

LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS EN EL MARCO REGIONAL EUROPEO

MARÍA TERESA PONTE IGLESIAS
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Santiago de Compostela

I. INTRODUCCIÓN

Los primeros esfuerzos internacionales en favor de los refugiados comenzaron a desplegarse en Europa en el período de entreguerras. Tras la Revolución soviética y la Primera Guerra Mundial con sus epílogos comenzaron a aparecer personas en situación de refugiados. Se trataba de refugiados alemanes, austriacos, rusos, armenios, sirios, turcos, para los cuales la Sociedad de Naciones dispuso varias iniciativas que se concretaron en la elaboración de una serie de instrumentos jurídicos internacionales¹, y en la creación de instituciones específicas para su protección².

La Segunda Guerra Mundial y el período inmediatamente posterior van a desencadenar un nuevo flujo de refugiados, que se tradujo en la adopción de la *Convención relativa al Estatuto de los Refugiados*, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951³,

1. En tal sentido, destacan los siguientes instrumentos: el *Acuerdo relativo a la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos*, de 5 de julio de 1922. Este Acuerdo fue seguido por otro, de 31 de mayo de 1924, que acordaba la creación de un certificado de identidad para los armenios. Acuerdos ambos enmendados y completados por el *Acuerdo sobre la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios*, de 12 de mayo de 1926; Acuerdo, de 30 de junio de 1928, extendiendo ciertas medidas tomadas en favor de los refugiados rusos y armenios a otras categorías de refugiados; *Convención relativa al estatuto internacional de los refugiados*, de 28 de octubre de 1933; *Acuerdo provisional relativo a la condición de los refugiados procedentes de Alemania*, de 4 de julio de 1936. Acuerdo que fue completado por la *Convención concerniente a la condición de los refugiados procedentes de Alemania*, de 10 de febrero de 1938, y los *Protocolos adicionales al Acuerdo provisional* y a la *Convención concerniente a la condición de los refugiados, provenientes de Alemania*, firmados en Ginebra el 4 de julio de 1936 y el 10 de febrero de 1938 respectivamente.

2. La primera institución internacional encargada de los refugiados fue el *Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados Rusos*, creado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, el 27 de junio de 1921, a instancia del CICR. Años más tarde, el 30 de septiembre de 1930, la Asamblea General de la Sociedad de Naciones crea la *Oficina Internacional para los Refugiados* (Oficina Nansen), y tres años después, el 20 de octubre de 1933, nombra un *Alto Comisionado para los refugiados provenientes de Alemania*. Posteriormente, decide establecer un *Alto Comisionado Único* para el conjunto de la referida organización internacional.

3. La Convención entró en vigor el 22 de abril de 1954. España se adhirió a ella el 17 de agosto de 1977 (*B.O.E.*, núm. 252, de 21 de octubre de 1978; corrección de errores en *B.O.E.*, núm. 272, de 14 de noviembre de 1978).

y en el establecimiento de nuevas instituciones capaces de dar respuesta a las necesidades de asistencia y protección de los refugiados, destacando a tal efecto la creación de la *Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados* (ACNUR)⁴.

La situación persiste en la década de 1970, caracterizada por la llegada a Europa de un gran número de refugiados procedentes de otros continentes, siendo a mediados de los ochenta cuando este colectivo comenzó a ser motivo de honda preocupación. El número de solicitantes de asilo pasó de menos de 70.000 en 1983 a más de 200.000 en 1989. En su mayoría se trataba de refugiados que huían de los conflictos internos y de las graves violaciones de los derechos humanos registrados en África, Asia, América Latina y el Cercano Oriente.

La postguerra fría sometió el sistema internacional de protección de los refugiados en Europa a una presión aún mayor que la experimentada en las décadas anteriores. La posibilidad de que personas procedentes del antiguo bloque comunista entraran en masa en Europa Occidental, el éxodo de albaneses a Italia en 1991 y 1997, la llegada de refugiados de la antigua Yugoslavia a partir de 1992, así como de un número considerable de solicitantes de asilo de países no europeos (Afganistán, Angola, Ghana, Irán, Irak, Nigeria, Pakistán, Somalia, Sri Lanka, Vietnam y Zaire, entre otros), harán que los gobiernos europeos tomen una actitud defensiva, adoptando políticas restrictivas en relación con la concesión de refugio y de asilo. Así, se generalizó la exigencia de visados y la imposición de sanciones a las compañías de transporte que aceptasen pasajeros sin la documentación en regla, se elaboraron listas de «terceros países seguros», creando una especie de «zona de contención», se optó por una aplicación más restrictiva de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, en un intento de excluir ciertas categorías de solicitantes del ámbito de la definición de refugiado. Además, se impusieron ciertas restricciones a determinados derechos de los refugiados ya residentes en el país en relación con el goce de algunos derechos económicos y sociales y con el principio de la unidad familiar, lo cual, a nuestro juicio, vendría a suponer un menoscabo general de las normas internacionalmente aceptadas.

En este contexto, el presente trabajo va a centrarse en el análisis de la protección de los refugiados en el marco regional europeo, en particular en la Unión Europea. Ello implica, en primer lugar, la delimitación del contenido y alcance del concepto de refugiado para seguidamente examinar las principales medidas adoptadas tanto sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado como en relación a otros tipos de protección internacional dirigidas a ofrecer un estatuto adecuado a toda persona que necesite tal protección.

El 31 de enero de 1967 se firmó en Nueva York el *Protocolo sobre el Estatuto de Refugiado* que entró en vigor el 4 de octubre de 1967. La adhesión de España tuvo lugar el 14 de agosto de 1978, entrando en vigor para nuestro país ese mismo día (*B.O.E.*, núm. 252, de 21 de octubre de 1978).

4. Creada por Resolución 319 (IV) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1949. Con anterioridad, en 1943, se había creado la *Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación* (UNRRA), sustituida en 1947 por la *Organización Internacional para los Refugiados* (OIR), en virtud de Resolución 62 (I) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1946. La O.I.R. dejará de funcionar el 31 de diciembre de 1950, para dar paso al ACNUR.

II. LA NOCIÓN RESTRICTIVA DEL TÉRMINO REFUGIADO

En Europa, al menos formalmente, la noción de refugiado continua ciñéndose al viejo concepto de la Convención de 1951⁵. El estatuto de refugiado sólo se otorga a las personas que reúnen los requisitos enunciados en el art. 1 A) de la citada Convención, esto es a toda persona que «debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

Sin embargo, este concepto de refugiado nacido originariamente como una institución de proyección europea con el objetivo de resolver la crisis humanitaria ocasionada por la Segunda Guerra Mundial y en los años siguientes a la misma, hoy resulta insuficiente al ser incapaz de dar solución a todos los problemas que plantea el tema de los refugiados en la Sociedad Internacional de la postguerra fría⁶.

Hoy, han cambiado las circunstancias. Las más de las veces, son las víctimas de los conflictos armados internos, de las violaciones flagrantes de los derechos humanos, de la violencia generalizada quienes necesitan protección y asistencia, aunque no huyan por «temores fundados de ser perseguidas». Llama la atención que estas víctimas no puedan ser incluidas en la categoría de refugiados protegidos por la Convención de 1951 y su Protocolo adicional de 1967.

Por consiguiente, esta definición alumbrada en los albores de la Guerra Fría en un contexto eurocéntrico, requiere, a nuestro juicio, una interpretación lo suficientemente amplia para dar cabida no solo a aquellas personas que huyen del país de origen en razón de fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opciones políticas, sino también a todos los que viendo amenazada su vida o integridad física o moral por los conflictos armados, la violación masiva de los derechos humanos, la violencia generalizada o cualquier otra circunstancia que perturbe gravemente el orden público, decidan abandonar sus hogares y cruzar la frontera en busca de refugio y protección⁷.

5. La Convención de Ginebra de 1951 y la definición de refugiado contenida en el art. 1 A), según la Comisión Europea, constituye la base común sobre la que se asienta el régimen jurídico europeo de los refugiados (Comunicación sobre «Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia», COM (1998), 459, Bruselas, 14 de julio de 1998).

6. Insuficiencia que ha sido puesta de relieve, entre otros, por DE LA CINTA ARENAS HIDALGO, N.: «La desprotección del refugiado o de la Europa insolidaria», *La Desprotección internacional de los Derechos Humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos)*, Huelva, 1998, p. 139. HEIN, C./NAPOLITANO, A./RUIZ, M.: «Derecho comparado europeo sobre asilo y refugio», *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, pp. 649 y 663. MOUSSALLI, M.: «De quelques remarques sur la place de la Convention de 1951 dans la problématique actuelle des réfugiés», *Droit des Réfugiés*, Fribourg, 1991, pp. 5-6. JAEGER, G.: «Les Nations Unies et les réfugiés», *Revue Belge de Droit International*, Vol. XXII, 1989-1, p. 80. GORTÁZAR ROTAECHE, C. J.: «La protección jurídica internacional de los refugiados», *La inmigración. Derecho español e internacional*, Barcelona, 1995, pp. 565, 575 y 606. MARIÑO MENÉNDEZ, F.: «El concepto de refugiado en el Derecho internacional general», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1983/2, p. 344.

7. A este respecto, GOODWIN-GILL señala que la interpretación de la noción contenida en la

Ahora bien, en el *marco regional europeo*⁸, y en particular por relación a las *Comunidades Europeas* y a la *Unión Europea*, se ha adoptado un *concepto restrictivo* del término de refugiado ajustado, como ya indicamos, al viejo concepto de la Convención de 1951. Sucesivas normas europeas sobre inmigración, asilo y refugio, adoptadas tanto en el ámbito de la cooperación intergubernamental como en el ámbito del Tratado de la Unión Europea así lo confirman.

De manera que para saber implícitamente cómo se delimita tal noción, hay que acudir, en primer lugar, a la *Declaración de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del Consejo, con respecto a los refugiados*, de 25 de marzo de 1964, que hace referencia a los refugiados reconocidos como tales por el Convenio de 1951 relativo al Estatuto de los refugiados y que residan en territorio de uno de los Estados miembros.

Esta invocación a los refugiados reconocidos como tales según el art. 1 de la Convención de 1951 va a ser reiterada por el Convenio de Dublín de 1990 y el Acuerdo de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990⁹, concluidos en el ámbito de la cooperación intergubernamental¹⁰.

Convención de 1951 debe hacerse con miras amplias al objeto de considerar que las bases para establecer una verdadera definición jurídico-internacional del término refugiado no se limitan a los tratados, sino que hay que contar además con la práctica estatal, de la Organización de las Naciones Unidas y del ACNUR (GOODWIN-GILL, G.-S.: *The Refugee in International Law*, 2ª ed., Oxford, 1996, p. 7).

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en sus sucesivos informes, siempre ha entendido que la definición básica de refugiado debía tener un significado amplio, y no restrictivo, en consonancia con el objetivo de brindar protección internacional a todos aquellos que la necesiten.

Para un análisis de la progresiva ampliación del concepto de refugiado ver nuestra monografía *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual*, Santiago de Compostela, 2000, pp. 63-120.

8. En relación con el régimen jurídico del asilo y del refugio en el marco regional europeo ver, entre otros, AA.VV. *Europe and Refugees: a challenge?*, The Hague, 1997. CELS, J.: «Responses of european States to *de facto* refugees», *Refugees and International Relations* (G. Loescher/L. Monohan, eds.), Oxford, 1990, pp. 187-215. DOUBLET, F.: «L'action de l'Union Européenne dans le domaine du droit de asile», *Droit d'asile et des Réfugiés*, Colloque de Caen, Societé Française pour le Droit International, Paris, 1997, pp. 217-227. DE LA CINTA ARENAS HIDALGO: *op.cit.*, pp. 123-190. ESPADA RAMOS, M. L.: «Asilo e inmigración en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N.º 86, octubre-diciembre 1994, pp. 71-98. HAILBRONNER, K.: «Perspectives of an harmonization of the law of Asylum after Maastricht Summit», *Common Market Law Review*, nº 5, 1992. HEIN/NAPOLITANO/RUIZ: *op.cit.*, pp. 645-668. MARTÍN ARRIBAS, J.J.: *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Madrid, 2000. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, 2002. McDOWALL, R.: «Co-ordination of Refugee Policy in Europe», *Refugees and International...*, cit., pp. 179-186. NAYER, A.: «La Communauté Européenne et les Réfugiés», *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Brussels, 1990, pp. 143-147. PELÁEZ MARÓN; J. M.: «Refugiados y Comunidad Europea», *Refugiados: Derecho y Solidaridad*, Sevilla, 1994, pp. 123-130. *Id.*: «La Unión Europea y los refugiados: Entre la obligación y el recelo, ¿Freno o impulso para la protección de los refugiados?», *La Revitalización de la Protección de los Refugiados* (P. A. Fernández Sánchez, ed.), Universidad de Huelva, 2002, pp.29-43. PERRAKIS, St.: «L'Union Européenne et la politique d'asile: Problèmes et perspectives», *Nouvelles formes de discrimination*, París, 1995, pp. 169-184. PETERSEN, M.: «Refugee protection issues in Europe», *Ibid.*, pp.161-168. QUEL LÓPEZ, F. J.: «El acceso a la protección de los solicitantes de asilo (incluido el concepto de tercer país seguro y movimientos irregulares)», *La Revitalización...*, cit., pp. 179-193. WIDGREN, J.: «Europe and international migration in the future: «The necessity for emerging migration, refugee and development policies», *Refugees and International...*, cit., pp. 49-61.

9. La finalidad de ambos instrumentos no es otra que suprimir o al menos mitigar dos de los principales

El *Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*, de 15 de junio de 1990, en su artículo 1.1.b) considera solicitud de asilo aquella «mediante la cual un extranjero pide a un Estado miembro la protección de la Convención de Ginebra invocando la condición de refugiado con arreglo al artículo 1 de la Convención de Ginebra, modificada por el Protocolo de Nueva York»¹¹; Convenio que posteriormente sería objeto, en el ámbito de la Unión Europea, de progresivas aplicaciones y desarrollos¹².

problemas con los que en la actualidad se enfrenta la institución del asilo en el área europea, a saber, el fenómeno de los refugiados en órbita y el problema de las solicitudes múltiples. Además, ambos instrumentos presentan el interés añadido de constituir el punto de partida para una aproximación global y sistemática del asilo desde una perspectiva comunitaria, aunque sea al margen del método comunitario en sentido estricto. Y potencian una aplicación más eficaz de la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados, de la que todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas son Parte. En particular, mediante el establecimiento de un mecanismo que permite suprimir, al menos dentro del espacio comunitario, el fenómeno de los refugiados en órbita, y la reafirmación de las obligaciones derivadas de la Convención de 1951 y su Protocolo adicional, así como de la voluntad inequívoca de los Estados firmantes de cooperar con el ACNUR en la aplicación efectiva de las mismas (ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: Una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 1, 1993, pp. 56-57 y 58-59).

Otros autores mantienen una postura crítica en relación con la compatibilidad de los Convenios de Dublín y de Schengen con algunas de las disposiciones de la Convención de 1951. En tal sentido, ver, entre otros, BUENO ARUS, F.: «La regulación actual del derecho de asilo en el ordenamiento jurídico español desde la perspectiva de los Acuerdos de Schengen», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 144, 1997, p. 13. ESPADA RAMOS: *op.cit.*, p. 98. PELÁEZ MARÓN: «Refugiados...», *cit.*, pp. 129-130.

10. Refiriéndose a este ámbito ESCOBAR HERNÁNDEZ pone de relieve como la actual regulación del asilo en el ámbito del TUE es, la continuación de la cooperación intergubernamental que se desarrolló en su día en el Grupo *ad hoc* inmigración y en el sistema Schengen, y cuyas manifestaciones más relevantes son el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín sobre la determinación del Estado responsable de examinar una solicitud de asilo. El origen de esta regulación, antes y después del TUE, responde a un objetivo identificado con la simple determinación del Estado responsable de pronunciarse sobre una solicitud de asilo, evitándose de esta manera el fenómeno de las solicitudes múltiples, así como el de los refugiados «en órbita». No pretendía introducir modificaciones sustanciales ni en los presupuestos sustantivos de la concesión del asilo ni en el régimen jurídico aplicable a los solicitantes de asilo y a los asilados reconocidos como tales. Sin embargo, dichas modificaciones se han producido *de facto* a partir del nuevo concepto reduccionista del asilo que se contiene tanto en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen como en el Convenio de Dublín, el cual identifica el solicitante de asilo con la categoría estricta de refugiado definida en el art. 1 de la Convención de 1951 (ESCOBAR HERNÁNDEZ: «Extranjería y ciudadanía de la Unión Europea», *Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea*, Colección Escuela Diplomática N.º 3, Madrid, 1998, pp. 117-118).

11. Ratificado por España el 10 de abril de 1995 (*B.O.E.* núm. 183, de 1 de agosto de 1997; corrección de errores en *B.O.E.* de 1 de octubre de 1997). Su entrada en vigor general y para España se produjo el 1 de septiembre de 1997; en relación con Austria y Suecia, el 1 de octubre de 1997; en relación con Finlandia, el 1 de enero de 1998). Este Convenio junto con el Acuerdo de aplicación del Convenio de Schengen por la materia y su carácter sucesivo, sustituyen en las relaciones entre las Partes a otros convenios relevantes en materia de asilo, tales como el *Acuerdo europeo sobre extensión de visados para refugiados*, de 29 de abril de 1951, el *Acuerdo europeo relativo a la transferencia de responsabilidades con respecto a los refugiados*, de 16 de octubre de 1980 y el *Convenio sobre cooperación internacional en materia de asistencia administrativa a los refugiados*, de 3 de septiembre de 1985.

12. En relación al desarrollo de este Convenio ver Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 20 de junio de 1995, relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo (*D.O.C.E.* C 274, de 19. 9. 1996); Decisión del Consejo 97/420/JAI, de 26 de junio de 1997, relativa al seguimiento de la aplicación de los actos en materia de asilo (*D.O.C.E.* L 178, de 7. 7. 1997); Decisión 2/97, de 9 de septiembre de 1997, del Comité creado por el art. 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, por la que se adopta el Reglamento interno del Comité (*D.O.C.E.* L 281, de 14. 10. 1997); Decisión 1/97, de

Por su parte el *Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, entre los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de 19 de junio de 1990*¹³, tal como quedó enmendado por el *Protocolo de Adhesión del Gobierno de la República Italiana, de 27 de noviembre de 1990*¹⁴, al establecer en su artículo 1 lo que se entiende por solicitud de asilo, nos dice lo siguiente:

«Toda solicitud presentada por escrito, oralmente, o de cualquier forma por un extranjero en la frontera exterior o en el territorio de una parte contratante con el fin de obtener el reconocimiento de su condición de refugiado de acuerdo con el Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 relativo al Estatuto de los refugiados, modificado por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, y con el fin de obtener el derecho de residencia invocando tal condición».

Ya en el ámbito estricto de la Unión Europea destaca la ya citada *Resolución del Consejo relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo*, de 20 de junio de 1995¹⁵, en la que el Consejo de la Unión Europea establece que «Los procedimientos de asilo se llevarán a cabo en total cumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como las demás obligaciones de Derecho Internacional público relativas a los refugiados y a los derechos humanos. En particular, los procedimientos respetarán plenamente el artículo 1 de la Convención de 1951 relativo a la definición del concepto de refugiado, el artículo 33 sobre el principio de la no devolución («non refoulement») y el artículo 35 sobre la colaboración con la Oficina del ACNUR, en particular con miras a facilitar a este último la supervisión de la ejecución de la Convención» (punto II. 1).

Otro instrumento a tener en cuenta, es la *Posición común 96/ 196/JAI de 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la*

9 de septiembre de 1997, del Comité creado por el art. 18 del Convenio de Dublín, de 15 de junio de 1990, relativa a determinadas disposiciones para la aplicación del Convenio (*D.O.C.E. L 281, de 14. 10. 1997*), completada por la Decisión 1/98, de 30 de junio de 1998, del mismo Comité (*D.O.C.E. L 196, de 14.7. 1998*).

13. Entrada en vigor en general y para España: 1 de marzo de 1994. Instrumento de ratificación de 30 de julio de 1993 (*B.O.E.* núm. 81, de 5 de abril de 1994. Corrección de errores, *B.O.E.* núm. 85, de 9 de abril de 1994).

14. Como dispone el art. 1 del Protocolo relativo a las consecuencias de la entrada en vigor del Convenio de Dublín sobre ciertas disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, Bonn, 26 de abril de 1994 (*B.O.E.*, núm. 163, de 9 de julio de 1997): «A partir de la entrada en vigor del Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado en Dublín el 15 de junio de 1990, las disposiciones del capítulo 7 del Título II, así como las definiciones de 'solicitud de asilo', 'solicitante de asilo' y 'examen de una solicitud de asilo' que figuran en el artículo 1 del Convenio de Aplicación de 1990, dejarán de aplicarse.

15. Con anterioridad, el Consejo Europeo de Bruselas aprobaba, el 11 de diciembre de 1993, un Plan de Acción en el que se fijaban una serie de prioridades a desarrollar en el ámbito de la inmigración y el derecho de asilo. Entre ellas se establecía la aplicación armonizada de la definición de refugiado de acuerdo con lo establecido en el art. 1 A) de la Convención de Ginebra.

Unión Europea relativa a la aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, de 4 de marzo de 1996¹⁶. En ella la determinación de la condición de refugiado se lleva a cabo en función de los criterios recogidos en el art. 1 de la Convención de Ginebra de 1951 (punto 1 de la Posición Común). Lo cual no impide, sin embargo que un Estado miembro de acuerdo con su legislación interna, pueda autorizar a permanecer en su territorio a una persona cuya vida o libertad se encuentren amenazadas en caso de regreso a su país por motivos distintos a los enunciados en la Convención de 1951¹⁷.

El núcleo central de la Posición Común es la delimitación del concepto de «persecución» que motiva el desplazamiento y la concesión de protección. El factor determinante para conceder el Estatuto de Refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra es, según se reconoce en el punto 3 de la Posición Común, la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión pública o pertenencia a un grupo social determinado¹⁸. La referencia a una situación de guerra civil u otras situaciones de conflicto interno violento y a los peligros que presenta es irrelevante por sí sola para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado (punto 6 de la Posición Común)¹⁹. Para apreciar la persecución es preciso que los hechos ocurridos al solicitante de asilo o que teme se puedan producir, constituyan un atentado grave a sus derechos humanos o una situación fáctica que le impida permanecer en su país de origen, y que tal atentado y situación se deba a algunos de los motivos discriminatorios contemplados en la Convención de 1951 (punto 4 de la Posición Común)²⁰.

El Tratado de la Comunidad Europea (TCE), revisado por el *Tratado de Ámsterdam*, en su nuevo Título IV relativo a «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas» (articulado desde la perspectiva de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, art. 61) tampoco recoge definición alguna de refugiado. Su art. 63.1) en relación con las medidas a adoptar por el Consejo en materia asilo remite a la Convención de Gine-

16. *D.O.C.E* L 63, de 13. 3. 1996.

17. Esta Posición Común, en opinión de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, aunque «sigue resultando relevante porque, fuera antes con la regulación extracomunitaria del tercer pilar como ahora en el título IV, es el concepto de refugiado derivado del Convenio de Ginebra obviamente el ineludible punto de partida de las medidas que adopte la Comunidad para establecer esas normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado», no responde a lo que se esperaba de ella: «recoger un concepto armonizado de refugiado que, respetando el marco del Convenio de Ginebra, resolviera las lagunas y diferencias interpretativas, en algunos casos más que llamativas, existentes entre los propios Estados de la UE y adaptara las previsiones del Convenio a la realidad social actual...». Así, la Posición no resuelve la controvertida cuestión de la persecución no directamente imputable a agentes del Estado, ni tampoco resuelve la no menos polémica cuestión relativa a la protección de las víctimas de las guerras civiles (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *op.cit.*, pp. 219, 224 y 225).

18. El contenido de cada uno de estos motivos es precisado en el punto 7 de la Posición Común.

19. Esta exclusión de situaciones de conflicto interno y de los peligros que presenta para las víctimas ha sido criticada por el Parlamento Europeo. Ver al respecto Doc. A4-0450/98, Informe Lindeperg de 26.11.1998.

20. En relación con la determinación de la existencia de temores fundados de persecución ténganse en cuenta las orientaciones relativas *Al contenido de los informes comunes sobre terceros Estados* (Texto adoptado por el Consejo el 20 de junio de 1994, *D.O.C.E.* C 274 de 19.9.96).

bra de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Y en el párrafo 2) de ese mismo artículo se contempla la adopción por el Consejo de no solo las normas mínimas para conceder protección temporal a los refugiados y personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a su país de origen y para las personas que por otro motivo necesiten protección internacional; sino también se establece la necesidad de fomentar el reparto de la carga entre los Estados miembros en orden a la acogida de refugiados y personas desplazadas. Por su parte, el párr. 2 del art. 64 se refiere al supuesto de que uno o más Estados miembros se enfrenten a una situación de emergencia caracterizada por la llegada repentina de nacionales de terceros países, tal como la de los *refugiados en masa*, en cuyo caso el Consejo podrá adoptar, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, medidas provisionales por un período máximo de seis meses en beneficio de los Estados miembros afectados²¹.

Más aún la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000, garantiza en su art. 18 el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967 y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea²².

Por último, cabe hacer referencia a la *Acción común 1999/290/JAI, de 26 de abril, adoptada por el Consejo sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establecen proyectos y medidas de ayuda para la acogida y repatriación voluntaria de refugiados, personas desplazadas y que buscan asilo, incluida ayuda de emergencia a las personas que han huido como consecuencia de los recientes*

21. Con este conjunto de normas, en opinión de MARTÍN ARRIBAS, «no va a conseguirse la solución definitiva a cada situación, sino más exactamente el apoyo a la acogida del grupo de refugiados respetando el principio de la no devolución, a la vez que se coopera repartiendo equitativamente las cargas que esto suponga» (MARTÍN ARRIBAS: «Nota sobre la regulación del Derecho de asilo en el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997», *R.E.D.I.*, 2, 1998, p.274). Subraya también cómo el Tratado de Ámsterdam ha dado una solución a la cuestión del régimen de asilo otorgado en los Estados miembros a ciudadanos comunitarios, introduciendo un *Protocolo sobre asilo a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea*. El referido Protocolo destaca en su único artículo cómo los Estados miembros de la Unión Europea constituyen países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con el asilo. De manera que la solicitud de asilo realizada por un nacional de un Estado miembro solo podrá ser tomada en consideración por otro miembro en los siguientes casos:

- Si el Estado de origen del solicitante, una vez en vigor el Tratado de Ámsterdam, adopta medidas contrarias a la Convención de Roma de 1950.

- Si se constata que el Estado de origen del solicitante ha violado de forma grave y reiterados principios consagrados en el art. 6.1 (libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y el Estado de Derecho).

- Si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente.

Ahora bien, es preciso indicar que este Protocolo respeta lo establecido en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de noviembre de 1957 y en el Convenio de 27 de septiembre de 1996 establecido sobre la base del art. 31 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de tal forma que los delitos de terrorismo, a tenor del art. 5 de este último Convenio, no tendrán la consideración de delito político.

Por su parte, PELÁEZ MARÓN advierte que «la normativa que el Tratado de Ámsterdam dedica al problema de los asilados y refugiados, es una regulación de mínimos..., se trata de preceptos que albergan conceptos imprecisos, confusos e incluso contradictorios, lo que contribuye precisamente a la debida ordenación de una materia que por su importancia social reclama, cada vez más, una mayor atención» (PELÁEZ MARÓN: «La Unión Europea y los refugiados...», cit., p. 35).

22. *D.O.C.E.* C 364, de 10.12.2000.

acontecimientos de Kosovo, en cuyo art. 3 apartados 1 a) y 2 a) se dice que a los efectos de la acogida y de la repatriación voluntaria se entenderá por refugiado «toda persona que haya obtenido estatuto de refugiado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967»²³.

Ciertamente, ninguno de estos instrumentos nos brinda una definición de refugiado, pero en la medida en que se ciñen a la letra de la Convención de 1951, podemos afirmar que adoptan un criterio restrictivo de la figura del refugiado²⁴. Y ello porque con el establecimiento de este concepto restrictivo se pretende paliar los efectos nocivos derivados del empleo abusivo del asilo como instrumento de inmigración por parte de personas que se desplazan por otros motivos, esencialmente de carácter económico. Como señala LÓPEZ GARRIDO, «los problemas del asilo son de tipo estructural, transnacional, y difícilmente pueden ser evitados con fórmulas puramente represivas, que no tratan la cuestión desde la perspectiva del orden público. El tratamiento del derecho de asilo no sólo debe desprenderse de las preocupaciones obsesivas por el orden público, sino que también es necesario que se le separe de algo a lo que ya va absolutamente unido en la mente de los Gobiernos europeos, que es el problema de la inmigración»²⁵.

El establecimiento de un concepto restrictivo de refugiado y por ende la consolidación de una noción igualmente restrictiva del asilo, aunque ha supuesto un freno al empleo abusivo del asilo por parte de los llamados «refugiados económicos», ha tenido por consecuencia, como subraya, PELÁEZ MARÓN, la desaparición del «asilo humanitario»²⁶, y la consiguiente introducción de la figura de la protección temporal, otorgada por razones fundamentalmente humanitarias a las personas desplazadas²⁷. De esta manera, la Unión Europea, da respuesta a una situación excepcional sobre la base del establecimiento de sistemas de simple reparto de la carga entre los Estados miembros²⁸.

23. D.O.C.E. L 114, de 1.5.1999.

24. Como observa FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, en la Europa comunitaria, formalmente el concepto de refugiado se sigue ciñendo al viejo concepto de la Convención de 1951, a pesar de las nuevas circunstancias, y la práctica de los Estados no otorga estatuto de refugiado a las personas que sienten amenazadas sus vidas o su libertad como consecuencia de una situación de violencia, sino que da soluciones *ad hoc*, otorgándole estatutos de extranjeros, concentrándolos en espacios acotados o protegiéndoles con figuras jurídicas no reconocidas, como el caso de los «acogidos» en España (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «Hacia un concepto jurídico amplio de refugiado», *Refugiados: Derecho...*, cit., p. 33). En la misma línea FORGET: «Práctica europea y española en materia de asilo», *Extranjería e inmigración...*, cit., p. 98.

25. LÓPEZ GARRIDO, D.: *El Derecho de asilo*, Madrid, 1991, p. 202.

26. PELÁEZ MARÓN: «Refugiados...», cit., p. 129. En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, ESCOBAR HERNÁNDEZ: «El Convenio de Aplicación del...», cit., p. 61. PÉREZ SOLA, N.: «La redimensión del concepto de asilo y su vinculación al espacio sin fronteras: el asilo humanitario», *Noticias de la Unión Europea*, N.º 145, 1997, p. 43.

27. En este contexto por «persona desplazada» ha de entenderse toda persona a la que se haya concedido autorización para permanecer en un Estado miembro bajo protección temporal u otras formas subsidiarias de protección de conformidad con la legislación nacional y las obligaciones internacionales de los Estados miembros, así como toda persona que haya solicitado autorización para permanecer por estos mismos motivos y se encuentre a la espera de una decisión sobre su estatuto (*Propuesta de Decisión del Consejo relativa a una acción común por la que se establecen medidas concretas de ayuda para la acogida y repatriación voluntaria de refugiados, personas desplazadas y solicitantes de asilo*. Com (1998) 733 final).

28. ESCOBAR HERNÁNDEZ: «Extranjería y ciudadanía...», cit., p. 119.

Es importante destacar también cómo el Parlamento Europeo consciente de que las razones por las que las personas huyen de sus países han evolucionado y que las guerras civiles y las persecuciones religiosas y étnicas, las catástrofes naturales y las violaciones masivas de los derechos del hombre empujan a millones de personas a dejar su patria, propuso una definición amplia de refugiado, entendiéndolo por tal, «una persona que ha huido de su país, o que no desea volver porque su vida, su seguridad o su libertad están amenazadas por una situación de violencia generalizada, de agresión extranjera, de conflictos internos, de violación masiva de derechos del hombre, o de cualquier otra circunstancia que perturbe el orden público»²⁹.

Recientemente, la Comisión Europea presentó una *Propuesta de Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar los ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional*³⁰. En ella se contempla una doble categoría de personas internacionalmente protegidas: a) personas, nacionales de un país tercero o apátridas, que por un temor fundado a ser perseguidas debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad; b) personas con temores fundados de sufrir un perjuicio grave o injustificado debido a la tortura o a otros tratos o castigos inhumanos o degradantes, la violación de un derecho humano lo suficientemente grave como para comprometer las obligaciones internacionales de un Estado miembro, una amenaza a su vida, seguridad o libertad, provocada por la violencia indiscriminada surgida en situaciones de conflicto armado o como consecuencia de violaciones ge-

En relación con este régimen excepcional ver Resolución del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas (Resolución 95/C 262/01, de 25 de septiembre de 1995. *D.O.C.E.* C 262, de 7.10.1995); ver igualmente la Decisión 96/198/JAI del Consejo, de 4 de marzo de 1996, sobre un procedimiento de alerta y de urgencia para el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas (*D.O.C.E.*, L 63 de 13.3.1996); asimismo las acciones comunes 97/477/JAI, de 22 de julio de 1997, 98/304/JAI y 98/305/JAI, de 27 de abril de 1998, adoptadas por el Consejo sobre la base del art. K3 del Tratado de la Unión Europea, relativas las dos primeras a la financiación de proyectos específicos en favor de las personas desplazadas que hayan encontrado protección temporal en los Estados miembros y de los solicitantes de asilo; y la tercera, con vistas a la financiación de proyectos específicos en favor de los solicitantes de asilo y de los refugiados (*D.O.C.E.*, L 205, de 31.07.1997 y *D.O.C.E.*, L 138, de 9.5.1998).

29. *Informe sobre los principios generales de una política europea de refugiados*, de 3 de diciembre de 1993, elaborado por la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo. Doc. A3-0402/93. En la misma línea se pronuncia la *Resolución sobre los problemas del derecho de asilo*, *D.O.C.E.* C 99, de 12.3.1987. El 10 de febrero de 1999 el Parlamento Europeo adoptó una *Resolución sobre la armonización de las formas de protección complementaria del estatuto de refugiado en la Unión Europea*, en la que pide, en particular que la Convención de 1951 se aplique también a las personas perseguidas por agentes no oficiales, cuando el propio Estado no sea capaz de proteger a sus nacionales.

Por lo que se refiere a la protección complementaria, el Parlamento considera que este estatuto debe otorgar también derechos a las personas afectadas, y pide que los solicitantes de este estatuto a los que se le haya denegado puedan recurrir con efecto suspensivo ante cualquier medida de expulsión o de reconducción a la frontera (Comisión Europea: *Boletín de la Unión Europea*, 1/2, 1999, p. 142, punto 1.5.7).

30. Presentada por la Comisión el 12 de septiembre de 2001. COM (2001) 510 final. *D.O.C.E.* C 51, de 26.2.2002.

Para un comentario de esta Propuesta de Directiva ver GORTÁZAR ROTAECHE, C.: «La protección subsidiaria como concepto diferente de la protección temporal. Hacia un Derecho Comunitario Europeo en la materia», *La revitalización...*, cit. pp. 245-247.

neralizadas o sistemáticas de sus derechos humanos. Ambas categorías de personas han de encontrarse fuera del país de su nacionalidad, y no puedan, o a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de ese país.

Esta Propuesta de Directiva, a nuestro juicio, apunta a dotar a la Unión Europea de una definición amplia, generosa y flexible del término refugiado más acorde con el contexto internacional actual, en la línea de las *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken*, celebrado los días 14 y 15 de diciembre de 2001, en las que se invita al Consejo a acelerar sus trabajos sobre la definición adecuada del término refugiado.

Por último, en el marco del *Consejo de Europa* los diversos instrumentos jurídicos existentes destinados a regular las diferentes cuestiones relacionadas con la condición de refugiado y el derecho de asilo se ciñen, en líneas generales, a la letra del art. 1 de la Convención de Ginebra de 1951³¹. En este sentido, sobresalen el *Acuerdo Europeo N.º 31 sobre la exención de visados para los refugiados*, de 20 de abril de 1959, cuyo art. 1 a) dispensa de la formalidad de los visados para entrar en y salir del territorio de las otras partes Contratantes a los refugiados que «sean titulares de un documento de viaje, en período de validez, expedido por las autoridades de la Parte Contratante de su residencia regular, con arreglo a las disposiciones del Convenio relativo al Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951...»³²; el *Acuerdo Europeo relativo a la transferencia de responsabilidad con respecto a los refugiados*, de 16 de octubre de 1989, que establece en su art. 1 a) que «Por 'refugiado' se entenderá la persona con respecto a la cual tenga aplicación el Convenio relativo al Estatuto de Refugiado de 28 de julio de 1951 o, dado el caso, el Protocolo relativo al Estatuto de Refugiado de 31 de enero de 1967»³³; o la *Recomendación R (84) 1 relativa a la protección de las personas que reuniendo las condiciones de la Convención de Ginebra no son reconocidas formalmente como refugiadas*, de 25 de enero de 1984³⁴.

Sin embargo, frente a esta tendencia es posible encontrar alguna manifestación que apoya una interpretación más flexible del concepto de refugiado, como la *Recomendación 773 (1976) sobre la situación de los refugiados de facto*, en la cual la Asamblea Parlamentaria propone la preparación de un acuerdo dirigido a esta categoría de refugiados, al objeto de garantizarles una serie de derechos (permisos de residencia y trabajo, documentos de viaje, no devolución a menos que sean admitidos por otro Estado donde no tengan riesgo de persecución, etc.), e invita a los Estados a aplicar de manera flexible la definición de refugiado de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional³⁵.

Hasta ahora ese acuerdo no se ha alcanzado. Pero sin duda un camino a emprender podría ser el de elaborar una Convención Europea sobre el asilo y el estatuto del refugiado abierta a todos los Estados europeos, compatible con el régimen de las

31. Ver al respecto GORTÁZAR ROTAECHE: *Derecho de asilo y «no rechazo» del refugiado*, Madrid, 1997, pp. 208-237. WIEDERKEHR, M. O.: «L'oeuvre du Conseil de l'Europe dans le domaine du Droit de l'asile et des réfugiés», *Droit d'asile et...*, cit., pp. 197-215.

32. Ratificado por España el 2 de junio de 1982. *B.O.E.*, núm. 174, de 22 de julio de 1982.

33. Ratificado por España el 4 de mayo de 1987. *B.O.E.*, núm. 176, de 24 de julio de 1987.

34. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 25 de enero de 1984.

35. Adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 26 de enero de 1976.

Convenciones de Ginebra y Nueva York, al que desarrollaría y completaría en todo lo que se estimara oportuno, muy especialmente en lo relativo a la extensión de la protección de su régimen a «refugiados» por razones humanitarias. Además, esa Convención debería servir para armonizar las normas internas sustantivas en materia de asilo y los procedimientos internos relativos a la adopción de decisiones sobre la misma, tanto administrativos como judiciales³⁶.

III. MEDIDAS TENDENTES A GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS

Hoy por hoy las medidas a nivel europeo a la hora del reconocimiento del estatus de refugiado a nacionales de terceros Estados se han centrado, básicamente, en la aplicación por parte de los Estados miembros de la Comunidad Europea de los criterios que fija el artículo 1 A) de la Convención de Ginebra de 1951, de manera que la Convención y su Protocolo constituyen la piedra angular sobre la que descansa el régimen jurídico de protección de los refugiados.

Sin embargo, la aparición en los últimos años de situaciones excepcionales originadas por conflictos armados o por violencia generalizada con graves violaciones de los derechos humanos, ha provocado la afluencia masiva al territorio comunitario de personas que sienten amenazada su vida o libertad como consecuencia de estos hechos.

Frente a tales situaciones la Unión Europea consideró necesario articular en el ámbito comunitario una *protección complementaria* a la derivada de la Convención de Ginebra de 1951, implantando todo un conjunto de medidas subsidiarias de carácter excepcional para garantizar una protección inmediata y eficaz que se concretan en la denominada figura de la *protección temporal* de las personas que huyen en masa de los conflictos armados, en la protección subsidiaria de las personas que quedan fuera de la definición de refugiado según la Convención de Ginebra, y en el reparto equitativo de cargas económicas relativas a la acogida y la estancia de dichas personas y, en su caso, la repatriación voluntaria³⁷.

36. MARIÑO MENÉNDEZ: «La protección de los derechos de los extranjeros y en particular del derecho de asilo: Derecho internacional, Derecho europeo y Derecho español», *Convulsión y violencia en el mundo*. Seminario de Investigación para la Paz, Zaragoza, 1995, p. 81.

37. En sus reuniones de Londres (30 de noviembre-1 de diciembre de 1992) y de Copenhague (1-2 de junio de 1993) los Estados miembros y las instituciones de la Comunidad Europea han manifestado su preocupación por la situación de las personas desplazadas en las conclusiones relativas a las personas desplazadas por causa del conflicto en la antigua Yugoslavia adoptadas por los Ministros responsables de inmigración. Además, el Consejo aprobó, como ya se indicó, la Resolución sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal de las personas desplazadas, y la Decisión 96/198/JAI sobre un procedimiento de alerta y urgencia para el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal de las personas desplazadas.

Asimismo, el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, (*D.O.C.E C 19*, de 20.1.1999) contempla la adopción, lo más rápidamente posible y de conformidad con las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, de normas mínimas para conceder a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a su país de origen y de medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la asunción de las consecuencias de dicha acogida.

Tras el *Consejo Europeo de Tampere*, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 se acordó trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de 1951, para de ese modo lograr que ninguna persona sea repatriada a un país en que sufra persecución, observándose la plena aplicación del principio de no devolución. A corto plazo dicho sistema debería incluir, entre otras cosas, las condiciones mínimas para la aproximación de las normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado así como medidas sobre formas de protección subsidiarias que ofrezcan un estatuto adecuado a cualquier persona necesitada de tal protección. Además, el Consejo Europeo insta al Consejo a que incremente sus esfuerzos para lograr un acuerdo sobre la cuestión de la protección temporal de las personas desplazadas basado en la solidaridad entre los Estados miembros a través de la constitución de algún tipo de reserva financiera para prestar protección temporal en situaciones de flujo masivo de refugiados³⁸.

Estas directrices de Tampere dirigidas a establecer un sistema europeo común de asilo que incluya a corto plazo la aproximación de normas sobre el reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado, parecen revelar, en nuestra opinión, la constatación por parte de la Unión que para hacer frente a los problemas de los refugiados de una manera adecuada y acorde con los principios establecidos en la Convención de 1951, la solución no radica en buscar mecanismos que impidan o obstaculicen la entrada de personas, sino aprender a tratar los nuevos retos que plantean los movimientos de refugiados y desplazados —especialmente en relación con las personas que huyen de la violencia indiscriminada que no se basa en la persecución— desde el respeto de los derechos humanos y los principios humanitarios, a través de mecanismos complementarios de protección asentados en los principios fundamentales consagrados tanto a nivel universal como regional y desarrollados en la práctica de las Naciones Unidas, de los Estados y muy particularmente del ACNUR y su Comité Ejecutivo.

1. La protección temporal

La figura de la protección temporal implantada como respuesta global a la crisis humanitaria en la antigua Yugoslavia, no es nueva. Fue utilizada por vez primera en 1978 por los Estados del sudeste asiático para admitir a los refugiados vietnamitas víctimas de la guerra de Indochina, en espera de su reasentamiento en terceros países³⁹. Y en 1980, el Comité Ejecutivo del ACNUR hizo un llamamiento urgente a los gobiernos para que otorgaran asilo, al menos con carácter provisional, en las situaciones que entrañaban una corriente masiva de refugiados⁴⁰.

38. Conclusiones de la Presidencia, Doc. SN 200/99, párrs. 13, 14 y 16.

39. Refiriéndose a esta figura FERNÁNDEZ SÁNCHEZ subraya no sólo su carácter de norma consuetudinaria sino que ya tiene rasgos más positivos porque ha sido incorporada al Derecho Comunitario Europeo y al ordenamiento jurídico de algunos Estados, entre ellos España (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: «El carácter civil del refugiado», *La Revitalización...*, cit., p. 48).

40. En efecto, en las decisiones adoptadas en el 30º período de sesiones, el Comité reafirmó que en caso de afluencia masiva en gran escala, las personas en busca de asilo debían por lo menos recibir refugio provisional, a la vez que subrayó el carácter excepcional de esta medida y la necesidad esencial de que las personas a las que se les proporciona tal refugio fueran objeto de trato básicamente humanitario. *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de

Se trata de una protección, otorgada por razones fundamentalmente humanitarias, que aunque no conlleva las garantías de reconocimiento de la condición de refugiado según la Convención de 1951, ha de incluir, como mínimo, la admisión, la protección contra la devolución y el respeto de los derechos humanos fundamentales, el permiso de permanencia en el país de refugio a la espera de que los esfuerzos internacionales por lograr una solución política permitan el regreso en condiciones de seguridad⁴¹.

Se recomienda la aplicación de este régimen de protección temporal sólo cuando concurren ciertas condiciones: que sea un éxodo en masa de personas que huyen de un conflicto armado y de las violaciones de los derechos humanos asociadas a él; que exista un proceso internacional de intervención en el conflicto con el objetivo de restablecer la paz y la convivencia pacífica.

En atención a estas circunstancias, los beneficiarios de la protección temporal serán: las personas que hayan huido de las zonas afectas por conflictos y por la violencia generalizada; las personas que hayan estado o estarían expuestas a violaciones de los derechos humanos, incluidas las que pertenezcan a grupos que se hayan visto obligados a abandonar sus hogares como consecuencia de campañas de persecución étnica o religiosa; y las personas que por otros motivos inherentes a su situación personal se presuma que necesitan protección⁴².

La protección temporal ha de ofrecerse por un período determinado, transcurrido el cual, si continua la necesidad de protección, el *status* temporal debe poder convertirse en permanente, pues como advierte GORTÁZAR ROTAECHE, dado que buena parte de los que reciben el estatuto de «protección temporal», pudieran ser auténticos refugiados en el sentido de la Convención de 1951, debe proporcionárseles el acceso al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiados⁴³. De hecho, en marzo de 1994, ante la prolongación del conflicto en la ex-Yugoslavia, la Oficina del ACNUR recomendó que los países de acogida reconocieran a los beneficiarios de protección temporal la condición de refugiados en virtud de la Convención, o por razones humanitarias con una protección y beneficios análogos, o adoptaran en su favor medidas especiales que tuvieran el mismo efecto⁴⁴.

la Asamblea General. Trigésimo cuarto período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/34/12/Add. 1), Nueva York, 1980, p. 12, párr. 43 y p. 14, párr. 51. Ver también las conclusiones sobre refugio provisional correspondientes al 31º período de sesiones del Comité Ejecutivo, *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo quinto período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/35/12/Add.1), Nueva York, 1981, p. 17. Y, asimismo, las conclusiones del 32º período de sesiones, *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo sexto período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/36/12/Add.1) Nueva York, 1982, p. 17, párr. II A).

41. *Nota sobre protección internacional*, Doc. A/AC.96/830, de 3 de julio de 1998, p. 27, párr. 48. Una de las principales razones para aplicar el término «temporal» a la protección brindada a las personas que huyen de los conflictos armados en su país de origen es, como subraya el ACNUR, la expectativa de que los esfuerzos internacionales desplegados para resolver las crisis puedan dar resultados, dentro de un plazo relativamente corto, que permita que los refugiados ejerzan su derecho a regresar a su hogar en condiciones de seguridad (*Ibid.*, p. 27, párr. 50).

42. *Nota sobre protección internacional*, Doc. A/AC.96/830..., cit., p. 26, párr. 47.

43. GORTÁZAR ROTAECHE: «La protección jurídica internacional de los refugiados», *La inmigración...*, cit., p. 578.

44. *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos

La protección temporal debe suspenderse si se registra un cambio fundamental en las circunstancias que obligaron a la población a huir de su país. Pero aún en este caso la repatriación debe hacerse con un carácter voluntario, pues cualquier persona que siga alegando un temor, sobre todo en los casos en que ha habido limpieza étnica, debe tener la oportunidad de someter su situación ante las autoridades del país de acogida.

De esta protección temporal se va ocupar la *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*⁴⁵. Su objetivo principal es establecer un procedimiento que permita crear en el ámbito de la Unión Europea un régimen de protección temporal⁴⁶, compatible con el reconocimiento del estatuto de

Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/40/12/Add.1), Nueva York, 1986, p. 7, párr. 29. Por su parte, la *Declaración de Niebla sobre la Revitalización de la Protección de los Refugiados*, adoptada con ocasión de las V Jornadas de Derecho Internacional Humanitario sobre «La Revitalización de la Protección de los Refugiados», celebradas en la Universidad de Huelva, los días 29 y 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2001, subraya en su punto 5 que «La Protección temporal puede constituir un mecanismo de emergencia útil y eficaz para proporcionar protección inmediata en situaciones de flujos masivos. No obstante, si la situación en el país de origen no permite el retorno en un tiempo razonable, la Protección Temporal debe dar lugar, o bien a un Estatuto de Refugiado, o a un Estatuto de Protección Subsidiaria, que debe distinguirse nítidamente de la protección temporal» (Texto de la Declaración en *La Revitalización...*, cit., pp.345-347).

45. *D.O.C.E.* L 212, de 7.8.2001. Con anterioridad la Comisión había presentado diferentes propuestas de acción común sobre protección temporal de las personas desplazadas y solidaridad en la acogida y estancia de esas personas. En tal sentido, ver *D.O.C.E.* C 106, de 4.4.1997 y C 268, de 27.8.1998.

Para un análisis de esta Directiva ver CARRASCOSA FERRANDIS, S.: «Flujo masivo de desplazados: Comentarios a la primera directiva europea», *La Revitalización...*, cit., pp.315-323.

En opinión de MONTERO ELENA la Directiva 2001/55/CE «supone un refuerzo cualitativo en la intensidad de la protección a personas o colectivos humanos de la existente hasta el momento:

A) Abandona la idea central que había imperado hasta ahora, la existencia de un peligro concreto para una persona de ser perseguida, y objetiva la causa en el caso de conflicto armado o violencia permanente, de suerte que una vez constatada tal circunstancia, toda persona procedente de la zona afectada puede obtener la protección definida en la propia Directiva. Pero además, asume como justificación para la protección la idea de un riesgo abstracto: no se exige que alguien vaya a ser perseguido, basta que pueda ser afectado por el conflicto, aún no constituyendo un objetivo de las fuerzas o bandos beligerantes.

B) ...contempla los supuestos en que personas puedan ser víctimas de una agresión de los derechos humanos de que son titulares» (MONTERO ELENA, C. M.: «Control migratorio y protección de los refugiados», *La Revitalización...*, cit, p. 175).

46. La protección temporal es definida como «un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal, en especial si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección» (art. 2 de la Directiva).

En opinión de CARRASCOSA FERRANDIS, «este concepto de flujo de personas en masa no esta recogido en el artículo 63, y sin embargo si lo encierra el artículo 64.2 del TCE. Este artículo 64.2 que encontramos dentro del mismo Título IV, prevé que en el caso de que uno o más Estados miembros se enfrenten a una situación de emergencia por la llegada repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, medidas provisionales por un período máximo de seis meses en beneficio de los Estados miembros afectados... Además, el artículo 64.2 permite soslayar el problema interminable de la delimitación del ámbito personal de la protección temporal, ya que se dirige a nacionales de Estados terceros en general, sin necesidad de que se les considere desplazados o refugiados» (CARRASCOSA FERRANDIS: *op. cit.*, p. 318).

refugiado de conformidad con la Convención de Ginebra y con las obligaciones internacionales de los Estados miembros en materia de derechos humanos y libertades fundamentales⁴⁷. A tal efecto, la Directiva determina quienes son sus beneficiarios, cual es su duración, las obligaciones de los Estados miembros para con los beneficiarios así como los derechos mínimos que corresponden a éstos, y las medidas a aplicar una vez finalizada la protección temporal.

En cuanto a los *beneficiarios* de este régimen se incluyen los nacionales de un tercer país o apátridas que hayan debido abandonar su país de origen, o que hayan sido evacuados, y cuyo regreso en condiciones seguras y duraderas sea imposible debido a la situación existente en ese país, que puedan caer eventualmente dentro del ámbito de aplicación del art. 1 A) de la Convención de Ginebra de 1951 u otros instrumentos internacionales y nacionales de protección internacional. Se incluyen, además de manera especial, las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente, las personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos y aquellos que necesiten protección internacional por otros motivos inherentes a su situación particular como los menores no acompañados⁴⁸.

En lo relativo a la *duración* de la protección temporal, ésta será de un año prorrogable automáticamente por dos períodos de seis meses. De persistir los motivos para la protección temporal, dicha protección podrá continuar un año más como máximo previa decisión del Consejo a propuesta de la Comisión⁴⁹. El establecimiento, la aplicación y el cese de la protección temporal se someterán a consultas regulares con el ACNUR y otras organizaciones internacionales pertinentes⁵⁰.

47. En la adopción de esta Directiva ha sido decisivo, como advierte CARRASCOSA FERRANDIS, el apremio y la presión constante ejercida por alemanes, holandeses y austriacos. Estos Estados se habían enfrentado, y todavía continúan enfrentándose hoy, a serios problemas de gestión de solicitantes de asilo. Sus sistemas nacionales de acogida se basaban y se basan en la generosidad hacia el solicitante de asilo, y sus administraciones nacionales habían comenzado a replantearse un nuevo diseño de los mismos. En consecuencia, la protección temporal representaba la solución: por un lado, era la institución que les podría permitir limitar la estancia de estas personas; por otro, reducir en su caso las prestaciones sociales y condicionar las autorizaciones a trabajar cuando fuera necesario; en suma, poner en marcha todo un conjunto de recortes que no eran posibles con sus sistemas nacionales vigentes en materia de asilo, y mucho menos con una aplicación rigurosa de la Convención de Ginebra (CARRASCOSA FERRANDIS: *op.cit.*, pp. 315-316).

48. Art. 2. Podrán quedar excluidos de la protección temporal aquellas personas respecto de las cuales existan motivos justificados para considerar que han cometido crímenes internacionales, delitos comunes graves fuera del Estado de acogida o actos contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. También podrán ser excluidas las personas que puedan representar un peligro para la seguridad del Estado de acogida o que, habiendo sido condenado por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de dicho Estado (art. 28 de la Directiva).

Para MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES con este ensanchamiento del círculo de personas a las que se extiende la protección temporal, «se está haciendo referencia a un concepto de 'protección internacional' amplio y más ligado al concepto de solidaridad y protección de los derechos fundamentales que al de soberanía y Derecho Internacional Público en sentido estricto» (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *op.cit.*, p. 255).

49. Art. 4. La protección temporal cesará, según el art. 6 cuando concluya el plazo máximo de duración o, en cualquier momento, mediante la aprobación de una decisión del Consejo a propuesta de la Comisión, previa comprobación que la situación en el país de origen permite, de forma duradera, el regreso seguro de las personas a las que se otorgó la protección temporal, respetando los derechos humanos y libertades fundamentales.

50. Art. 3.3 de la Directiva.

Concedido el régimen de protección temporal, los Estados asumen una serie de *obligaciones* que implican el reconocimiento de una serie de *derechos mínimos* para los beneficiarios de la protección, tales como la concesión de permisos de residencia; ejercer una actividad retribuida por cuenta propia o ajena, sujeta a la legislación del Estado miembro en materia de remuneración, acceso a los sistemas de seguridad social y otras condiciones de trabajo; garantizar su derecho a un alojamiento adecuado y a la ayuda social y alimentación cuando no dispongan de recursos suficientes, a la educación en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida, a la reagrupación familiar que comprende el cónyuge del reagrupante o su pareja de hecho que tenga una relación duradera, los hijos menores solteros, sin discriminación entre los matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, y otros parientes cercanos que estuviesen viviendo juntos como parte de la unidad familiar en el momento de producirse los acontecimientos desencadenantes de la afluencia masiva, y que fueran total o parcialmente dependientes del reagrupante en dicho momento⁵¹. Asimismo, se reconoce a las personas acogidas a la protección temporal la posibilidad de poder presentar las correspondientes solicitudes de asilo, debiendo tramitarse las mismas durante o después del fin de la situación de protección temporal. En consecuencia, no cabe un rechazo en la tramitación bajo el pretexto de solapamiento de la protección inmediata establecida y la demanda de protección permanente solicitada⁵².

Este estatuto mínimo reconocido a estos refugiados en sentido lato aunque no supone un derecho subjetivo individual en favor de estas personas a la concesión de protección, impone a los Estados miembros de la Unión Europea un derecho de garantizar protección temporal a las personas desplazadas que cumplan los requisitos fijados por las disposiciones adoptadas por la Comunidad al amparo del art. 63 apto. 2 del TCE.

Por último, la Directiva 2001/55/CE establece una serie de medidas encaminadas a posibilitar el regreso voluntario de las personas beneficiarias de la protección temporal o de aquéllas cuya protección temporal haya llegado a su fin⁵³.

En el caso de *regreso voluntario*, los Estados miembros velarán por que los beneficiarios de la protección temporal adopten la decisión con conocimiento de causa. Además, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, aquellas personas que hubieran ejercido su derecho de regreso voluntario podrán solicitar el regreso al Estado miembro de acogida.

En el supuesto de *finalización* del régimen de protección temporal, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el regreso forzoso se realice dentro del respeto de la dignidad humana. Cuando en algunos casos, no haya garantías de retorno al país de origen en condiciones de seguridad, los Estados atenderán las razones humanitarias a fin de no forzar el regreso de estas personas⁵⁴.

51. Arts. 8, 12, 13, 14 y 15 respectivamente.

52. Capítulo IV. Acceso al procedimiento de asilo en el contexto de la protección temporal (arts. 17 a 19).

53. Capítulo V. Regreso y medidas subsiguientes a la protección temporal (arts. 20 a 23).

54. Las personas beneficiarias de protección temporal que, en razón de su estado de salud, no se encuentren en condiciones razonables de viajar, podrán permanecer en el país de acogida mientras dure

Es importante subrayar esto. Tradicionalmente, sólo se consideraba necesaria la protección internacional cuando un refugiado cruzaba la frontera, y ésta cesaba cuando encontraba una solución. Hoy en día este enfoque resulta parcial. Para que la estrategia de protección sea eficaz deben tenerse en cuenta las distintas fases por las que atraviesan los refugiados desde la huida y el asilo hasta su *repatriación* o asentamiento. La repatriación, como advierte el ACNUR, no es tan sólo una operación logística. Supone algo más que la reconstrucción material. Allí donde se ha producido la huida en una situación de conflicto, los refugiados que regresen deberán superar los problemas de coexistencia que provocaron su éxodo, formando parte de un proceso más amplio de integración que comprende la adopción de diversas medidas de índole política, social, educativa, psicológica y, en particular, de restablecimiento de los derechos humanos fundamentales y del sistema de protección de los mismos. Pero la tarea y el reto más difícil que en última instancia da cima a cualquier proceso de repatriación es el logro de la reconciliación, porque quienes regresan seguirán viviendo en comunidades divididas en las que puede estallar nuevamente el conflicto como ha quedado demostrado en varias ocasiones⁵⁵.

dicha situación. Igualmente, los Estados miembros podrán autorizar a las familias cuyos hijos menores estén escolarizados a que se beneficien de condiciones de residencia que permitan a dichos hijos finalizar el período escolar en curso (art. 23 de la Directiva).

55. *Adición al Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Quincuagésimo segundo período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/52/12/Add. 1), Nueva York, 1997, pp. 26 y 28.

Ver el *Acuerdo General de Paz en Bosnia y Herzegovina* firmado en Dayton, el 21 de noviembre de 1995, por la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Doc. S/1995/999, de 30 de noviembre de 1995). En relación con los refugiados y personas desplazadas el Acuerdo reconoce lo siguiente:

- La observancia de los derechos humanos y la protección de los refugiados y las personas desplazadas revisten importancia fundamental para el logro de la paz duradera (art. VII).

- Se reconoce el derecho de todos los refugiados y personas desplazadas a regresar libremente a sus domicilios de origen, a que se le restituyan los bienes de que hubieran sido privados en el curso de las hostilidades desde 1991 y a ser indemnizados por cualquier bien que no se les pueda restituir (Art. II, párr. 5 del Anexo 4: «Constitución de Bosnia y Herzegovina»).

- Se establece un Acuerdo específico relativo a los refugiados y personas desplazadas. En el que se les reconoce y se les garantiza su derecho a regresar libremente a sus hogares de origen en condiciones de seguridad, sin peligro de hostigamientos, intimidación persecución o discriminación, especialmente a causa de su origen étnico, sus creencias religiosas o sus opiniones políticas. A tal efecto, las partes tomarán todas las medidas necesarias para fomentar el pronto regreso de los refugiados y desplazados al objeto de demostrar su firme propósito de garantizar el pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, cada persona o familia tendrá la libertad para elegir su lugar de residencia y se preservará el principio de la unidad de la familia (art. I).

Las partes facilitarán también la prestación de asistencia a corto plazo para la repatriación y crearán en sus territorios las condiciones políticas, económicas y sociales que faciliten el regreso voluntario y la reintegración armoniosa de los refugiados y las personas desplazadas de acuerdo con el principio de no discriminación (arts. IV y II).

El Acuerdo de Paz establece además procedimientos e instituciones a través de las cuales los refugiados y las personas desplazadas pueden hacer valer sus derechos: Una Comisión de Derechos Humanos (capítulo II del Anexo 6) y una Comisión Independiente para las Personas Desplazadas y los Refugiados (capítulo II del Anexo 7).

2. La protección subsidiaria

Otra de las medidas destinadas a brindar un estatuto adecuado a toda persona que necesite protección internacional por motivos distintos a los enunciados en la Convención de 1951 es la denominada *protección subsidiaria* contemplada en la ya citada *Propuesta de Directiva al Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar los ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección*.

La protección subsidiaria se configura como un régimen complementario y adicional al régimen de protección de los refugiados consagrado en la Convención de Ginebra, otorgado a aquellas personas, nacionales de un país tercero o apátridas, que no reúnan los requisitos para ser refugiados según la Convención de 1951, y que, por un temor fundado a sufrir perjuicio grave e injustificado por amenaza para su vida, seguridad o libertad, a consecuencia de la violencia indiscriminada surgida en situaciones de conflicto armado, o a consecuencia de violaciones sistemáticas o generalizadas de sus derechos humanos, o por temor a sufrir tortura o castigo inhumano o degradante, se hayan visto obligadas a huir o permanecer fuera de su país de origen y no puedan o, debido a tal temor, no quieran acogerse a la protección de ese país⁵⁶.

El estatuto de protección subsidiaria conlleva una serie de derechos y garantías mínimos extensibles a los miembros de la familia acompañantes del beneficiario, similares a los del estatuto de protección temporal, tales como la protección contra la devolución y la expulsión, permisos de residencia válidos durante al menos un año y renovables hasta el momento en que ya no se necesite la protección, estatuto de residentes de larga duración, documentos de viaje en caso de no poder obtener un pasaporte nacional, acceso al empleo por cuenta ajena o propia en las mismas condiciones que los nacionales, acceso a la educación, asistencia social y medios de subsistencia, atención médica y psicológica, acceso a un alojamiento apropiado, libertad de movimiento en el Estado miembro, acceso a programas específicos de apoyo adaptados a sus necesidades en los ámbitos del empleo, educación, atención sanitaria y asistencia social, y a programas de retorno voluntario⁵⁷.

Además, los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas con necesidades especiales como menores en general, menores no acompañados, ancianos, enfermos, minusválidos, padres solos con hijos menores, víctimas de torturas, abusos o explotación sexual, mujeres embarazadas y mujeres solteras que sufran una discriminación sustancial en su país de origen por razón de sexo.

Quedará excluido del estatuto de protección subsidiaria todo aquel que hubiese cometido un crimen contra la paz y seguridad de la humanidad, un delito común grave o actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas.

56. Arts 2 e), 5.2 y 15 de la Propuesta de Directiva. La definición de protección subsidiaria empleada en esta Propuesta está basada en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Convención de Roma sobre la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (art. 3) y la Convención de las Naciones contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3).

57. Arts. 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31 y 32 respectivamente de la Propuesta de Directiva.

La protección subsidiaria finalizará cuando el beneficiario ya no requiera tal protección, en cuyo caso podrá revocarse el permiso de residencia. Asimismo, la protección podrá retirarse si las circunstancias en el país de origen que motivaron la concesión de tal estatuto dejaran de existir, o si el cambio de circunstancias en dicho país de origen o de residencia habitual fuera de naturaleza tan profunda y duradera que elimine la necesidad de la protección.

En todo caso, cabe concluir con GORTÁZAR ROTAECHE, que habrá que esperar a cómo evoluciona esta nueva Propuesta de Directiva en cuanto sea sometida a discusión en el Consejo. Existe el temor de que finalmente se imponga una interpretación minimalista y desajustada del art. 1 A) de la Convención de 1951 que termine dejando muchos supuestos fuera de la protección otorgada por ésta y susceptibles sólo de protección subsidiaria⁵⁸.

3. La protección de los refugiados y la solidaridad internacional.

El reparto de cargas entre los Estados miembros

La protección internacional de los refugiados sería imposible sin la cooperación de los Estados, en un espíritu de solidaridad internacional y de distribución de la carga tanto para proporcionar asilo a los que lo necesitan como para prever soluciones a los problemas de los refugiados. La solidaridad internacional ha sido definida por JAEGER como «un deber moral de asistencia entre los miembros de una misma sociedad en tanto que ellos se consideran como formando parte de un conjunto»⁵⁹.

La importancia de la solidaridad internacional y la colaboración en el reparto de la carga ha sido destacada por los instrumentos internacionales relativos a los refugiados. El Preámbulo de la Convención de 1951 reconoce expresamente en su párrafo cuarto que «la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional».

El Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado viene señalando reiteradamente desde 1978 que la solidaridad internacional, la responsabilidad común y el reparto de la carga son factores determinantes en la protección de los refugiados y en la solución de sus problemas⁶⁰.

58. GORTÁZAR ROTAECHE: «La protección subsidiaria...», cit., p. 248.

59. JAEGER, G.: «Status and International Protection of Refugees», *International Institute of Human Rights*, 9th study session, juillet 1978, *Apud* SAITO, Y.: «Les droits de réfugiés», *Droit International. Bilan et Perspectives*, Paris, 1991, p. 1214.

60. Véase a este respecto Conclusiones del 29 período de sesiones (Ginebra, 1978), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo tercer período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/33/12/Add.1), Nueva York, 1978, p. 18, párr. 68 1e). Conclusiones del 30º período de sesiones (Ginebra 1979), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo cuarto período..., cit., p. 11, párr. 43 A.h). Conclusiones del 34º período de sesiones (Ginebra 1983), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo octavo período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/38/12/

Este principio de solidaridad internacional ha encontrado eco en la Unión Europea que ha respondido mediante el establecimiento de un reparto equilibrado y solidario de las cargas relativas a la acogida y estancia temporal de las personas desplazadas en casos de crisis. El art. 63. 2 b) del TCE prevé la competencia comunitaria para adoptar medidas –que no estarán sometidas al plazo de los cinco años (art. 63.4 *in fine*)– de «fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la asunción de las consecuencias de dicha acogida».

Tras la celebración del Consejo de Europeo de Tampere en el que se instó al Consejo a que incrementase sus esfuerzos para lograr un acuerdo sobre la cuestión de la protección temporal de las personas desplazadas basado en la solidaridad entre los Estados miembros, mediante la constitución de algún tipo de reserva financiera para prestar protección temporal en situaciones de flujo masivo de refugiados, la Comisión presentó, el 14 de diciembre de 1999, una *Propuesta de decisión relativa a un fondo europeo para los refugiados* destinado a apoyar y fomentar los esfuerzos realizados por los Estados miembros para acoger refugiados y desplazados y soportar las consecuencias de esta acogida⁶¹, que se aprobó definitivamente el 28 de septiembre del 2000⁶².

Add.1), Nueva York, 1993, p. 14, párr. 60 e). Conclusiones del 44º período de sesiones (Ginebra 1993), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo octavo período de sesiones. Suplemento N.º 12A (A/48/12/Add.1), Nueva York, 1993, p. 6, párr. 19 h). Conclusiones del 45º período de sesiones (Ginebra 1994), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Doc. A/49/12/Add.1, de 20 de octubre de 1994, p. 9 h). Conclusiones del 47º período de sesiones (Ginebra 1996), *Adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Doc. A/51/12/Add.1, de 16 de octubre de 1996, p. 12 párr. iv).

61. COM (1999) 686 final de 14.12.1999. *Boletín UE*, 12-1999, punto 1.5.8. La propuesta preveía una distribución de recursos entre los Estados miembros proporcional, por una parte, a los solicitantes de asilo que reciben y, por otra parte, al número de refugiados que albergan en su territorio. La cofinanciación aportada por el fondo europeo para los refugiados será del 50%, con un máximo del 75% en los Estados miembros que dependen del Fondo de Cohesión para ayudarles a colmar su retraso en equipamiento.

Los precedentes de esta propuesta se localizan en: la Resolución del Consejo, sobre el reparto de cargas en relación con la acogida y estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas; Decisión del Consejo 96/198/JAI sobre un procedimiento de alerta y urgencia para el reparto de cargas en relación con la acogida y la estancia, con carácter temporal, de las personas desplazadas; Acción común 97/477/JAI, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea con vistas a la financiación de proyectos específicos en favor de las personas desplazadas que hayan encontrado protección temporal en los Estados miembros y de los solicitantes de asilo; Acción común 98/304/JAI, de 27 de abril de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea con vistas a la financiación de proyectos específicos en favor de las personas desplazadas que hayan encontrado protección temporal en los Estados miembros y de los solicitantes de asilo (*D.O.C.E.* L 138, de 9 de mayo de 1998); Propuesta de la Comisión de Acción común dirigida al Consejo sobre la base de la letra b) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la protección temporal de las personas desplazadas (COM/97/0093/Final); y la Acción común, de 26 de abril de 1999, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se establecen proyectos y medidas de ayuda para la acogida y repatriación voluntaria de refugiados, personas desplazadas y que buscan asilo, incluida ayuda de emergencia a las personas que han huido como consecuencia de los recientes acontecimientos de Kosovo (*D.O.C.E.* L 114, de 1.5.1999).

62. Decisión 2000/596/CE del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo de Refugiados, *DOCE* L 252, de 6.10.2000.

CARRASCOSA FERRANDIS refiriéndose al Fondo Europeo para los refugiados advierte que éste «se aprueba para compensar económicamente la acogida ya efectuada por los Estados y con voluntad de

El Fondo con un presupuesto de 216 millones de euros y un período de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004, tiene como objetivo apoyar las acciones de los Estados miembros relativas a: las condiciones de acogida, la integración de las personas cuya permanencia en el Estado miembro tenga carácter duradero o estable, y la repatriación⁶³. Asimismo, el Fondo podrá también financiar medidas de emergencia en beneficio de uno, varios o todos los Estados miembros en caso de afluencia súbita y masiva de refugiados o personas desplazadas o en caso de ser necesaria su evacuación de un tercer país, en particular en respuesta a un llamamiento de organismos internacionales⁶⁴.

Con el fin de garantizar una aplicación eficaz del Fondo, la Comisión procedió a adoptar una serie de normas comunes relativas a la admisibilidad de los gastos y a los sistemas de gestión y control, destacando en tal sentido la *Decisión de la Comisión 2001/275/CE, de 20 de marzo de 2001, que establece las normas de ejecución de la Decisión 2000/596/CE del Consejo por lo que se refiere a la admisibilidad de los gastos y a los informes de ejecución en el marco de las acciones cofinanciadas por el Fondo Europeo para los Refugiados*⁶⁵, y la *Decisión de la Comisión 2002/307/CE, de 18 de diciembre de 2001, por la que se establecen disposiciones de ejecución de la Decisión 2000/596/CE del Consejo por lo que se refiere a los sistemas de gestión y control así como a los procedimientos de aplicación de las correcciones financieras en el marco de las acciones cofinanciadas por el Fondo Europeo para los Refugiados*⁶⁶.

A la vista de lo analizado cabe concluir que los principios de solidaridad internacional y reparto de la carga deben servir para apoyar y complementar las responsabi-

prorrogar la dotación en ejercicios presupuestarios siguientes. Se financia la acogida ya realizada con independencia de que ese esfuerzo se hubiera realizado por razones imperiosas de llegada al territorio (Guerra de la Ex-Yugoslavia) o simplemente por decisión unilateral de evacuación. Tal fue el caso de Alemania que acogió diez mil albanos-kosovares, evacuados de Macedonia, a la vez que clamaba en Bruselas por frenar la llegada de solicitantes de asilo y por el reparto de la carga» (CARRASCOSA FERRANDIS: *op.cit.*, p. 320).

63. Por lo que se refiere a la *acogida* y el *acceso al asilo*, la acción se relaciona, en particular, con infraestructuras o servicios para el alojamiento, suministro de ayuda material, asistencia social, médica o jurídica, teniendo muy en cuenta las necesidades especiales de las personas más vulnerables.

Respecto a la *integración de las personas cuya permanencia en el Estado miembro tenga carácter duradero o estable*, así como de su familias, las acciones atenderán a la asistencia social en ámbitos como alojamiento, medidas de subsistencia, servicios médicos u otras medidas que permitan a los beneficiarios adaptarse a la sociedad del Estado en la que se integran.

En cuanto a la *repatriación*, las acciones se dirigen a la información y asesoramiento relativos a los programas de regreso voluntario y a la situación en el país de origen, a la formación profesional y de ayuda a la reinserción (art. 4 de la Decisión).

64. A tenor del art. 6 de la Decisión las medidas de emergencia subvencionables cubrirán: la acogida y el alojamiento, el suministro de medios de subsistencia, incluidas comida y ropa, la asistencia médica, psicológica u otra, los gastos de personal y administración ocasionados por la acogida de estas personas y la aplicación de las medidas, y los gastos logísticos y de transporte.

La ayuda financiera del Fondo para la ejecución de estas medidas de emergencia estará limitada a una duración de seis meses y no podrá superar el 80% del coste de cada medida. Los recursos disponibles se repartirán entre los Estados miembros en función del número de personas que han entrado en cada Estado (art. 22 apdos. 2 y 4 de la Decisión).

65. D.O.C.E. L 95, de 5.4.2001.

66. D.O.C.E. L 106, de 23.4.2002.

lidades nacionales en las situaciones de los refugiados, aplicándose de forma continuada desde la fase de prevención hasta la fase de construcción, pasando por la fase de protección y asistencia a los refugiados y personas desplazadas.

La solidaridad internacional se configura como la garantía de que la Comunidad internacional ayudará al Estado que acoge a los refugiados, aunque sea a título temporal, a cumplir con sus obligaciones humanitarias⁶⁷. Los problemas de los refugiados y de las personas desplazadas deben ser abordados, en palabras de CARRILLO SALCEDO, «desde la perspectiva abierta por el Preámbulo y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, con plena conciencia de que son problemas que afectan al interés general de la comunidad internacional en su conjunto y que, por consiguiente, *únicamente pueden encontrar cauces de solución a través de la cooperación internacional...* Hemos llegado a una situación histórica en la que la progresiva integración del sistema internacional reclama, en el alba de un tiempo de interdependencia en los problemas globales, esquemas eficaces de cooperación solidaria»⁶⁸.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Sin duda, a la vista de lo hasta aquí expuesto, hay que volver a enfatizar que cincuenta años después de la adopción de la Convención de Ginebra de 1951, se necesita una interpretación de sus contenidos adaptada a las circunstancias y condiciones actuales, de manera que permita la protección y asistencia de todas aquellas personas que se ven obligadas a abandonar su país de origen o de residencia habitual como consecuencia de los conflictos armados, de las violaciones de los derechos humanos y de la violencia generalizada.

Las normas relativas al estatuto de refugiado deben completarse con otras medidas de protección que ofrezcan un estatuto apropiado a cualesquiera personas necesitadas de protección. En este sentido, los regímenes de protección temporal y de protección subsidiaria pueden constituir mecanismos útiles y eficaces dirigidos a prestar protección y asistencia a aquéllos que quedan fuera de la definición de refugiado contemplada en la Convención de Ginebra.

La nueva Propuesta de Directiva sobre la interpretación de la condición de refugiado y la protección subsidiaria constituye un avance muy importante tanto en orden a dotar a la Unión Europea de una definición adecuada del término «refugiado» como para lograr la progresiva aproximación de las normas sobre el reconocimiento

67. SAITO: *op.cit.*, p. 1214.

68. CARRILLO SALCEDO: «Refugiados y solidaridad internacional», *Refugiados: Derecho...*, cit., pp. 183-184 y 185. Otro texto ilustrativo de esta necesidad de solidaridad internacional es la *Declaración de Sevilla sobre Refugiados y Solidaridad Internacional*, adoptada con ocasión de las Jornadas sobre «Refugiados, Derecho y Solidaridad», celebradas en la Universidad de Sevilla, del 3 al 5 de febrero de 1994, al afirmar en su párrafo 3 que «Las migraciones masivas Sur-Sur, Sur-Norte, y Este-Oeste, de las que forman parte los solicitantes de asilo y refugio, conciernen a la comunidad internacional en su conjunto y constituyen un problema global que exige soluciones igualmente globales, basadas en la solidaridad, la interdependencia y la cooperación internacionales» (Texto de la Declaración en *Refugiados: Derecho...*, cit. pp. 189-191).

y contenido del estatuto de refugiado, y sobre otros tipos de protección internacional. La adopción de esta Propuesta de Directiva contribuirá decisivamente al objetivo de la Unión Europea de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a los que, impulsados por las circunstancias en su país de origen, busquen legítimamente protección en la Comunidad.