

Capítulo primero

Desplazamientos internacionales de población: categorías y marcos regulatorios

Rafael Calduch Cervera

Resumen

La problemática de los movimientos internacionales de población incluye una amplia y diversa categoría de realidades sociales que van desde los flujos turísticos hasta los desplazados forzosos, pasando por las migraciones de carácter económico o laboral. La regulación internacional del refugiado se estableció desde el período de entreguerras para proteger a las poblaciones desplazadas más vulnerables. Sin embargo, la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, de 1951, y el Protocolo de 1967 no han logrado tipificar adecuadamente la compleja realidad internacional de las personas que buscan asilo.

Palabras Claves

Derecho internacional; migraciones internacionales; poblaciones desplazadas; refugiados; asilo.

Abstract

The problem of international population movements includes a large and diverse category of social realities ranging from tourist flows to forcibly displaced, through migration by economic or labor issues. Refugee internatio-

nal regulation was established from the interwar period to protect the most vulnerable displaced populations. However, the Convention relating to the Status of Refugees (1951) and the 1967 Protocol have failed to adequately characterize the complex international reality of asylum seekers.

Keywords

International law; international migrations; displaced populations; refugees; asylum.

Los flujos masivos de población en la sociedad internacional del siglo XXI: categorías conceptuales

La realidad de los movimientos migratorios de población, interna e internacional, está íntimamente asociada al proceso histórico de sedentarización de las colectividades humanas y de paralela construcción de las fronteras estatales. Por tanto no se trata de un fenómeno nuevo ni exclusivo de la sociedad internacional del siglo XXI.

Esta afirmación no por evidente resulta menos necesario expresarla en un período en el que Europa se enfrenta a un proceso de intensos desplazamientos masivos de poblaciones, que alcanzan las fronteras de sus países provocando una constante presión mediática y una creciente tensión social que están afectando seriamente tanto las políticas nacionales de seguridad como las de la propia Unión Europea.

Sin embargo, una primera aproximación a esta compleja realidad demuestra no solo que la naturaleza, causas y consecuencias de estas migraciones internacionales son muy diversas, sino que también su distinta magnitud nos permite diferenciar el alcance y gravedad de los problemas que plantea.

No obstante la legislación internacional lejos de clarificar la tipificación jurídica de las distintas categorías de movimientos internacionales de población, ha terminado generando un cierto grado de confusión que dificulta conocer la magnitud del problema y lograr una estandarización efectiva de las legislaciones nacionales o regionales. Así se reconoció en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) elaborado en relación con la conferencia de las Naciones Unidas para una consideración y revisión integral de los problemas de los refugiados, retornados, personas desplazadas y migrantes, cuando afirma:

«The main task of the first meeting of experts was to identify the issues of concern and to prepare the work plan for the conference.

[...]

14. The types of movements to be addressed in the process were identified as follows: refugees, displaced persons, resettlers, formerly deported peoples, irregular migration, trafficking immigrants, stranded migrants and ecological migration. In addition, the following general issues were among those raised:

(a) Inadequacies of current terminology relating to refugees and displaced persons: Agreement was reached on the need for a more uniform and harmonized use of terminology both in national legislation and in regional agreements. It was recognized that the refugee definition contained in the 1951 Convention relating to the Status of Refugees might not fully cover cu-

rrrent regional needs. It was also felt that various involuntary movements taking place in the region would not fall within existing norms and standards»¹.

Por tanto, a los efectos de facilitar el rigor de este estudio, se impone establecer una clara distinción de los movimientos internacionales de población atendiendo tanto a su naturaleza como a su regulación jurídica. La primera y más elemental diferencia es la que existe entre los movimientos voluntarios y los movimientos forzosos². Entre los primeros destacan los movimientos turísticos y las migraciones socio-económicas, especialmente las de carácter laboral, incluyendo la reunificación familiar. Entre los segundos conviene distinguir claramente los movimientos de refugiados, los desplazamientos forzosos por causas naturales y las deportaciones masivas³.

Estas diferentes categorías de movimientos internacionales de poblaciones responden tanto a la distinta naturaleza de las causas que los ocasionan como a los diferentes derechos humanos que los fundamentan. En efecto, los desplazamientos internacionales voluntarios responden a las decisiones individuales de las personas de trasladarse a un país distinto del que corresponde a su nacionalidad o residencia, para disfrutar de unas condiciones de ocio (turismo) o socio-económicas (migraciones de trabajadores) de las que carecen en sus países de origen. Su actuación está protegida por el derecho de las personas a la libertad de movimiento regulado de forma genérica en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y de forma específica en el artículo 13 de la Declaración y en el artículo 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

¹ La conferencia establecida por mandato de la Resolución 49/173 aprobada por la Asamblea General el 23 de diciembre de 1994, se celebró entre el 20 de enero de 1995 y el 31 de marzo de 1996 con la colaboración de la Organización Internacional de la Migración y la OSCE.

- General Assembly. Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Questions relating to Refugees, Returnees and Displaced Persons and Humanitarian Questions. A/50/414 7 de septiembre de 1995.

<http://www.un.org/documents/ga/docs/50/plenary/a50-414.htm> (consultado el 27 de julio de 2016).

² Ante la ausencia de una definición convencionalmente establecida con carácter universal, Naciones Unidas a efectos funcionales incluye bajo el término «migrante» a la persona que reside en un país extranjero por un período superior a un año, con independencia de las causas que provocaron su traslado. <http://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion> (consultado el 27 de julio de 2016).

³ Aunque las diferencias entre estas categorías son suficientemente precisas y claras en los estudios académicos, es poco frecuente que se apliquen en los debates políticos y mediáticos al análisis de las diversas realidades que presentan los desplazamientos internacionales masivos de poblaciones.

Loescher, G. *Beyond Charity. International Cooperation and the Global Refugee Crisis*. Edit. Oxford University Press. New York, 1993. Zolberg, A.R.; Suhrke, A.; Aguayo, S. *Escape from Violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing World*. Edit. Oxford University Press. New York, 1989.

En cambio los desplazamientos forzados responden a la existencia de una amenaza real, presente y directa a la vida o la integridad física y psicológica de las personas por causas humanas (refugiados), naturales (desplazados) o bien como consecuencia del empleo de la violencia física y directa sobre dichas personas para expulsarlas obligatoriamente de sus lugares de nacionalidad o residencia (deportados). En este caso la fundamentación jurídica se encuentra en el derecho genérico a la seguridad según el artículo 3 de la Declaración Universal y de modo más concreto en su artículo 14, así como en los artículos 12.3 y 4 del Pacto.

En la actual crisis que afecta a la Unión Europea, es precisamente esta relación entre los desplazamientos masivos de población y la violación de los derechos humanos uno de los principales argumentos utilizados, con una amplia repercusión mediática, por algunas organizaciones internacionales para reclamar de forma indiscriminada la condición de refugiado a todas las personas que procedentes de terceros países alcanzan las fronteras de los países europeos⁴.

La compleja relación entre los derechos humanos que fundamentan la regulación internacional de los flujos masivos de poblaciones y su diversa, dinámica y multidimensional realidad exige considerar cuatro criterios generales. El primero es: que el reconocimiento de tales derechos posee alcance universal, pero su protección y regulación efectiva todavía no se puede considerar plenamente universal, a pesar de la adopción de numerosos pactos y convenciones internacionales, ya que su aplicación todavía se encuentra sometida al principio fundamental de la jurisdicción soberana de los Estados.

En segundo término, los derechos de libertad de movimiento y de seguridad personal, reconocidos en la Declaración Universal y el Pacto Internacional, son atribuidos a las personas individuales y por tanto no se trata de derechos de ejercicio colectivo, como lo son el derecho a la autodeterminación de los pueblos o el derecho de los pueblos sobre sus recursos naturales. Ello significa que la valoración de las condiciones de hecho, que deben sustentar la correspondiente calificación jurídica de pertenencia a alguna de las categorías señaladas, no puede realizarse de forma grupal o colectiva sino de manera personalizada aunque los afectados formen parte de movimientos masivos de población.

⁴ A título de ejemplo véanse los informes de:

- International Rescue Committee. *The Refugee Crisis in Europe and the Middle East. A Comprehensive Response*. September, 2015.

<https://www.rescue.org/sites/default/files/document/653/irc2015appealrefugeecrisis.pdf> (consultado el 27 de julio de 2016).

- Human Rights Watch. *Europe's Refugee Crisis. An Agenda for Action*. November 16, 2015. <https://www.hrw.org/report/2015/11/16/europes-refugee-crisis/agenda-action> (consultado el 27 de julio de 2016).

En tercer lugar, debido a la distinta naturaleza y consecuencias de las categorías de poblaciones desplazadas, las causas que motivan el desplazamiento y las circunstancias de legalidad o ilegalidad con las que se accede a los países de destino afectan directamente a la calificación del *status* jurídico que se aplicará a cada persona, sin que esta diferenciación legal entrañe por sí misma una violación de derechos humanos fundamentales.

Por último, el hecho de que determinados tipos de conductas delictivas, generalmente realizadas por organizaciones criminales internacionales, puedan afectar simultáneamente a varias categorías de poblaciones desplazadas, no exime a los Estados de acogida de la obligación de considerar las causas y circunstancias personales de cada migrante y la obligación de garantizar sus derechos humanos básicos durante el proceso de tramitación.

La magnitud y consecuencias de los desplazamientos internacionales de población

Una vez establecidas las categorías de los diferentes flujos internacionales de población, debemos considerar el alcance de cada uno de ellos y sus principales efectos tanto sobre los propios Estados como en el conjunto de la sociedad internacional. Si nos concentramos en la dimensión cuantitativa observamos importantes diferencias entre estos tipos de movimientos de población.

De acuerdo con los datos del Banco Mundial, el movimiento turístico internacional alcanzó en 2014 los 1.160,9 millones de personas de entrada por frontera y los 1.220,1 millones de personas de salida por frontera, con un impacto económico estimado en 1,4 billones de \$USA para las entradas en frontera y 1,3 billones de \$USA para las salidas en frontera⁵. En cuanto a los movimientos migratorios internacionales, la División de Población de Naciones Unidas realizaba una estimación para 2015 de 243,7 millones de personas de ambos sexos⁶, mientras que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estimaba que en 2013 se movilizaron 138,8 millones de trabajadores migrantes internacionales⁷. Finalmente las estimaciones del Alto

⁵ World Bank. *World Development Indicators: Travel and Tourism*. <http://wdi.worldbank.org/table/6.14> (consultado el 24 de julio de 2016).

⁶ United Nations. Population Division. *Trends in International Migrant Stock: The 2015 Revision*. http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/data/UN_MigrantStockTotal_2015.xlsx (consultado el 24 de julio de 2016).

⁷ International Labour Organization. *ILO Global Estimates on Migrant Workers. Results and Methodology. Special Focus on Migrant Domestic Workers*. Ginebra, 2015. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436343.pdf (consultado el 24 de julio de 2016).

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) calculaba para mediados de 2015 un total de 15 millones de refugiados o en situación asimilada⁸.

De los datos expuestos se desprende claramente que los movimientos turísticos constituyen el fenómeno de mayor envergadura en cuanto al número de personas que afecta y al control de fronteras que exige como parte de las políticas nacionales de seguridad. Los trabajadores migrantes configuran la segunda categoría de flujos internacionales de población. En ambos casos junto a las cuestiones de seguridad y garantía de derechos humanos se generan importantes efectos económicos, sociales y culturales que afectan significativamente tanto a los países de origen y acogida como al conjunto de la sociedad internacional.

Sin embargo mientras los movimientos turísticos son temporales y de corta duración, los movimientos de trabajadores migrantes generan asentamientos de larga duración o definitivos en los países de acogida ocasionando minorías con dificultades de inserción social, política, cultural y económica que pueden llegar a alterar la estabilidad, cohesión y seguridad de dichos países.

Finalmente los movimientos de refugiados afectan a un número comparativamente menor que los casos precedentes, pero por constituir las poblaciones más vulnerables y amenazadas en sus países de origen exigen la articulación de sistemas nacionales e internacionales de protección y ayuda especialmente cualificados. Al igual que los trabajadores migrantes, los movimientos de refugiados son de larga duración y tienden a insertarse en las colectividades migratorias de residentes procedentes de sus países de origen o, al menos, con afinidad socio-cultural.

Esta diversa composición de los movimientos migratorios internacionales posee un diferenciado tratamiento jurídico internacional y sus efectos son muy diversos. De una parte ofrece una amplia categoría de oportunidades tanto para los migrantes como para los países, pero también puede ocasionar nuevos problemas o amenazas para las sociedades y Estados de acogida que no pueden ignorarse.

⁸ Resulta interesante constatar la confusión de datos que provoca la información aportada por ACNUR. Mientras en su página web señala que en el mundo existen un total de 65,3 millones de personas desplazadas de sus hogares, de las que 21,3 son refugiados y 10 millones son apátridas o personas sin Estado. <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>. En cambio en las tablas estadísticas correspondientes a mediados de 2015 se reconocen 15 millones de refugiados o con situaciones asimiladas, otros 2,3 millones de personas pendientes de la concesión de asilo y 4,8 millones de personas sin Estado o apátridas. <http://www.unhcr.org/statistics/mid2015stats.zip>. Como se puede apreciar las discrepancias estadísticas son suficientemente significativas para cuestionar el rigor y la fiabilidad de los datos. (Vínculos de internet consultados el 27 de julio de 2016).

El auge de los movimientos turísticos internacionales está directamente relacionado con la masificación de las clases medias y el incremento de su poder adquisitivo, sobre todo en los países desarrollados, pero han sido impulsados por la revolución en los medios de transporte y comunicación que se ha producido en el último siglo y medio.

Los importantes efectos comerciales y financieros que los flujos turísticos generan sobre el crecimiento económico de los países de destino, ha generalizado internacionalmente el criterio político de favorecer la libre circulación de turistas limitando la discrecionalidad de los países para autorizar las entradas y salidas de sus territorios y estableciendo regulaciones específicas, mediante convenios bilaterales o multilaterales, para las autorizaciones de acceso (visados), duración de estancias, medios de transporte y condiciones económicas y personales en los países de destino.

El alto grado de estandarización jurídica y de los procedimientos de control fronterizo ha permitido una progresiva masificación de los flujos turísticos y a través de ellos de las actividades ilícitas de la criminalidad internacional organizada como el tráfico de personas, de capitales y de estupefacientes. Al mismo tiempo, esta creciente masificación de los flujos turísticos los ha convertido en un objetivo estratégico para las actividades terroristas desde la década de los 60 del siglo pasado. Los medios de transporte (aeronaves, buques, trenes, autobuses, etc.) junto con las infraestructuras logísticas que apoyan su actividad (aeropuertos, puertos, estaciones) constituyen objetivos prioritarios de las acciones terroristas⁹.

En respuesta a esta realidad de actividades criminales o terroristas que atacan directamente los flujos turísticos internacionales, las políticas nacionales de seguridad se han visto obligadas a desarrollar medidas legales, policiales y judiciales cada vez más complejas y sofisticadas, al tiempo que se han ido articulando procedimientos de cooperación internacional cada vez más avanzados que, progresivamente, han ido desdibujando la tradicional distinción entre la seguridad interior y la defensa exterior¹⁰.

Por su parte las migraciones internacionales de trabajadores poseen también importantes efectos sociales y económicos tanto para los países de origen como para los de destino. En los primeros permite aliviar la presión social y económica de sus altas tasas de desempleo, además de generar

⁹ Durante el período comprendido desde 1970 a 2015 el Global Terrorism Database censó un total de unos 150.000 actos terroristas de los que 489 atentados eran contra turistas, 1.345 actos terroristas contra aeropuertos y aeronaves, 331 contra buques o instalaciones marítimas y 6.553 contra otros medios de transporte. <https://www.start.umd.edu/gtd/> (consultado el 27 de julio de 2016).

¹⁰ A pesar de que no se ha logrado aprobar un tratado internacional de ámbito universal que tipifique el delito de terrorismo, entre 1963 y 2007 han entrado en vigor 15 convenios internacionales de alcance mundial que tipifican determinadas conductas terroristas como delitos.

nuevas entradas internacionales de capitales, por la vía de las remesas financieras de los emigrantes, y el aumento de las exportaciones favorecidas por las demandas de bienes y servicios de las comunidades de emigrantes nacionales residentes en el extranjero.

En los países de acogida, los inmigrantes laborales generan un aumento de la población activa, generalmente con escasa cualificación, potenciando tanto la producción como el consumo nacional y reforzando la recaudación fiscal de los Estados. En otras palabras, las migraciones de trabajadores permiten ajustar los desequilibrios de mano de obra a escala internacional y contribuir al crecimiento económico de las economías de origen y destino.

No obstante, estas migraciones laborales masivas provocan también efectos sociales, culturales y políticos en los países de acogida. Mientras la inserción laboral y económica de los trabajadores migrantes en los países de destino puede realizarse en breves períodos de tiempo, los procesos de integración social y cultural se producen en etapas mucho más largas que, en ocasiones, pueden durar varias generaciones. Las diferencias entre los ritmos temporales de ambos procesos pueden provocar importantes tensiones en el orden de convivencia colectivo de los países que terminan por afectar a sus instituciones y sistemas legales¹¹.

En efecto, los brotes de intolerancia, racismo y xenofobia pueden desencadenarse al amparo de la existencia de importantes poblaciones de inmigrantes no integradas social y culturalmente en los países de residencia, especialmente durante las fases de crisis o recesión económica. En la medida en que tales manifestaciones discriminatorias se generalicen en la sociedad y se perpetúen en el tiempo, pueden llegar a institucionalizarse y ampararse jurídicamente dando origen a Estados represores y abriendo el camino a la comisión de graves delitos como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, que atentan contra la seguridad de las poblaciones o minorías afectadas pero que también amenazan la seguridad y la paz internacionales amparadas por el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas¹².

¹¹ Entre los principales problemas para las sociedades de acogida se encuentra la gestión de la coexistencia socio-cultural con las poblaciones inmigrantes, sobre todo cuando existen diferencias culturales que generan conductas antagónicas o incompatibles. Para un análisis de los modelos de relación intercultural, véase: Calduch, R. «Conflictos internacionales, culturales, y violencia terrorista». Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2006. Edit. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 2007; págs. 22-80. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-55164/9cursvitoria.pdf> (consultado el 24 de julio de 2016).

¹² Los delitos de genocidio y de lesa humanidad están tipificados en distintos textos convencionales, como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948) [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=a/res/260(III)); la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (1984) <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>; y, finalmente, el Estatuto de la Corte

A ello habría que agregar las actividades ilícitas desarrolladas por organizaciones criminales, nacionales e internacionales, que mantienen un tráfico ilegal de personas y una explotación sexual y laboral de los trabajadores migrantes ilegales. La Organización Internacional del Trabajo estima que la importancia económica de estas actividades ilegales alcanza los 150.000 millones de \$USA, condenando a 21 millones de personas a trabajos forzados de los que 4,5 millones son objeto de explotación sexual¹³.

Finalmente la existencia de graves amenazas a la integridad personal, ya sea por causas naturales o humanas, provoca los desplazamientos internacionales forzados de poblaciones en busca de protección y seguridad. Es en este contexto donde surgen las figuras del desplazado forzoso por causas naturales y del refugiado¹⁴. La especial vulnerabilidad que presentan estas poblaciones ha inducido a los Estados y la comunidad internacional a establecer normas jurídicas, crear instituciones como ACNUR y adoptar procedimientos internacionales de protección, incluidas las misiones de ayuda humanitaria, como parte de las condiciones necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

En el ámbito de la Unión Europea, la implantación del espacio Schengen constituyó una respuesta colectiva a la necesidad de conjugar los requerimientos de la libertad de circulación de las personas con los de la seguridad interior de los países. Sin embargo en el entorno externo de la Unión Europea, es decir en el marco competencial de la Política Exterior y de Seguridad Común, la implantación de políticas específicas, como la política de vecindad, y el desarrollo de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) no han garantizado una mayor estabilidad de las fronteras ni han evitado los desplazamientos masivos de población, tanto legales como ilegales, provocando una creciente presión sobre la seguridad de las fronteras exteriores que ha terminado por afectar a la propia cohesión institucional de la Unión Europea.

La nacionalidad, la ciudadanía y la extranjería como elementos del ejercicio de la soberanía estatal sobre las personas

En la sociedad internacional la soberanía del Estado es uno de los principios constitutivos de su ordenamiento jurídico. Esta soberanía, entendida como la exclusividad, autonomía y plenitud de las competencias del Estado, se ejerce

Penal Internacional (artículos 6 y 7) <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Esp.pdf> (consultados el 27 de julio de 2016).

¹³ Datos de la International Labour Organization. <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm> (consultado el 27 de julio de 2016).

¹⁴ En el tratamiento jurídico internacional la figura de la deportación está tipificada penalmente como delito de lesa humanidad en el artículo 7.1.d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo a los efectos de la protección jurídica internacional, el deportado se incluye en la figura general del refugiado.

sobre la población asentada sobre un territorio determinado a través de una organización jurídica y política.

A las personas que integran la población de un Estado se les atribuye un *status* jurídico en función de ciertas características personales, por ejemplo el lugar de nacimiento, o del cumplimiento de ciertas condiciones establecidas legalmente. Ese *status* jurídico se plasma en tres opciones básicas: la nacionalidad; la ciudadanía y la extranjería.

Habitualmente la nacionalidad se identifica erróneamente con la ciudadanía cuando se trata de situaciones jurídicas diferenciables atendiendo a los derechos y obligaciones que establecen para las personas en su relación con el Estado.

En efecto, la nacionalidad es la atribución por el Estado de la plena subjetividad jurídica a las personas sometidas a su soberanía. Esta subjetividad se mantiene incluso aunque se carezca, total o parcialmente, de la capacidad de obrar. Las causas tradicionales de atribución de la nacionalidad responden al denominado *ius sanguinis*, es decir por la existencia de un vínculo familiar como el establecido entre los padres y sus hijos, por el *ius soli*, es decir por el lugar de nacimiento, y por el *ius domicili*, lo que implica la residencia bajo la soberanía del Estado durante un determinado período de tiempo. Naturalmente en todos los casos debe seguirse un procedimiento legal para acreditar la atribución y aceptación de la nacionalidad de forma pública.

La nacionalidad implica la atribución plena y exclusiva de los derechos y deberes constitucionalmente reconocidos a las personas, ello implica gozar de la ciudadanía del Estado. Cuando dos o más Estados atribuyen su nacionalidad a una misma persona se produce una situación de nacionalidad doble o múltiple.

No obstante, los Estados en el ejercicio de su soberanía también pueden conceder ciertos derechos y obligaciones a nacionales de otros países. Este *status* jurídico limitado adquiere varias modalidades según el alcance de los derechos y obligaciones atribuidos por el Estado de acogida, que van desde el derecho de residencia y los derechos laborales, sociales y económicos para los trabajadores migrantes y sus familias, hasta la concesión de la ciudadanía a los nacionales residentes en un Estado que proceden de otros países y que mantienen su nacionalidad originaria. Resulta obvio, por tanto, que la ciudadanía de una persona es una condición jurídica diferenciable de la nacionalidad, aunque esta última la incluya.

Todas las categorías de personas que procedentes de terceros países carecen de la nacionalidad del país receptor, configuran la categoría general de extranjeros sometidos a su soberanía y regulados por las distintas normas legales de extranjería de cada Estado. No obstante, en el caso de los países pertenecientes a la Unión Europea se ha desarrollado una legislación comunitaria que se ha incorporado como parte de la legislación nacional de los

Estados miembros, condicionando el ejercicio de su soberanía respecto de los nacionales de otros países miembros.

Junto a la ya citada normativa del espacio Schengen, que no incluye a la totalidad de países de la Unión Europea, hay que destacar la creación de la ciudadanía europea recogida en los artículos 8 a 8.e) del Tratado de Maastricht (1992) y mantenida por los sucesivos tratados posteriores¹⁵. El propio TFUE en su artículo 18 prohíbe expresamente la discriminación por razón de la nacionalidad y más adelante, el artículo 20.1 destaca que la ciudadanía europea se agrega a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

Es importante señalar que según el citado artículo 20.1 la ciudadanía europea se atribuye solo a las personas que gozan de la nacionalidad de un país miembro, lo que significa que es la legislación de cada Estado en materia de nacionalidad la que determina las circunstancias y el procedimiento de acceso a la ciudadanía europea. Cosa bien distinta es el ejercicio de los derechos y deberes que corresponden a la ciudadanía europea, respecto de los cuales los artículos 21 y siguientes del TFUE establecen claramente que se trata de competencias compartidas entre los Estados miembros y la Unión Europea.

Naturalmente estas disposiciones comunitarias han alterado sustancialmente el mapa legal de extranjería en los países miembros, acentuando su complejidad y generando no pocas disfunciones competenciales y jurisdiccionales que se han puesto de manifiesto a la hora de enfrentar el reto de los recientes desplazamientos masivos de poblaciones en las fronteras exteriores de la Unión Europea¹⁶.

La regulación internacional de los refugiados

Como ya hemos señalado, la situación de aquellas personas que se desplazan internacionalmente por existir una amenaza real a su integridad personal configuran dos categorías próximas pero que jurídicamente no son equiparadas: los desplazados forzados por causas naturales y los refugia-

¹⁵ Actualmente la regulación de la ciudadanía europea se encuentra en los artículos 20 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Véase: *DOUE C 326* del 26 de octubre de 2012. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES> (consultado el 27 de julio de 2016).

¹⁶ Se puede acceder a la recopilación de documentos legales sobre la Agenda Europea de Migración y la crisis de refugiados en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/index_en.htm.

Para una actualización de datos véase *European Commission. Forced Displacement-Refugees and Internally Displaced People (IDPs)*. June, 2016. http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/thematic/refugees_en.pdf (consultados el 27 de julio de 2016).

dos¹⁷. En este apartado nos centraremos en la regulación jurídica internacional de los refugiados.

Antecedentes jurídicos

Hasta finales de la Primera Guerra Mundial, la asistencia a las poblaciones desplazadas por los conflictos bélicos o las actividades genocidas de algunos Estados, fue asumida por organizaciones humanitarias como la Asociación Internacional de la Cruz Roja¹⁸.

La creación de la Sociedad de Naciones facilitó la constitución del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados en 1921, designando al noruego Fridtjof Nansen al frente del mismo. Una de sus principales tareas fue dotar de un *status* internacionalmente reconocido a los refugiados rusos y armenios, muchos de los cuales se habían establecido en otros países perdiendo su nacionalidad originaria pero sin alcanzar la nacionalidad de su país de acogida, dejándoles en una situación de marginalidad jurídica y desprotección política correspondiente a la figura del apátrida.

El 5 de julio de 1922 se concluyó un Primer Arreglo Internacional relativo a la Expedición de los Certificados de Identidad para los Refugiados Rusos, que fue suscrito por la Sociedad de Naciones y otros 16 países. Este primer acuerdo internacional abrió el camino para otros tres arreglos posteriores, firmados el 31 de mayo de 1924, el 12 de mayo de 1926 y el 30 de junio de 1928 que además de los rusos extendía los certificados de identidad a los refugiados armenios¹⁹.

¹⁷ La mayoría de desplazamientos de poblaciones forzosos por causas naturales se producen dentro del país de origen, constituyendo una parte significativa de los denominados por ACNUR como *Internally Displaced People (IDP)*. Sin embargo existe un número de personas que se desplazan internacionalmente, por lo general a los países vecinos, debido a catástrofes naturales, hambrunas o epidemias y que corresponderían a la categoría de *migrantes forzosos por causas naturales* aunque con frecuencia se les incluye incorrectamente dentro del colectivo de *refugiados*. ACNUR las incluye dentro de la categoría: «Otras de interés para ACNUR» (Others of concern to UNHCR) y a mediados de 2015 se estimaba en alrededor de 1 millón de personas.

¹⁸ Entre los principales conflictos bélicos de estos años deben citarse la guerra civil desencadenada en Rusia tras la revolución bolchevique, entre 1917 y 1923, junto con la guerra entre Grecia y Turquía (1919-1922). Como caso más importante de genocidio figura el cometido por Turquía contra la población armenia entre 1915 y 1923.

¹⁹ El texto del arreglo de 1922 puede consultarse en League of Nations, Treaty Series, Vol. XIII, Núm. 355. <http://www.refworld.org/docid/3dd8b4864.html> (consultado el 27 de julio de 2016). El texto del arreglo de 1926 puede consultarse en League of Nations, Treaty Series, Vol. LXXXIX, Núm. 2004. <http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html> (consultado el 27 de julio de 2016).

Con estos antecedentes jurídicos el 28 de octubre de 1933 se firmó en Ginebra la Convención sobre el Status Internacional de los Refugiados²⁰. En su artículo 1 limitaba su aplicación a los refugiados rusos y armenios, tal y como habían sido regulados por los arreglos internacionales anteriores, así como a «assimilated refugees», sin especificar claramente las condiciones necesarias para incluirse en esta categoría ampliada. Además abría la posibilidad de que los Estados parte pudiesen extender unilateralmente la condición de refugiado a otros colectivos siempre y cuando lo notificasen en el momento de la firma o adhesión.

La condición de refugiado daba derecho a acceder al «certificado Nansen» que debía garantizar la residencia legal al menos por un año, así como la libertad de circulación incluyendo las salidas a otros países. Además protegía al refugiado frente a la expulsión o la devolución a su país de origen durante el período de vigencia, con la única excepción de la existencia de amenazas a la seguridad nacional o el orden público.

Por último la Convención regulaba la jurisdicción del Estado de asilo y los derechos y deberes que correspondían a la condición de refugiado. Hay que destacar que buena parte del contenido de esta Convención, en particular, lo relativo a los derechos y obligaciones de los refugiados, será incorporada con posterioridad por la Convención de 1951.

El auge y expansión por otros países del régimen nacionalsocialista alemán provocó una nueva ola de desplazamientos forzosos que dio origen a la firma el 10 de febrero de 1938 de una nueva Convención que extendía el Estatuto de Refugiado a los procedentes de Alemania con un Protocolo adicional de 14 de septiembre de 1939²¹.

La magnitud y especial vulnerabilidad de las poblaciones desplazadas o deportadas que había ocasionado la Segunda Guerra Mundial indujo a establecer un sistema internacional y una regulación especial de los refugiados que, naturalmente, trató de avanzar sobre la que se había establecido en el período de entreguerras.

Durante la contienda bélica se firmó el 9 de noviembre de 1943 un acuerdo por las 44 naciones unidas por el que se creaba la *United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA)* a partir de la experiencia de la *Office of Foreign Relief and Rehabilitation Operations of the United States Department of*

El texto del arreglo de 1928 puede consultarse en League of Nations, Treaty Series, Vol. LXXXIX, Núm. 2005. <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> (consultado el 27 de julio de 2016).

²⁰ El texto de la Convención puede consultarse en League of Nations, Treaty Series, Vol. CLIX, Núm. 3663, <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> (consultado el 27 de julio de 2016).

²¹ Esta Convención fue suscrita por siete países entre ellos la República de España. El texto de la Convención puede consultarse en League of Nations, Treaty Series, Vol. CXII, Núm. 4461, <http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> (consultado el 27 de julio de 2016).

State. Tras el fin de la contienda y la creación de la Organización de Naciones Unidas, se constituyó en 1946 la *International Refugees Organization (IRO)* que asumió la labor de la *UNRRA*.

La Organización de las Naciones Unidas abordó la necesidad de establecer una nueva regulación internacional para los refugiados en la Resolución 429 (V) de la Asamblea General, aprobada el 14 de diciembre de 1950, que mandataba la celebración de la «Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas». Dicha conferencia aprobó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados el 28 de julio de 1951²². La firma de la Convención abrió el camino para la constitución de ACNUR como un órgano especializado de las Naciones Unidas.

La cuestionable definición jurídica de la condición de refugiado

En buena medida los antecedentes jurídicos y las circunstancias históricas en las que se adoptó la Convención explican también las restricciones jurídicas impuestas a la hora de definir la condición de «refugiado» así como la amplitud de circunstancias de hecho y de derecho por las que se podía perder dicha condición.

Según el artículo 1 la condición de refugiado se podía atribuir o mantener a las personas que entrasen en algunas de las siguientes categorías:

- A. Las personas que ya tuviesen la condición de refugiado según la legislación internacional de entreguerras o hubiesen sido reconocidas como tales por la *IRO*;
- B. Las personas que encontrándose fuera de su país de nacionalidad y debido a los «acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951» tuviesen fundados temores de ser perseguidos por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas en dicho país y, por tanto, no desearan regresar o acogerse a su jurisdicción;
- C. Las personas que careciendo de nacionalidad, es decir los apátridas, se encontrasen fuera del país donde tenían su residencia y que debido a los «acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951» tuviesen fundados temores de ser perseguidos por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas y no quisieran acogerse a la jurisdicción del país de residencia original;

A diferencia de la Convención de 1933, la nueva definición de refugiado no especificaba limitaciones respecto de las nacionalidades de origen que

²² Esta Convención entró en vigor el 22 de abril de 1954.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005.pdf> (consultado el 27 de julio de 2016).

podían ser objeto de la concesión de dicho *status*. En su lugar incluía una cláusula de temporalidad respecto de los sucesos que podían justificar la condición de refugiado al señalar que se trataba de los «acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951».

Conviene subrayar que dicha cláusula no incluía solo a los desplazados por la contienda mundial sino también a todos aquellos que hasta esa fecha habían sido víctimas de los conflictos bélicos y las persecuciones provocadas por el enfrentamiento este-oeste, como la guerra civil en Grecia (1945-1950), y los procesos descolonizadores, como la contienda indo-pakistaní tras la independencia de la India (1947-1948) o la primera guerra árabe-israelí (1947-1948).

Por otro lado, el Convenio establecía también una cláusula de delimitación geopolítica respecto de los sucesos que justificaban la concesión del Estatuto, solo que en su aplicación dejaba a los Estados parte determinar su alcance al permitir elegir entre los «acontecimientos ocurridos en Europa» o bien «los acontecimientos ocurridos en Europa y otro lugar».

Finalmente entre las restricciones más importantes de la definición de refugiado se puede destacar la exclusión de la persecución por razón de género como causa de solicitud de este *status*. Esta exclusión queda reiterada cuando en el artículo 3 se establece la prohibición de discriminar a los refugiados «por motivos de raza, religión o país de origen» admitiendo implícitamente la posible discriminación por razón de género. Una omisión que considerando el importante número de países donde entonces y actualmente existe una discriminación real y legal de las mujeres, limitaba sensiblemente la aplicabilidad y eficacia del Convenio. Resulta inadmisibles que esta restricción no fuese subsanada en el Protocolo al Convenio de 1967 y siga vigente en nuestros días.

También es significativo que el propio artículo 1 regule también las circunstancias que justifican la no aplicación del Convenio o la pérdida de la condición de refugiado, contemplando los siguientes supuestos:

- A. Por haber desaparecido las circunstancias amenazadoras que justificaron la condición de refugiado;
- B. Porque voluntariamente hubiesen obtenido la nacionalidad perdida o hubiesen regresado al país de nacionalidad o residencia original;
- C. Por haber adquirido una nueva nacionalidad o haber establecido su residencia en un país distinto al de origen;
- D. Por estar ya protegido o recibir asistencia de un organismo de Naciones Unidas distinto de ACNUR y mientras durase esa protección y asistencia;
- E. Por la comisión de delitos contra la paz, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, delitos comunes graves fuera del país de refugio o hubiesen sido culpables de actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas.

De la interpretación literal de la definición de refugiado recogida por la Convención y de las causas por las que se pierde dicho *status*, se aprecia claramente que la voluntad de los Estados parte, al igual que ocurrió con la legislación internacional de entreguerras, era la de una aplicación restrictiva de la condición de refugiado. No se trataba, por tanto, de extender este *status* a toda persona que se hubiese desplazado internacionalmente por ser objeto de persecución o ver amenazada su integridad personal si no tan solo a aquellas que ya habían sido reconocidas como refugiados o lo eran de facto por sucesos anteriores a una fecha determinada.

Con el transcurso del tiempo las condiciones restrictivas establecidas para determinar la condición de refugiado dejaron sin cobertura internacional a un número creciente de poblaciones desplazadas, haciendo cada vez más imperiosa una nueva regulación jurídica internacional. Ello obligó a redactar un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, que trató de cubrir esta laguna²³.

La principal modificación en la calificación de las condiciones necesarias para atribuir el *status* de refugiado fue la supresión de la cláusula temporal: «acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951» permitiendo con ello incluir a cualquier persona, nacional o apátrida, que tuviese fundados temores de ser perseguida en su país de origen o residencia y no quisiera regresar por causa de dicha persecución²⁴.

Semejante modificación legal con ser necesaria resultaba claramente insuficiente para regular adecuadamente la magnitud y complejidad de las poblaciones desplazadas forzosas que por esas fechas existían en la sociedad internacional.

En efecto, además de la ya citada exclusión de la persecución por razón de género, habría que agregar la situación de poblaciones que como consecuencia del proceso descolonizador o de la división internacional provocada por la bipolaridad, se encontraban en circunstancias política y jurídicamente confusas en relación con su nacionalidad o su lugar de residencia²⁵.

El Protocolo incluía también una serie de disposiciones relativas a la obligación de los Estados de colaborar con Naciones Unidas facilitando los datos estadísticos y la normativa legal en materia de refugiados y sometiendo sus controversias a la Corte Internacional de Justicia. En el caso de los Estados

²³ El Protocolo entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

²⁴ La supresión de la cláusula de temporalidad implicaba la supresión de la cláusula de delimitación geopolítica de ocurrencia de los hechos ya que esta aparecía en el texto de la Convención de 1951 vinculada a la primera como formulación aclaratoria.

²⁵ Un ejemplo característico de la complejidad de circunstancias que pueden concurrir en determinadas poblaciones a la hora de determinar el cumplimiento de la condición de refugiados lo constituye la población palestina de los territorios ocupados por Israel en las sucesivas guerras árabe-israelíes, especialmente las de 1967 y 1973, ya que algunas de esas ocupaciones han sido declaradas ilegales por parte de la comunidad internacional.

federales, lo que incluía a Estados Unidos y la Unión Soviética, se regulaban las obligaciones de los Estados federados que debían adoptar las normas jurídicas necesarias para garantizar la aplicación de la Convención. Finalmente se incluía la regulación sobre las reservas y declaraciones formuladas en el momento de la adhesión, excluyendo de las reservas los artículos 1, 3, 4, 16.1 y 33.

Principios generales, derechos, obligaciones y prohibiciones del Estatuto del Refugiado

El Convenio de 1951 incorporó buena parte de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Convención de 1933 desarrollándolos y agregando algunos nuevos.

Entre los principios generales recogidos en el Convenio destacan los siguientes:

- A. La exención de reciprocidad, por la que el refugiado goza de los derechos regulados en el Convenio o cualesquiera otros que el Estado de refugio le conceda aunque no exista reciprocidad legal por parte del país de nacionalidad o de residencia originaria (artículo 7);
- B. El reconocimiento por el Estado de acogida de los derechos concedidos por los países de domicilio o residencia originaria en el ámbito de la religión y el matrimonio, en las mismas condiciones que se reconocen a sus nacionales (artículos 4 y 12);
- C. La aplicación del trato más favorable concedido a los extranjeros de otros países por el Estado de acogida para los derechos y obligaciones del refugiado;
- D. La exención de aplicar al refugiado las medidas excepcionales de sanción adoptadas por el Estado de refugio a los nacionales o residentes del mismo país de origen o residencia que el refugiado (artículo 8);

Por lo que se refiere a los derechos del refugiado, el Convenio de 1951 incorpora los recogidos en la Convención de 1933 que ya reconocía los siguientes:

- A. El acceso a los tribunales de justicia del país de refugio en las mismas condiciones que sus nacionales, incluyendo la asistencia judicial y la exención de la *cautio iudicatum solvi* (artículo 16)²⁶;
- B. El derecho a un trabajo remunerado en las condiciones más favorables concedidas a los extranjeros y favoreciendo su progresiva equiparación con los nacionales del Estado de acogida (artículo 17);

²⁶ La *cautio iudicatum solvi* o caución de arraigo en juicio es una garantía que se exige en derecho privado cuando la parte actuante en los tribunales es una persona, física o jurídica, extranjera para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que, en su caso, le imponga la sentencia.

Este derecho ha sido desarrollado por el Convenio de 1951 al incluir el derecho al trabajo por cuenta propia (artículo 18) y el ejercicio de profesiones liberales (artículo 19).

Aunque la Convención de 1933 ya reconocía los derechos del refugiado a la indemnización por «accidente industrial», la cobertura de seguros sociales junto con los subsidios y asistencia propios del estado de bienestar «con el trato más favorable concedido a los nacionales de un país extranjero», el actual Estatuto ha mejorado sustancialmente tales derechos concediendo al refugiado el mismo tratamiento que los nacionales del Estado de acogida en materia de asistencia pública y estado de bienestar además de extender la cobertura de la legislación laboral y seguros sociales a cualquier actividad económica que realice.

- C. El derecho a la educación también estaba recogido en la Convención de 1933 aplicando al refugiado el trato más favorable concedido a los extranjeros pero sin diferenciar el carácter público o privado de los centros educativos. Sin embargo, en el actual Estatuto del Refugiado se reconoce el acceso a la educación pública elemental en las mismas condiciones que los nacionales y al resto de la educación en las condiciones más favorables atribuidas a los extranjeros (artículo 22);
- D. El derecho a la libertad de circulación y residencia en el país en las mismas condiciones que los extranjeros (artículo 26);
- E. El derecho a disponer de una documentación de identificación expedida por el Estado de refugio, incluyendo la que permita viajar al extranjero (artículos 27 y 28);

Además de estos derechos, el Convenio de 1951 reconoce otros derechos no menos importantes para el refugiado, como son:

- A. El derecho a una vivienda en las condiciones más favorables posibles y en ningún caso inferiores a las generales aplicadas a los extranjeros (artículo 21);
- B. El derecho a la ayuda administrativa del Estado de acogida o de las autoridades internacionales cuando sea necesaria para poder ejercer plenamente sus derechos como refugiado (artículo 25);
- C. La transferencia de los haberes que llevase consigo al Estado de reasentamiento (artículo 30);
- D. El derecho de naturalización por el que el Estado de refugio debe conceder todas las facilidades necesarias para permitir la asimilación y naturalización del refugiado (artículo 34);
- E. Los derechos de propiedad intelectual e industrial en las mismas condiciones que los nacionales del Estado de acogida (artículo 14);
- F. El derecho a la propiedad de bienes muebles e inmuebles en las mismas condiciones generales que se conceden a los extranjeros (artículo 13);
- G. El derecho de asociación respecto de asociaciones políticas, sindicales o no lucrativas en las condiciones concedidas a los extranjeros en el país de acogida (artículo 15);

Junto a estos derechos el Estatuto del Refugiado también establece una serie de obligaciones:

- A. La obligación general de acatar las leyes, reglamentos y medidas de orden público adoptadas por el Estado de acogida (artículo 2);
- B. El cumplimiento con los gravámenes fiscales establecidos por el país de asentamiento en las mismas condiciones que sus nacionales excepto para los establecidos para la expedición de documentos administrativos, incluidos los documentos de identificación, que se aplicarán en las condiciones generales establecidas para los extranjeros (artículo 29).

El Convenio impone al Estado de refugio unas importantes prohibiciones orientadas a garantizar la efectividad en la protección del refugiado. Se regula la prohibición general de discriminar entre los refugiados por razones de raza, religión o país de origen (artículo 3).

Especial relieve adquiere lo dispuesto en los artículos 31 a 33 que afectan a las condiciones de entrada o expulsión del país de refugio, ya que constituyen uno de los aspectos más importantes y polémicos de la crisis que enfrenta la Unión Europea y las medidas que están adoptando algunos de sus Estados miembros.

El artículo 31 establece de un modo explícito que el Estado de refugio no podrá sancionar penalmente a los solicitantes de asilo que hayan entrado ilegalmente en su territorio siempre y cuando se cumplan dos condiciones: a) que proceda directamente del territorio donde su vida o libertad estén amenazadas, y b) que se presente inmediatamente a las autoridades para declarar la causa justificada de su entrada o presencia ilegal.

Además este mismo artículo limita la aplicación de restricciones de circulación por el Estado de acogida al período estrictamente necesario para tramitar la regularización del refugiado en el país o su admisión para el reasentamiento en otro país.

Sin embargo, el Convenio no impone ninguna obligación al Estado de acogida sobre las medidas administrativas concretas sobre el tratamiento y asistencia del solicitante de asilo que entró ilegalmente en su territorio mientras se tramita su solicitud, ni tampoco sobre las medidas que puede adoptar para impedir el acceso masivo de migrantes ilegales a su territorio. Naturalmente la única obligación general que se le exige al Estado de acogida es el respeto de los derechos humanos tanto del solicitante de asilo que accedió legalmente como el que lo hizo de modo ilegal.

Ello implica que el Convenio deja a la legislación interna de cada Estado regular y administrar las condiciones concretas del solicitante de asilo mientras se tramita y resuelve su solicitud, mientras que una vez concedido el *status* de refugiado se le aplican los derechos y obligaciones contenidos en la legislación internacional.

Es precisamente en esta etapa de la tramitación de la solicitud de asilo cuando el inmigrante, especialmente el que accedió de modo ilegal al país de acogida, se encuentra en una posición más vulnerable ya que se le pueden aplicar importantes restricciones en el ejercicio de sus derechos, incluida la posibilidad de su devolución administrativa en frontera al país de procedencia antes de que pueda presentar su solicitud de asilo²⁷.

Por tanto conviene precisar bien las circunstancias que concurren en este decisivo período que media entre el momento en que el migrante accede al territorio del Estado de acogida, legal o irregularmente, y el de la concesión o denegación de asilo como refugiado, ya que constituye uno de los aspectos más importantes y críticos del problema suscitado por la llegada masiva de poblaciones migrantes o desplazadas a las fronteras exteriores de la Unión Europea.

En primer lugar corresponde a la soberanía de un Estado el determinar las condiciones de acceso o de rechazo a su territorio de los nacionales de otros países²⁸. En segundo término, si es Estado parte del Convenio y del Protocolo del Estatuto de los Refugiados, la decisión de cerrar la frontera a nacionales de terceros países no puede utilizarse para impedir la solicitud de asilo como refugiado, lo que obliga a establecer procedimientos legales y administrativos para poder presentar dicha solicitud sin necesidad de un acceso físico de las personas. Tercero, dichas solicitudes se formulan siempre de forma personal y, por tanto, no pueden ampararse en las circunstancias de una entrada masiva e irregular de personas en el territorio del Estado de acogida sino en el cumplimiento de las condiciones establecidas por el Convenio.

En cuanto a la expulsión de los refugiados los artículos 32 y 33 establecen dos criterios generales: 1º. El refugiado no será expulsado del país de acogida salvo por razones de seguridad nacional y siempre de acuerdo a un procedimiento legalmente establecido que incluirá el derecho a su defensa y recurso contra la decisión de expulsión, y 2º. En ningún caso la expulsión o devolución se realizará a países donde exista un peligro para su integridad por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas.

Las únicas excepciones que admite este último criterio son que el refugiado se convierta en un peligro para la seguridad del país de acogida, haya sido condenado por delito grave o constituya «una amenaza para la comunidad del país». Como puede fácilmente apreciarse la determinación de las circunstancias que justifiquen la expulsión del refugiado corresponden al Estado de acogida o residencia de acuerdo con su legislación y los acuerdos

²⁷ Ello explica la importancia de la asistencia legal al inmigrante ilegal detenido en frontera, pero también aclara las dificultades administrativas de los países de acogida para dar esa asistencia cuando la entrada ilegal se produce de forma masiva.

²⁸ En el caso de los países que integran el espacio Schengen estas condiciones están fijadas por el acuerdo y las normas que lo desarrollan.

internacionales suscritos. Por ello se puede afirmar que, con carácter general, en los países con un Estado de derecho consolidado, como es el caso de los países de la Unión Europea, las autoridades gozan de un amplio margen de discrecionalidad para apreciar la concurrencia de dichas circunstancias pero de ningún modo se puede considerar que ello equivale a actuaciones arbitrarias.

Conclusiones

Los desplazamientos internacionales masivos de poblaciones constituyen una importante realidad de la sociedad internacional del siglo XXI que está en proceso de expansión, impulsada de una parte por la dinámica de globalización económica, por otra gracias a los avances en las comunicaciones y transportes y, finalmente, debido a los cambios geopolíticos provocados por la descolonización y el fin de la bipolaridad.

No obstante estos movimientos internacionales de poblaciones responden a distintas causas, presentan naturalezas muy diversas y provocan consecuencias diferentes y contradictorias tanto en los países de origen como en los de destino. Por ese motivo resulta imprescindible una adecuada clasificación que facilite determinar la magnitud de cada uno de ellos y sus efectos concretos en el conjunto de la sociedad internacional como única forma de adoptar una legislación rigurosa y eficaz.

Aunque los movimientos internacionales de naturaleza forzosa causados por guerras, genocidios, deportaciones y otras formas de persecución por razones raciales, religiosas o ideológicas no constituyen los de mayor magnitud cuantitativa y los que provocan consecuencias más graves para la comunidad internacional, afectan a personas de especial vulnerabilidad. Ello ha propiciado que desde el período de entreguerras se regulase la figura del refugiado y se estableciesen instituciones para garantizar su protección internacional.

En consecuencia desde sus inicios el Estatuto del Refugiado se constituyó en un instrumento jurídico establecido para proteger a determinadas personas individualmente debido a sus circunstancias de especial vulnerabilidad garantizando la excepcionalidad de su *status* respecto de las personas incluidas en otras categorías de flujos internacionales de población.

Atendiendo a los datos de ACNUR el número de refugiados ha pasado desde 1.656.664 personas en 1960 hasta un máximo alcanzado en 1992 con 17.838.074 personas para estabilizarse en los últimos años alrededor de los 10,5 millones.

A pesar de la relevancia de estos datos solo constituyen una fracción de los desplazamientos masivos de poblaciones vulnerables que se producen hoy en día, tanto interna como internacionalmente, con los consiguientes

efectos de inseguridad para la vida de las personas y la estabilidad de los países²⁹.

Ante semejante realidad la comunidad internacional ha desarrollado nuevos instrumentos jurídicos y sistemas de prevención y protección colectiva de las poblaciones afectadas, que deben complementarse con la aplicación del Estatuto del Refugiado si se pretende dar una respuesta integral y eficaz al reto que tiene ante sí³⁰.

El análisis de la evolución experimentada por la regulación internacional del Estatuto del Refugiado demuestra que se han realizado importantes avances desde que se introdujese en el período de entreguerras. No obstante, tanto la Convención como su Protocolo requieren una necesaria actualización de su contenido que permita una definición más clara y completa de la figura del refugiado, establezca unos principios reguladores del procedimiento de concesión del asilo que limiten la discrecionalidad de los Estados y un avance sobre los estándares aplicados a los derechos y obligaciones de los refugiados, especialmente respecto de la prohibición de expulsión o devolución.

Es importante destacar que son la imprecisión jurídica del concepto de refugiado establecida por la Convención, y solo parcialmente corregida por el Protocolo, junto con la voluntad política de los Estados de atribuir de forma restrictiva el sistema de protección internacional que concede esta institución, las principales causas que obstaculizan su aplicación eficaz.

Mientras los países no aborden la nueva regulación del Estatuto del Refugiado, los conflictos entre las distintas legislaciones y jurisdicciones estatales seguirán politizando mediáticamente las medidas que se aplican a los flujos internacionales masivos de poblaciones desplazadas y minando la necesaria protección de las personas y colectivos más vulnerables, especialmente de los refugiados.

²⁹ Según los datos de ACNUR el número de desplazados internos pasó de 3,6 millones de personas en 1993 a 32,2 millones en 2014. Si se considera la población total asistida o supervisada por este organismo, durante el mismo período pasó de 23 millones de personas a 54,9 millones. UNHCR. Statistical Yearbook 1994. <http://www.unhcr.org/3bfa33154> (consultado el 27 de julio de 2016). UNHCR. Statistical Yearbook 2014. <http://www.unhcr.org/56655f4d8.html> (consultado el 27 de julio de 2016).

³⁰ Entre los instrumentos jurídicos más recientes se encuentra el principio de la soberanía como responsabilidad de los Estados, que sustenta la obligación de proteger a sus poblaciones de los graves delitos contra la humanidad y que en la medida en que su incumplimiento constituya una amenaza a la paz y la seguridad internacionales puede requerir la intervención de la comunidad internacional a través del sistema de seguridad colectiva contemplado en los capítulos VI, VII y VIII de la Carta. Entre los sistemas de prevención y protección colectiva de las poblaciones amenazadas destacan las misiones de ayuda humanitaria, de establecimiento de la paz (*peace making*), de mantenimiento de la paz (*peace keeping*) y de construcción de la paz (*peace building*).