

Sumario

Introducción;

I. *Protección Internacional desde el punto de vista Europeo y Latinoamericano;*

II. *Herramientas de protección internacional;*

1. Asilo; 2. Refugio; 3. Asilo y Refugio en América Latina; 4. Asilo y Refugio en Europa



Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional

Introducción

La comunidad internacional enfrenta actualmente una tragedia humana de una magnitud nunca vista, que ha dado origen al uso indistinto y confuso de los términos *asilo* y *refugio*, conceptualización que, según la región donde sea utilizada, puede abarcar ambas figuras como sinónimos, como parte de un proceso dando lugar uno al otro, o diferenciándolos.

Este trabajo intenta, a partir del concepto de protección internacional, buscar el origen de cada uno de sus instrumentos y llegar a su correcta definición.

La protección internacional puede ser definida como el conjunto de las actividades destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niñas y niños. Están obligados a brindarla los Estados que son partes de la Convención de Ginebra y bajo la competencia del Alto Comisionado de las Naciones

Unidas para los Refugiados (ACNUR), de acuerdo con los instrumentos y marcos legales pertinentes, incluyendo el derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. El ACNUR actúa entonces como organismo ejecutor de la protección internacional a los solicitantes en sus distintas circunstancias y causas, y en tal capacidad, es el encargado de aplicar las convenciones internacionales. En este sentido, la efectividad de su labor dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado.

“La protección internacional puede ser definida como el conjunto de las actividades destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niñas y niños.”

Por su parte, la Convención de Ginebra de 1951 es el primer instrumento de protección internacional de los refugiados, a través de la cual se establecen las bases y los primeros pasos para la protección internacional de las víctimas de atentados contra sus derechos en las distintas formas. Posteriormente, el Protocolo de Nueva York de 1967 retiró las restricciones geográficas y temporales de la convención de Ginebra.

I. Protección Internacional desde el punto de vista Europeo y Latinoamericano

La Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional¹, determina que para garantizar la igualdad de trato de los solicitantes en toda la Unión, ésta deberá aplicarse en todas las fases y tipos de procedimientos de solicitud de protección internacional, en todos los lugares e instalaciones en los que se alojen los solicitantes y durante todo el período en que se les permita permanecer como solicitantes en el territorio de los Estados miembros.

Es importante referirnos también a la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de

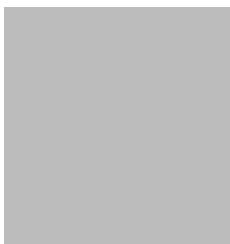
13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida². Este instrumento normativo define al estatuto de los refugiados y la protección subsidiaria, de la siguiente manera:

- *Estatuto de refugiado*: es el reconocimiento de la calidad de refugiado a un nacional de un tercer país o apátrida.
- *Protección subsidiaria*: es aquella dada por un Estado a un nacional de un tercer país o apátrida que no reúne las condiciones para el refugio pero tiene que, hay temor fundado de riesgo a su integridad o vida en caso de ser devuelto al país de origen o última residencia.

En la normativa Española, la Ley 12/2009, de 30 de octubre de 2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria³, establece los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional



la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional.

En América Latina encontramos en la legislación migratoria del Ecuador un título dedicado a la protección internacional definiéndola como un *deber* del Estado que consiste en garantizar, sin discriminación y en igualdad de condiciones que a los ciudadanos ecuatorianos, el acceso y el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras que no reciben esta protección del país de su nacionalidad.

II. Herramientas de protección internacional

1. Asilo

Considerado un instituto jurídico de origen griego *asylon* - *asylós* cuyo significado es “*lo que no puede ser tomado*”, el asilo se entendía como un lugar inviolable que brinda protección a

la persona como sujeto sagrado; Su carácter religioso lo define como un lugar divino.

Esta figura florece en Europa durante los enfrentamientos entre el poder eclesiástico y el poder civil, y trasciende hasta la Revolución Francesa, momento histórico en que es incorporada a la constitución de 1791, en la cual encontramos la leyenda... “*se concede asilo a los extranjeros desterrados de su patria a causa de la libertad*”... y desde entonces se expande por Europa dando protección a los perseguidos políticos.

Desde sus inicios, su finalidad fue proteger a la persona y su evolución fue especificando su función con una regulación casi similar según el país o la región de la que se trate y desde allí veremos cómo en algunos países asimilan la figura al *refugio* o le dan un tratamiento de sinónimo.

La Directiva 2003/9/CE del Consejo Europeo de 27 de enero de 2003, por

la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros⁴, establece que *cualquier* solicitud de protección internacional será considerada solicitud de asilo, salvo que el solicitante pida explícitamente otra protección.

En Latinoamérica es donde mayor desarrollo se le ha brindado al asilo, relacionándolo directamente con la persecución política, y es donde surgen dos tipos de asilo: el *territorial* y el *diplomático*, aunque hoy según el país del que se hable, en su normativa puede ser diferenciado del refugio o tratado como su sinónimo.

El concepto *jurídico* de asilo en América Latina tiene su origen en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, el cual desarrolla el tema de forma exclusiva en todo un capítulo del que fueron parte Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

Posteriormente lo hizo la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928, ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay.

Cinco años después, se firma la Convención sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1933, que produce algunas modificaciones a la anterior de la Habana y fue ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay.

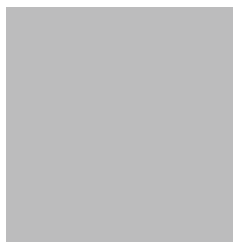
Ya en el año 1939 se firma en Montevideo el Tratado sobre Asilo y Refugio Político firmado por Paraguay y Uruguay.

Sin embargo, el instrumento más importante es la Convención sobre Asilo Diplomático, firmada en Caracas, Venezuela en 1954, en la que se fijan los derechos y obligaciones de los Estados parte en materia de asilo diplomático y de la que inicialmente fueron parte Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá y Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Este instituto toma impulso en Latinoamérica en la época convulsa de las dictaduras que recorrieron a lo largo y ancho la región. Es entonces que su denominación, ligada a lo político, toma fuerza al asociarse con las persecuciones de naturaleza ideológica propias de esa época.

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional



Estos hechos dan lugar a la figura del *asilo diplomático y territorial*, cuyo caso emblemático es el del Doctor Hector Campora, quien solicitó asilo en la embajada de México en Buenos Aires, en donde permaneció durante tres años, hasta que fue enviado a México a través de la habilitación de un salvoconducto por parte de Argentina, para años después fallecer en 1980 en la ciudad de Cuernavaca, Morelos.

Al llegar a México, el Doctor Campora se transformó en asilado *territorial*, entendiendo esto como la protección dentro del territorio del país *al que se solicita protección*.

En el caso del asilo *diplomático*, éste es solicitado ante las legaciones diplomáticas, bien sea la embajada, consulado u oficina consular del país al que se pide protección, lugar inviolable que se encuentra dentro del lugar del que se huye o se está en peligro.

Actualmente encontramos un famoso caso similar al del Dr. Campora, en el cual el australiano Julian Assange se encuentra refugiado en la Embajada de Ecuador en Londres, la cual le concedió asilo diplomático el 19 de junio de 2012 y hasta hoy (finales del 2016) permanece en dicha embajada sin poder siquiera trasladarse al Ecuador.

El gobierno de éste último solicitó al de Inglaterra el salvoconducto necesario para trasladar a Assange inmediatamente, para evitar el deterioro de su salud, alegando que el encierro en un lugar donde no recibe luz natural hace que ésta empeore rápidamente poniendo en riesgo su vida.

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre Detenciones Arbitrarias pidió a los Estados británico y sueco que “*pongan fin a la privación de libertad*” del fundador de WikiLeaks y reconozcan su derecho a reclamar una compensación, en un dictamen “*jurídicamente vinculante*”, el cual ha sido ignorado por ambos gobiernos.

Es importante destacar que la figura del se asocia generalmente con la persecución *individual*, mientras que el refugio, como veremos a continuación, protege contra la persecución *colectiva*.

2. Refugio

Este instituto jurídico internacional de alcance universal, es convencional y de carácter apolítico, cuya función es resguardar la vida o salud de la persona a través del principio de *non refoulement* (no devolución).

Es aplicado ante la llegada *masiva* de solicitantes de protección internacional, ya sea por persecución, o por cualquiera de las causas enumeradas en la Convención de Ginebra del Estatuto de los Refugiados de 1951⁵ y su Protocolo de Nueva York de 1967⁶.

El motivo de la persecución puede ser religioso, racial, de nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado, o apatridia y el hecho de ser perseguido ya es suficiente para la concesión del refugio siempre que sea efectivamente fundado, partiendo del requisito impuesto por la Convención, cada Estado regula el procedimiento de concesión de refugio de acuerdo a su criterio y dentro de las bases sentadas por ésta. En este sentido, Brasil exige requisitos mínimos, mientras que Argentina exige como requisito principal y esencial en el caso de los sirios la existencia de un *llamante*, y por su parte en Europa cada país exige mayor o menor acreditación por medio de documentos, etc. Es de aclarar que a mayor exigencia documental o de acreditación para calificar como refugiado, mayor es la dificultad para conseguir la protección.

Recorriendo la normativa que regula el asilo y el refugio en los distintos países de Latinoamérica, podremos ver como cada país lo hace de forma indistinta o separada, es decir, no existe una corriente uniforme en la región.

Podemos destacar en el Perú el Decreto Legislativo 1236, que en su Capítulo II “*Asilo y Refugio*” y seguidamente en el artículo 46 establece “...*el asilo y refugio*

“Recorriendo la normativa que regula el asilo y el refugio en los distintos países de Latinoamérica, podremos ver como cada país lo hace de forma indistinta o separada, es decir, no existe una corriente uniforme en la región.”

son estatutos jurídicos otorgados por el estado Peruano para la protección de los titulares”.

Sin embargo, el Estado Ecuatoriano en su Ley de Movilidad Humana establece dentro del Título X y con el título de *Protección Internacional* ... “*que es un deber del Estado, que consiste en garantizar, sin discriminación y en igualdad de condiciones que los ciudadanos ecuatorianos, el acceso y ejercicio de los derechos de las personas extranjerías, que no reciben esta protección en el país de su nacionalidad*”

Dicha Ley considera además como sujetos de protección internacional a las personas reconocidas como refugiados y/o asilados reconocidos ya sea por el propio Estado o por un Estado miembro de UNASUR, además de los apátridas.

Por otra parte, Uruguay aborda el refugio en una legislación independiente a la que regula las migraciones, la Ley 18.076 titulada *Derecho al Refugio y a los Refugiados*, estableciendo la *obligación* del Estado de brindar esta protección a los solicitantes de la misma.

En América Latina, el refugio es una obligación de protección de todos los estados partes de la Convención de Ginebra y su Protocolo, mientras que el otorgamiento de asilo es discrecional,

aunque los Estados sean parte de acuerdos o tratados, pues no están obligados (como es el caso del refugio) por el principio de *non refoulement*. En Europa se presenta el caso contrario, como se aclara en capítulos siguientes.

3. Asilo y Refugio en América Latina

Como veremos a continuación, se puede decir en términos generales, que en Latinoamérica el refugio es una obligación por parte de los Estados partes de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado, y que el asilo es un derecho que tiene el Estado y que ejerce con discrecionalidad.

A. **Argentina:** trata las figuras de asilo y refugio de forma separada, regulando como figura principal al refugio con una ley propia que a su vez incluye al asilo, a pesar de que ésta última históricamente fue la figura principal, como consecuencia de su origen en la gran masacre y persecución de la dictadura de 1976 en adelante, hasta la restauración de la democracia en el año 1983 con la presidencia de Raúl Alfonsín.

De tal suerte que el refugio se encuentra regulado bajo la *Ley General 26.165 de Reconocimiento y Protección al*

Refugiado, la cual fue sancionada el 8 de Noviembre de 2006. La norma hace referencia a los principios ratificados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de Nueva York de 1967. Establece de forma clara y detallada los principios de protección al refugiado: el de no devolución, el más favorable a la persona y la unidad familiar.

En su artículo 4 establece que ... *el término “refugiado” se aplicará a toda persona que:*

a) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o 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 residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.

b) Ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos hu-

manos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Mientras que su Artículo 7 reza: *Ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término al **solicitante de asilo** ...*

Seguidamente vemos cómo el legislador trata ambos términos en un mismo hecho entendiéndose que la solicitud de asilo es la que da origen a la condición de refugiado, la ley lo expresa así:

*Artículo 14. La interposición de una solicitud para el reconocimiento de la condición de **refugiado** tendrá efecto suspensivo sobre la ejecución de una decisión que autorice la extradición del solicitante de asilo hasta que el procedimiento de determinación de la condición de refugiado haya sido completado mediante resolución firme.*

Es aquí donde vemos que el legislador argentino separa estas dos modalidades de protección internacional, especificando las condiciones para ser beneficiario de la protección de refugiado y dejando el asilo abierto a otras posibilidades, aunque entendiéndolo asilo como la petición que da lugar al refugio, más allá de la norma que es especí-

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional

fica del refugio y ligada al principio de *non refoulement*.

- B. **Brasil:** maneja un concepto amplio de refugio, aunque su política exterior admite el asilo territorial y el asilo diplomático en la constitución federal en su artículo 4.

Mediante la Ley de Refugiados n° 9474/97 reconoce el carácter de refugiado a todo aquel que acredite fundados motivos de persecución por razón de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política y se encuentre fuera de su país de nacionalidad o de última residencia, o no posea nacionalidad y no pueda o no quiera volver por fundados temores. Establece los mecanismos de protección internacional para toda persona que solicite el estatuto o condición de refugiado y demuestre alguno de los fundamentos que siguen las pautas de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y su protocolo de New York de 1967.

Igualmente, la legislación sigue la tendencia internacional a nivel de las causas de persecución y protección que se extiende a sus familiares directos y los demás miembros de la familia, y señala que la solicitud

puede ser realizada ante *cualquier* autoridad de inmigración, aunque fue creado el CONARE (Comisión Nacional para los Refugiados) como organismo colegiado y vinculado al Ministerio de Justicia, responsable de la gestión de las solicitudes de refugio desde sus inicios hasta la decisión de concesión o denegación.

Finalmente, esta ley sigue las recomendaciones y principios del ACNUR, como órgano auxiliar que puede hacer sugerencias para agilizar los trámites en curso.

Por otra parte, el asilo no está regulado por una ley, a pesar de estar previsto en la Constitución Federal de Brasil de 1988, en su artículo 4:

... La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: 1 independencia nacional; 2 prevalencia de los derechos humanos. 3 Autodeterminación de los pueblos; 4. No intervención; 5. Igualdad de los estados; defensa de la paz; 7. Solución pacífica de los conflictos; 8. Repudio del terrorismo y del racismo; 9. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; 10. Concesión de asilo político ...

C. **Chile:** A través de la Ley 20430/10 y el Decreto 837/10, se establecen disposiciones sobre protección de refugiados, determinando que esta ley es aplicable a los solicitantes de refugio *desde que se encuentren dentro del país*. Así, permite que el extranjero que huye de cualquiera de las persecuciones enunciadas por la Convención, pueda primero acceder al Estado y luego realizar la gestión administrativa.

La normativa chilena se rige por los principios de la Convención del Estatuto de los Refugiados, como el de no devolución, y la prohibición de devolución en frontera, entre otros.

La Ley 20.430 consagra el principio de no devolución en forma específica, garantizando que una persona no será devuelta y contempla la no sanción por ingreso clandestino y permanencia irregular que complementan este principio. Se trata de un elemento positivo de este cuerpo legal que persigue los principios internacionales de no discriminación, de reunión familiar y de confidencialidad.

Permite entonces la posibilidad de acogerse a las normas de extranjería

y solicitar la residencia por esta vía cuando no reúna las condiciones como refugiado (lo que en Europa se trata bajo la figura de protección subsidiaria).

Introduce el principio fundamental del interés superior del niño y la condición de apatridia para solicitar refugio, a pesar de que Chile no ratificó las convenciones de la materia.

D. **Ecuador:** en su ya mencionada Ley de Movilidad Humana, incorpora once artículos que despliegan los institutos del asilo y refugio por separado y cataloga a las personas que pueden ser beneficiarias de protección internacional:

1. *Personas reconocidas como refugiadas...*
2. *Personas reconocidas como asilados...*
3. *Personas reconocidas como refugiados o asilados ...*

Además, su artículo 119 aclara su postura en cuanto a que cuenta con dos institutos diferentes de protección internacional: ... *el Estado ecuatoriano reconoce el derecho al asilo y al refugio ...*

Finalmente, la legislación realiza una clara definición y categorización del asilo, especificando que se

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional

concederá asilo en caso de urgencia y por el tiempo necesario para que el asilado salga de ese país, ... *con el fin de precautelar la vida, libertad e integridad de la persona* ... y presenta dos categorías de asilo:

Asilo diplomático activo: es el que concede en sus sedes diplomáticas.

Asilo diplomático pasivo: es la asistencia que el Estado brinda facilitando un salvoconducto al Estado que acogió a un asilado en su sede diplomática dentro del territorio ecuatoriano.

En relación al refugio, realiza una definición y especificación de como solicitar la protección y detalla el proceso de reconocimiento.

Según Alfonsín Quintín, *“El asilo diplomático es una institución hispanoamericana, propia de los países en que las luchas políticas son más enconadas, más borrascosas”*.⁷

- E. **Perú:** Mediante el Decreto Legislativo de Migraciones N°1236 puesto en marcha el 26 de Septiembre de 2015, establece en su artículo 46.1 “El asilo y el refugio son estatutos jurídicos otorgados por el Estado peruano para la protección jurídica”.

Artículo 46.2: *Al asilo y al refugiado le son aplicables, en materia migratoria, las disposiciones contenidas en las normas o los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, y la normatividad especial vigente.*

Artículo 50. *Deber de protección. A solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior debe adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad de los asilados y refugiados en el territorio nacional, de conformidad con la normativa especial vigente.*

Esta legislación define *ambas* figuras como estatutos jurídicos aplicables según las normas internacionales de las que el Perú es parte, aunque habla de ellas como dos institutos diferentes, pero sin esclarecer la diferencia.

- F. **Uruguay:** Este país regula el instituto del refugio bajo la Ley n°18.076 con el título “Derecho al Refugio y a los Refugiados”, en ella desarrolla la obligación del estado de brindar esta protección internacional, las personas que poseen este derecho y pueden ser refugiados y cuáles son sus derechos y condiciones para obtener dicha protección.

Es interesante el detalle de la Ley que en su artículo primero define el derecho al refugio como el que toda persona tiene para solicitar y recibir refugio en el territorio nacional, salvaguardar su vida, su integridad física, moral e intelectual, su libertad y seguridad.

Recorriendo la ley uruguaya, vemos que en ningún momento incluye las palabras *asilo* o *solicitante de asilo*, situación que no ocurre con la mayoría de la legislación de los países de Latinoamérica, en particular los analizados, que en algunos casos tratan ambos institutos como sinónimos o entrelazan los términos. No obstante, este país suscribió varios convenios regionales sobre asilo, entre ellos, el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 y el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939, que en sus inicios establece que “... *El Estado que acuerda el asilo no contrae por ese hecho el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que estos no fueran recibidos por otros Estados*”.

Llama la atención el detalle de que no es obligación del Estado admitir al solicitante de asilo, lo que no

ocurre con el refugio, que es una obligación con excepciones aunque muy estrictas y específicas.

El Convenio de Caracas sobre Asilo Diplomático en 1954 que fue ratificado por Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, es referencia en cuanto a las bases internacionales de la institución del asilo, puesto que establece los derechos y obligaciones de los Estados partes en materia de asilo diplomático, a diferencia del ya mencionado tratado del año 1939.

Sin embargo, el Convenio de Caracas establece que sus Estados partes tiene el derecho de conceder asilo a los perseguidos políticos más allá de no estar obligados a conceder ni a negar el asilo.

Reflexiones:

Después de haber realizado el análisis del trato que los países estudiados dan a la legislación de los instrumentos de protección internacional y en especial, a los términos *asilo* y *refugio*, vemos que no hay un criterio uniforme respecto a su definición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, trata estos términos de forma diferenciada en el caso *Pacheco Tineo*⁸ al referirse a la protección internacional que se le negó a esta familia por parte del estado Boliviano, “... en los términos del artículo 22.8 de la Convención, en el sistema interamericano se ha llegado a reconocer el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad (e incluso formas del derecho al debido proceso) estén en riesgo de violación, ...”⁹

Vale destacar que aunque la Corte aclara que el refugio es la garantía de *non refoulement*, al referirse a *asilados o refugiados* implica, mediante el uso de la letra “o” que son dos cosas distintas.

Es decir que en Latinoamérica se puede hablar de asilo y refugio como dos institutos de protección internacional que poseen un mismo objetivo pero que tienen diferentes orígenes.

El asilo trasciende al refugio con un origen netamente político y entendido de esa manera, al punto tal que el Estado no está obligado a brindar la protección debido a que puede ejercer su discrecionalidad en la decisión, atendiendo a que es un *derecho* del Estado que lo contempla.

Por otra parte, el refugio tiene su origen en la Convención de Ginebra y está netamente relacionado con los conflictos de guerra, violencia y persecuciones, principalmente. El Estado se encuentra obligado a brindar la protección *salvo* en los supuestos específicos que lo eximen de la misma, y su protección esta ceñida al principio de *non refoulement*.

4. Asilo y Refugio en Europa

A. Unión Europea (UE)

Europa cuenta con normas y condiciones mínimas de acogida para los solicitantes de asilo en los Estados miembros, a partir de la Directiva 2003/9/CE de 27 de enero de 2003¹⁰. La normativa europea centra la protección internacional en el asilo, instrumento que da lugar al refugio, sin dejar lugar a duda ni otorgarles un tratamiento de sinónimos.

“En Latinoamérica se puede hablar de asilo y refugio como dos institutos de protección internacional que poseen un mismo objetivo pero que tienen diferentes orígenes.”

El objetivo europeo fue establecer un sistema europeo común de asilo como elemento esencial del objetivo de la UE, en aras de lograr un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto para quienes busquen proyección en esta comunidad.

En la ciudad de Tampere, Finlandia, en el año 1999, el Consejo Europeo acordó la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), donde se establecieron los primeros pasos y pautas de este sistema, con base en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967 norma internacional que establece los principios fundamentales.

Las bases del sistema fueron garantizar el principio de *non refoulement*, un nivel y condiciones de vida dignos en todos los Estados miembros. Está centrado en respetar la dignidad humana (lo cual puede contrastar con la situación actual, cuando más de un millón de personas rodean las fronteras de Europa en espera de protección internacional, mientras que solamente se han reubicado oficialmente a 180 mil).

La tendencia de las condiciones que se establecieron fue lograr un trabajo armonizado para evitar desplazamientos

secundarios por mejores beneficios (situación que se vive actualmente con Alemania ya que todos quieren ir a ese país por la expectativa de mayores garantías y beneficios).

Entre los objetivos está, el de fomentar la coordinación adecuada entre las autoridades competentes responsables de gestionar la acogida de los solicitantes de asilo, priorizando el trabajo armónico entre las autoridades.

La normativa europea amplía las definiciones de solicitud de asilo y petición de protección internacional para que *cualquier* solicitud de protección internacional se considere solicitud de asilo. Define a este último como la presentación por un extranjero o apátrida, solo o con sus familiares, que solicita protección internacional de conformidad con la Convención de Ginebra.

La Directiva limita el asilo a familiares al cónyuge o pareja de hecho y los hijos menores de edad, a diferencia de Latinoamérica, en donde la solicitud de asilo se extiende a toda la familia sin límites. Una vez evaluada la solicitud y concedida la protección, el extranjero se convierte en *refugiado*, entendiendo el término según la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1957.

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional

Es destacable que esta Directiva no es aplicable al asilo diplomático o territorial, y que es modificada por la Directiva 2013/33/UE de 26 de junio de 2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, la cual determina el establecimiento de una política común de asilo, regida por el principio de solidaridad en el reparto equitativo de responsabilidades.

La equitatividad de este reparto ha sido cuestionada actualmente, pues a principios del año 2016 hay en las fronteras europeas más de un millón de personas hacinadas en los campos de refugiados precariamente levantados a su alrededor, siendo Alemania el país de la UE que soporta el mayor peso en el afán por cumplir con su obligación impuesta por la Convención y la normativa europea. Para obtener un poco de perspectiva, pensemos que Alemania acoge a más de un millón¹¹ de solicitantes de asilo, mientras que Suecia recibe 75 mil.

Una vez determinados los recursos económicos del Fondo Europeo para los Refugiados y de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, éstos se movilizan con la finalidad de apoyar los esfuerzos de los Estados partes por dar cumplimiento a los compromisos asumidos.

Los principios confirmados por esta Directiva buscan garantizar la igualdad de trato de los solicitantes de protección internacional en toda la Unión Europea, y deben ser aplicados en todo el procedimiento de solicitud de protección internacional ante cualquier Estado de la UE.

Su aplicación implica que los Estados partes de la misma deben garantizar la aplicación de los siguientes principios y derechos:

- Efectividad del interés superior del menor, velar por la unidad familiar.
- Igualdad de trato de todos los solicitantes de protección internacional.
- Nadie puede ser internado (privado de su libertad) por ser solicitante de protección internacional. En caso de que sea estrictamente necesario internar a una persona, esto se deberá realizar con la debida diligencia respondiendo a la necesidad y con la mayor brevedad, garantizando su dignidad e integridad física y psicológica.

A diferencia de lo que sucede en el Sistema Interamericano, las normas de la UE son impuestas a los Estados

“A diferencia de lo que sucede en el Sistema Interamericano, las normas de la UE son impuestas a los Estados partes y estos están obligados a alinear su normativa nacional con las directivas de la UE.”

partes y estos están obligados a alinear su normativa nacional con las directivas de la UE.

Destaca que Europa en todo momento habla de *protección internacional a los solicitantes de asilo* o protección subsidiaria, quienes una vez aceptados, adquieren la condición de *refugiados*.

La normativa Europea es precisa, no mezcla los términos ni los utiliza como sinónimos, es una diferencia a destacar con la normativa de los distintos países de Latinoamérica.

B. España

Al abordar los derechos de los extranjeros en territorio español, la Constitución Española vigente, establece en su Artículo 13 que:

“1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el

presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. . .

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.”

La Ley 5/1984 de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, desarrolló este mandato constitucional, pero con los años y ya habiendo la Unión Europea desarrollado las distintas directivas mencionadas anteriormente, España ajustó su legislación nacional a la normativa europea con la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

Esto significó establecer los principios de acogida de la primera fase del SECA, que se recogieron en las conclusiones de Tampere de 1999 y que fueran ratificadas en el *Programa de la Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años. Una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia* de 2004¹² y anteriormente, la Directiva 2003/9/CE.

En particular, esta norma se alinea a los principios fundamentales de la Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo de Nueva York de 1967 que determinan los principios básicos de

non refoulement, y la obligación de brindar protección internacional a todo extranjero no comunitario o apátrida que la solicite y que justifique fehacientemente la necesidad de protección. Entre otros principios básicos, los Estados deben custodiar la dignidad de la persona y el no internamiento del solicitante de protección internacional.

De esta norma puede resaltarse el aspecto positivo de su predisposición favorable a los derechos internacionales de los derechos humanos y la amplitud en la protección.

La ley entiende al *derecho de asilo* como la protección otorgada a quienes se les reconozca la condición de refugiado; mientras que considera *refugiado* a toda persona extranjera no comunitaria o apátrida que demuestre *fundados temores* de ser perseguida conforme a la definición de la Convención de Ginebra y su protocolo de Nueva York.

Asimismo, establece que la protección subsidiaria se brinda a los extranjeros no comunitarios o apátridas que no reúnan los requisitos para obtener el *asilo* o *ser reconocidos como refugiados*, cuando existan fundados motivos para creer su salud o su vida peligrarían de ser devueltos al país de origen.

Nuevamente observamos que la ley realiza una separa al asilo de la protección subsidiaria al introducir la letra “o” dando lugar a la siguiente interpretación: o bien se otorga la protección de asilo, o se reconoce la condición de refugiado.

El artículo 2 de la ley en análisis, señala que “... *el derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en la Convención...*”

Posteriormente, su artículo 3 define la condición de refugiado, mientras que el artículo 4 hace lo propio con la protección subsidiaria

Sin embargo, es curioso notar que el Artículo 5 empieza señalando que “*La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en ...*” sin hacer mención del refugio.

C. Alemania¹³

Es el país de la UE que recibe el mayor número de solicitudes de asilo, pues cerró el año 2015 con alrededor de 800 mil solicitudes de protección internacional y más de 1 millón 100 mil solicitantes dentro de su territorio.

Cuenta con un programa muy completo a través del cual les proporciona techo, comida, servicio sanitario, vestimenta, cursos del idioma alemán, formación para poder integrarlos en el mercado laboral, y una mensualidad de casi 150€ para gastos personales, actitud que denota el cumplimiento por parte de este país en garantizar la dignidad de la persona, principio que, como ya se explicó, se estableció en la Directiva 2013/33/UE.

Estos servicios son prestados durante los primeros 3 meses que las personas están bajo la protección de la ley de asilo, luego pasan bajo la protección de la ley llamada Hartz IV, a través de la cual poseen una mensualidad que ronda los 300 € más unos 80 por hijos y el alojamiento, situación que es sostenida hasta que puedan ser autónomos al empezar a trabajar y autoabastecerse.

D. Suecia¹⁴

Es el segundo país de Europa que mayor número de solicitudes de asilo recibió desde el 2014 a la actualidad: 75 mil solicitudes recibidas y 35 mil concedidas.

El solicitante se presenta a las oficinas de Migración sueca ya sea de Estocolmo, Gotemburgo o Malmo, procede a la toma las huellas dactilares y explica

cómo llegó. Dependiendo del país por donde haya ingresado, se le da lugar a la solicitud o es derivado al país que le corresponde presentar la solicitud según el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, o Convenio de Dublín, que así lo dispone.

Mientras es evaluada la solicitud de asilo, los solicitantes protegerlos reciben toda la asistencia necesaria durante su estancia, inclusive le es permitido trabajar, y en caso de que no dispongan de ningún medio económico, le es proporcionada una prestación para cubrir todas sus necesidades básicas de supervivencia.

En cuanto a la asistencia sanitaria, las embarazadas y los menores reciben el servicio de forma totalmente gratuita. En la teoría, el proceso de evaluación del expediente debería resolverse en tres meses, pero ante el cúmulo, el plazo se extendió a seis meses.

En caso de ser concedido el asilo, el estado sueco le otorga al solicitante un permiso de residencia permanente con permiso de trabajo, lo derivan a una de las ciudades o pueblos que le dan a escoger, en donde el ayuntamiento les

brinda acogida, orientación y todo lo necesario hasta su plena independencia y favorable inserción con la finalidad de lograr una plena integración en el supuesto que decidan quedarse definitivamente.

E. Italia¹⁵

Entre los tres países europeos con mayor petición de solicitud de asilo, podemos encontrar a Italia, a donde llegan miles de solicitantes que se presentan ante la policía de frontera u oficina de inmigración de la policía nacional.

La situación es dramática debido a que las solicitudes pueden demorar en resolverse más de un año¹⁶, durante el cual los solicitantes de protección son alojados en 14 centros de acogida específicos para ellos, cuya saturación ha obligado al el gobierno a habilitar nuevos espacios para tal fin.

Actualmente existen 1657 centros de acogida en Italia dentro de los cuales se mezclan los refugiados, solicitantes de asilo y ancianos, compartiendo sus distintas situaciones y culturas. Esta convivencia dificulta la inserción adecuada ante tantas diferencias que deben afrontar los distintos grupos humanos.

La carencia en el servicio prestado radica principalmente en la falta de atención psicológica y asistencia legal gratuita; algunos ayuntamientos son muy criticados por la gestión que brindan a estas personas, pues a pesar de que el gobierno les paga 35€ por refugiado o solicitante de asilo que atienden, distintos medios han denunciado la precariedad en los alimentos ofrecidos.

En este país, el solicitante de asilo puede trabajar pasados seis meses de haber presentado su solicitud sin que ésta haya sido resuelta, más allá del resultado futuro de la misma.

Como uno de los países receptores de la constante oleada de migrantes económicos de África que ingresan a través del Mediterráneo, Italia enfrenta un gran desafío migratorio, que ya era un problema antes de la llegada de los solicitantes de asilo sirios, entre otros. Actualmente se encuentra con dos colectivos a gestionar, ambos de distintos orígenes, culturas diferentes, entre otros obstáculos a salvar o enfrentar.

F. Reino Unido¹⁷

Este país acepta la solicitud de protección internacional de forma inmediata al llegar y solicitar el asilo. En el supuesto que el solicitante tenga

familiares directos en el país del que huye, se le concede a éstos un visado temporal de estancia de familiar estable.

La agencia Border Agency, responsable de gestionar las solicitudes, hace una entrevista al solicitante (*screening*), si supera la prueba, pasa a una segunda entrevista con un asistente social especializado que eleva un informe sobre la persona.

El proceso de solicitud de asilo demora no más de seis meses, periodo en el que el solicitante es proveído de toda la cobertura necesaria para su supervivencia. Esto incluye una pensión semanal de US\$113 para las parejas casadas o de hecho. Los padres separados una cuota de casi US\$70 semanales, la cual se reduce para quienes no tienen hijos. Se les ofrecen también educación y cobertura sanitaria de forma totalmente gratuita, a diferencia del inmigrante irregular, que debe pagar su atención médica.

Los lugares en los cuales son retenidos a la espera son el Harmondsworth Immigration Removal Center o el Yarls Wood Removal Center.

G. Francia¹⁸

En este país el solicitante de asilo recibe el estatuto de *protegido* con reconocimiento de derechos sociales. En tres meses se le concede el estatuto de refugiado y posteriormente le es otorgada una residencia de diez años que le permite trabajar y es renovable, además de otras ayudas y alojamiento una ayuda económica de casi 80€ semanales.

Esta característica de Francia es destacable debido a la estabilidad que proporciona a la persona beneficiada, puesto que puede plantearse realizar una vida futura larga sin temor a ser expulsado.

Finalmente, los que gocen del estatuto de refugio tienen el derecho a solicitar la nacionalidad francesa.

Reflexiones:

El análisis de la normativa europea y específicamente las leyes de asilo y protección internacional, vemos que en esta región se trata el término *protección internacional* que es brindado a través del asilo como *instrumento* que da lugar a la condición de refugiado, mientras que la protección subsidiaria es una herramienta creada para los casos *excepcionales* que no se puedan cumplir con los elementos para recibir la protección primaria o básica de asilo.

Catalina Magallanes

Aspectos Jurídicos de la Protección Internacional

La normativa europea, a diferencia de la latinoamericana, no deja duda sobre cuál es el instrumento de protección, la función del asilo y la condición de refugiado. Cada instituto se encuentra perfectamente definido y su función debidamente determinada.

En este caso, el instrumento de protección es el asilo y la protección específica se da a través del refugio. Esta protección deriva de la Convención de Ginebra y su Protocolo, basada en el principio de *non refoulement* y de la obligación de los estados de brindar protección mientras el solicitante esté dentro de los parámetros fijados por la Convención.

¹ Documento 32013L0033. *O J L 180, 29.6.2013, p. 96–116*

² Diario Oficial de la Unión Europea, 20.12.2011, L 337/9

³ BOE-A-2009-17242

⁴ Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Diario Oficial de la Unión Europea n° L 031 de 06/02/2003 p. 0018 - 0025

⁵ Artículo 1 Definición del término «refugiado» A. A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona:

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

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

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

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

⁶ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados: firmado en New York 1967 ... los Estados Partes en el presente Protocolo, Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención, Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951, Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. -- Disposiciones generales 1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen. 2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término «refugiado» denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras «como

resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ...» y las palabras «... a consecuencia de tales acontecimientos», que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1. 3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.

⁷ RUBIO, M y BERNALES, E, Constitución y Sociedad Política; p.304.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013

⁹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf

¹⁰ Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003. Diario Oficial de la Unión Europea, L31/18 6.2.2003

¹¹ Cifras oficiales de enero de 2016.

¹² COM (2005) 184 final – Diario Oficial C 236 de 24.9.2005

¹³ Informaciones al Diario el Mundo por Rosalía Sánchez.

¹⁴ Información al Diario El Mundo María Fluxá.

¹⁵ Informaciones Mónica Bernabé.

¹⁶ Explica al Periódico El Mundo el abogado Salvatore Fachile, miembro de la Asociación por los Estudios Jurídicos sobre Inmigración, ASGI.

¹⁷ Información al Diario El Mundo por Carlos Fresneda.

¹⁸ Información al Diario El Mundo por Daniel Puchol.

Sobre la autora

Catalina Magallanes



Catalina Magallanes es experta en migraciones internacionales y extranjería. Actualmente reside en Barcelona, España, donde desarrolla diferentes tareas relacionadas con la acogida, inserción e integración del colectivo inmigrante. Es la fundadora y Presidenta de la Asociación INTEGRA, entidad creada para la defensa de los derechos de los inmigrantes en Barcelona y la gestión de su acogida e integración en la sociedad de acogida.

La Doctora Magallanes, poseedora de un Diploma en Derecho Internacional otorgado por la OEA, ha escrito varios libros relacionados con la gestión y el derecho del inmigrante en España y Latinoamérica, entre ellos “Manual para el Inmigrante (Editorial Carena, Barcelona, España, 1ª y 2ª edición, 2009 y 2012); “Ser Inmigrante Latinoamericano en España” (Editorial Al Margen, Buenos Aires, Argentina, 2013); y “Todos los Procesos de Extranjería y sus Actuaciones Administrativas” (Editorial Bosch, Barcelona, España, 1ª y 2ª edición, 2015 y 2016).