en relación con el Derecho Internacional de los refugiados deriva en una dificultad añadida para reconocer a las mujeres como “grupo social” perseguido. Dependiendo de cada Estado, y de cada caso particular, se considerará el género como motivo de persecución o como violencia perpetrada por ser miembro de un grupo social determinado. En efecto, como nos dice Carolina Jiménez,

*“(...) la realidad es que no se ha legislado, sino interpretado los textos ya existentes pese a que éstos resultan anacrónicos. Así, la única opción de protección de las mujeres que sufren persecución por el hecho de serlo es que ésta pueda ser encuadrada en alguno de los motivos legalmente tasados en la Convención de 1951 (raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas). Estas interpretaciones han sido múltiples y variadas, teniendo en cuenta que el derecho de asilo es en esencia sólo declarativo y, en todo caso, los Estados tienen potestad para aplicarlo o no. La doctrina es casi unánime al afirmar la ausencia de un derecho subjetivo al asilo, por lo que las interpretaciones sobre el mismo toman un valor trascendente”<sup>35</sup>.*

<sup>34</sup> GONZÁLEZ ROZAECHÉ, C., *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*, Madrid 1997, p. 121.

<sup>35</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., «La Persecución de género», cit.





La interpretación que realiza el ACNUR resulta esencial por haber constituido el punto de partida de la tendencia mayoritaria en la inclusión del concepto género en la interpretación de la Convención de 1951. Igualmente, cómo se ha interpretado y ampliado el concepto de refugiado en instrumentos nacionales o regionales de diversos contextos geográficos tiene importantes consecuencias en la regulación de la persecución de género<sup>36</sup>. En cuanto a las interpretaciones jurisprudenciales, dada la variabilidad de las tendencias a nivel interno, quedan al amparo de los tribunales de cada Estado. Por ejemplo, en el espacio europeo podría quedar enmarcado, en los casos donde los tribunales interpretan negativamente la pertenencia al grupo social, dentro de la *protección subsidiaria*.

En segundo lugar, en muchas partes del mundo, las personas experimentan graves abusos contra los derechos humanos y otras formas de persecución debido a su orientación sexual real o percibida y/o identidad de género. Aunque la persecución de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI) - y aquellas personas percibidos como LGBTI - no es un fenómeno nuevo, existe una mayor conciencia en muchos países de asilo que las personas que huyen de la persecución por razones de su orientación sexual y/o identidad de género pueden calificar como refugiados en virtud del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967<sup>37</sup>. No obstante, la aplicación de la definición de refugiado sigue siendo inconsistente en relación con esta área. Para estos casos, el ACNUR pone a disposición de los gobiernos de los Estados una serie de directrices a modo de facilitar la interpretación de la Convención. Así, tal y como menciona el propio ACNUR, las directrices proporcionan orientación sustantiva y de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de las personas relacionadas con su

---

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> ACNUR, *La protección internacional de las personas LGTBI*, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf?view=>, 2014. [Consultada el 9 de febrero de 2019].



orientación sexual y/o identidad de género, con el fin de garantizar una interpretación adecuada y armonizada de la definición de refugiado de la Convención de 1951. Al igual que sucede en los casos de población refugiada por motivos de género, la doctrina es casi unánime al afirmar la ausencia de un derecho subjetivo al asilo, por lo que las interpretaciones sobre el mismo toman un valor trascendente.

En tercer lugar, existe otra (nueva) tipología de refugiado no contemplados en la Convención ni en el Protocolo. Es el caso de los denominados como refugiados medioambientales. A menudo, cuando se aborda el estudio de la migración forzada o involuntaria, se hace una distinción entre el desplazamiento inducido por el conflicto y el desplazamiento inducido por un desastre natural. El desplazamiento inducido por el conflicto generalmente encuentra en el ser humano el responsable directo, mientras que en el caso de las causas naturales generalmente subyacen al desplazamiento causado como consecuencia de desastres naturales<sup>38</sup>. Las definiciones de estos conceptos son útiles, pero las líneas entre ellos pueden ser borrosas en la práctica debido a que los conflictos pueden surgir por las disputas sobre los recursos naturales, donde la actividad humana puede desencadenar desastres naturales tales como deslizamientos de tierra.

Aunque quede constada la existencia de una población desplazada de sus hogares por razones evidentemente medioambientales, en la actualidad, no existe un consenso internacional en torno a la protección de este tipo de migrantes forzosos. Ciertamente se están llevando a cabo algunas iniciativas que se dirigen a la protección de las poblaciones desplazadas por razones medioambientales. A modo de ejemplo, la *Iniciativa Nansen*, patrocinada por los Estados de Suiza y Noruega, trata de crear un consenso internacional con el fin de introducir la figura del refugiado medioambiental en una actualización del régimen jurídico internacional de los refugiados. La iniciativa ha despertado un gran interés porque ofrece un espacio

---

<sup>38</sup> OIM, <https://migrationdataportal.org/themes/forced-migration-or-displacement>, 2017. [Consultada el 8 de febrero de 2019].



donde debatir acerca de lo que conviene hacer para prepararse adecuadamente para responder ante el desplazamiento y porque reúne a los principales actores interesados que trabajan por la acción humanitaria, la protección de los derechos humanos, la gestión de la migración, la reducción de los riesgos de desastre, la adaptación al cambio climático, la protección de los refugiados y el desarrollo<sup>39</sup>.

Sin embargo, ni la Convención, ni el Protocolo, hacen referencia explícita, ni implícita, a esta casuística, aunque sí pueda aplicarse de forma excepcional si el Estado destruye el ecosistema por razones de persecución o exterminio de un grupo poblacional. También, los Principios Rectores del Desplazamiento Interno hacen referencia a las violaciones de los derechos humanos provocados por un desastre natural o provocado por los seres humanos pero siempre que se produzca el desplazamiento dentro de un mismo país<sup>40</sup>.

Algunos pasos se están dando en el reconocimiento de los *desplazados ambientales* como un grupo diferenciado para recibir ayuda y protección de sus Derechos Humanos. Por ejemplo, las *Directrices operacionales sobre derechos humanos en situaciones de desastres naturales* (2011) hacen un llamamiento para que se preste asistencia sin discriminación, se respeten todos los derechos humanos de los afectados y se identifiquen medidas, como la evacuación, la reubicación y los mecanismos para evitar la violencia por motivos de género y protegerles contra las minas antipersona, con el objeto de aumentar la seguridad de las poblaciones afectadas<sup>41</sup>.

Sin embargo, las personas que se ven forzadas a un desplazamiento por razones medioambientales cuentan con un elemento que les diferencia del resto de

---

<sup>39</sup> KALIN, W., <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/cambioclimatico-desastres/kaelin.pdf>, 2014. [Consultada el 8 de febrero de 2019].

<sup>40</sup> CICR, «Los Principios Rectores del Desplazamiento Interno», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra 1998.

<sup>41</sup> IASC, «Directrices Operacionales de la IASC sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres naturales», en *Directrices Operacionales* (2011).



casuísticas. Reconocida una situación dada por la cual estas personas se ven forzadas a emprender la huida, por el contrario, no existe una posibilidad de identificar al sujeto perseguidor, necesario para poder conceder el asilo. Estas personas huyen por una situación sobrevenida, pero no producto de una persecución como tal. Este elemento es crucial para poder determinar la condición jurídica del refugiado medioambiental.

Es cierto que podemos identificar el causante de un determinado desastre ecológico, por ejemplo, pero si nos ceñimos a la definición acordada por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, no cabe una interpretación jurídica que incluya a los desplazados forzosos por cuestiones medioambientales. A lo más que llegan algunas Declaraciones y Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas es a reconocer las consecuencias para el medioambiente de los movimientos masivos de refugiados. Por ejemplo, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 59/170 de 22 de febrero de 2005,

*“Insta a todos los Estados y a las organizaciones no gubernamentales y demás organizaciones competentes a que, en colaboración con la Oficina del Alto Comisionado y con un espíritu de solidaridad internacional, distribución de la carga y responsabilidad compartida, cooperen y movilicen recursos para aumentar la capacidad de los Estados que han acogido grandes números de refugiados y solicitantes de asilo y aliviar la pesada carga que soportan [...] a fin de responder a cada situación concreta de desplazamiento masivo o situación prolongada de refugiados, y exhorta a la Oficina a que siga desempeñando su función catalizadora de movilizar la asistencia de la comunidad internacional para atacar las causas fundamentales del fenómeno de los refugiados y hacer frente a las consecuencias económicas, medioambientales y sociales que tiene la presencia de grandes poblaciones de refugiados en los países desarrollo, especialmente los menos adelantados, y en los países de economía en transición”<sup>42</sup>.*

Tal y como propone la *Iniciativa Nansen*, este aspecto quedará para una futura revisión de la Convención y del Protocolo.

---

<sup>42</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución 59/170 de 22 de febrero de 2005.



En cuarto lugar, nos encontramos con los grupos de personas que escapan de una situación de inestabilidad, de riesgo alto para su seguridad, más que por una persecución individual. Pensemos en los territorios donde se ha producido un uso de la violencia indiscriminada contra la población civil, donde la violencia ha sido utilizada por grupos no gubernamentales que por su acción violenta tiene como consecuencia la huida de comunidades en busca de asilo. Pensemos, por ejemplo, en las personas que escapan de las *Maras* y de la violencia generalizada en Centroamérica porque sus vidas corren grave riesgo y necesitan protección; en las personas que huyen de los contextos violentos derivados del encadenamiento de ataques terroristas; en las personas que escapan de sus hogares como consecuencia de la persecución de redes de trata de seres humanos. Ninguno de estos casos está específicamente concretados explícitamente en la Convención, ni en el Protocolo adicional pero, sin embargo, necesitan de la protección humanitaria y solidaria que si son el espíritu de ambos textos.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con el grupo de desplazados medioambientales, en estos casos los órganos del Estado encargados de dar credibilidad a los temores fundados por los cuales un individuo solicita la protección podrán determinar, después de un análisis exhaustivo de las pruebas disponibles, si existe un sujeto perseguidor, sea éste gubernamental o de otra índole. Hay que anotar que, entre las funciones de cualquier Estado, se encuentra la de proteger a su población por lo que, en este tipo de casos, si los Estados no pueden ejercer la protección de su población, podrá ser alegado para que un tercer Estado conceda el asilo. La dificultad reside, en este caso concreto, en determinar si esta población puede acogerse a la interpretación positiva de *pertenecería a determinado grupo social* o, si por el contrario, la concesión del asilo venga determinada por otros factores como, podría ser en el espacio europeo, la protección subsidiaria.



## CONCLUSIONES

La creación del ordenamiento jurídico internacional no se produce de una forma precipitada, sino que, por el contrario, salvo alguna excepción, es el resultado de un largo proceso de maduración histórica. Nos encontramos en un escenario internacional donde han aparecido nuevas tipologías de personas que necesitan de la protección jurídica de los Estados porque sus vidas corren un alto riesgo. Los textos universales de protección, la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967, siguen vigentes en la actualidad y sirven para conceder una protección necesaria en la gran mayoría de los casos, aunque sea forzando la interpretación de las normas que en ellos se recogen. A pesar de esto, debemos de ser conscientes de que las normas, internacionales o nacionales, tienen que ser como un árbol vivo, con la flexibilidad suficiente como para adaptarse a la nueva realidad social.

En este sentido, el escenario político en los Estados con capacidad de impulsar una actualización del marco jurídico internacional no parece ser el más apropiado de cara a que se produzca una ampliación de la protección de los refugiados. Es más, el resultado de un intento de actualización en este contexto político podría conllevar una pérdida de protección, por lo que será más conveniente practicar la prudencia y no emprender un camino incierto hacia que derive en una posible sustitución de la Convención de 1951. Con esto no pretendemos afirmar que no sea necesaria una revisión ampliada de la protección, pero, quizá, lo conveniente sería que los Estados, con un alto compromiso solidario, actualicen sus marcos normativos internos para que, por lo menos, en estos territorios, estas personas puedan sentirse protegidas y, de alguna manera y construyendo un derecho consuetudinario para el futuro. Un paso se está dando en se sentido en el espacio europeo reconocimiento el *principio de solidaridad*. Quizá, la UE esté marcando el camino hacia la ampliación de la protección con carácter regional ahora, pero universal en un futuro.



En este *impasse* normativo, los organismos internacionales deberían adquirir un mayor protagonismo. Como instrumento de presión a los gobiernos de los Estados, pero también de denuncia y gestores de acción humanitaria, su papel ha adquirido una mayor relevancia en cuanto a la cobertura de la población refugiada. La gestión de los campos de refugiados, por ejemplo, es fundamental para salvaguardar las vidas de la población que allí vive. Sin embargo, la mayoría de estos campos improvisados se convierten en residencia permanente para la mayoría de los seres humanos que allí viven a la espera de solucionar su situación jurídica.

Hasta la fecha, el carácter interpretativo de *pertenencia a un grupo social determinado* ha servido para incluir a nuevos colectivos con necesidad de protección internacional. Estos son los casos, por ejemplo, de las refugiadas por razones de género y la población LGTBI, aunque en todos estos supuestos, la concesión del asilo queda bajo el criterio interpretativo del tribunal que se encargue de la cuestión. Sin embargo, la cuestión de los refugiados medioambientales parece no encontrar un encaje tan cómodo en el ordenamiento jurídico internacional, ni regional, al no existir un actor identificado como perseguidor. En estos casos, algunos Estados y organizaciones internacionales y no gubernamentales están avanzando en la búsqueda de fórmulas que puedan proporcionar un paraguas de protección para estas poblaciones aunque, de momento, no podemos definir explícitamente un marco concreto de protección. Estos aspectos, de momento, quedan al amparo de la solidaridad de cada Estado.