



Los refugiados en la Unión Europea y el MERCOSUR

Ab. Martín Cánepa¹

Resumen

El presente trabajo se propone analizar la problemática de los refugiados, la labor del ACNUR en relación a la protección de los mismos y el tratamiento que se le da al tema en distintos ámbitos. La diferenciación entre asilo y refugio resulta asimismo de suma importancia para poder determinar cuándo nos encontramos frente al Derecho Internacional de los refugiados y cuándo ante un supuesto distinto. Asimismo, se pretende vislumbrar el contenido de esta rama del derecho, su extensión y protección en el ámbito del Derecho Internacional general, en Latinoamérica, y en dos sistemas de integración regional, el caso del MERCOSUR y el de la Unión Europea, considerada esta última como un sistema de integración supranacional. En el caso de la Unión Europea el Tribunal de Justicia de esta organización nos muestra ejemplos concretos del desarrollo de esta materia.

Palabras clave

Refugiados

Unión Europea

MERCOSUR

Protección

El tema elegido guarda relación con la protección de los Derechos Humanos, en especial con la protección del derecho a solicitar refugio, consagrado en varios instrumentos internacionales. La idea del presente trabajo es poder mostrar cuál es la recepción que los distintos sistemas regionales de integración realizan de este derecho consagrado en la Convención de Ginebra de 1961; cuáles son las diferencias en cuanto a la extensión y modalidad de este reconocimiento y vislumbrar potenciales mejoras al sistema de protección que se ha establecido a nivel de los diversos sistemas regionales. La constatación de la relación

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires). Docente de la cátedra de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho de la UBA.



que existe entre el Derecho Internacional general y el Derecho de la Integración, tomando como base un derecho particular protegido a nivel universal como es el derecho a solicitar y obtener refugio. El trabajo también se propone analizar la protección que reciben las personas que se encuentran en las condiciones necesarias para solicitar refugio, tanto desde un punto de vista general como particular. En especial, el trabajo se concentrará en el tratamiento que recibe la problemática de los refugiados a nivel del derecho del MERCOSUR y de la Unión Europea. Asimismo, resultará de sumo interés poder establecer si ambos sistemas regionales cumplen con los requisitos mínimos que establece el Derecho Internacional general a través de los tratados multilaterales, y en todo caso poder vislumbrar cuáles serían los posibles cambios o reformas al sistema de protección regional que son imprescindibles para lograr una mejora en el desarrollo y aplicación de este derecho.

La problemática de los refugiados representa hoy en día uno de los tantos temas que ocupan la agenda internacional, pero no por ello de menor importancia. Es posible observar en un primer momento que el sustrato normativo atinente a la materia es bastante escaso, de hecho sólo disponemos de unos pocos tratados internacionales a nivel multilateral, y algunos otros a nivel regional que en algunos casos resultan ser bastante más precisos. El resto de la normativa está constituida por lo que en el ámbito del Derecho Internacional público se denomina *soft law*, y en este caso este derecho blando lo conforman las muchas de las directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) que actúan como guía para los Estados y especialmente para los organismos estatales que están encargados de examinar, otorgar, denegar o suspender el estatuto de refugiado a los solicitantes.

El estudio del derecho comunitario y de la integración, el cual se encuentra inserto en el concepto más amplio del Derecho Internacional general no es ajeno al tratamiento de esta problemática. Si bien es cierto, que en ambos casos el desarrollo de normativas relativas a la protección de los refugiados no es muy amplio, tampoco es posible soslayar aquellas normas que sí se ocupan de estos últimos y que en todo caso constituyen la única fuente de derecho regional aplicable a la materia.

ACNUR

La función del ACNUR es dar protección internacional, velar por que los Estados tomen todas las medidas necesarias para dar protección a los refugiados que se encuentren en su territorio, así como a las personas que intenten ser admitidas en la frontera de un determinado estado y poder ser consideradas como refugiados.

El ACNUR actúa en función de un mandato de la ONU, creado a través de la resolución 428 del 14 de diciembre de 1950 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la cual se crea su Estatuto, siendo sus dos tareas principales:

1. Proporcionar protección internacional a los refugiados, bajo los auspicios de las Naciones Unidas;
2. Buscar soluciones duraderas al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y a las organizaciones privadas a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.



Asilo y refugio

Es importante destacar la diferencia existente entre los conceptos de “asilo” y “refugio”. Cuando nos referimos a “asilo” estamos contemplando el caso en el que una persona es perseguida por motivos o delitos políticos y se acoge a la protección de un Estado extranjero para evitar los efectos de un proceso legal o que se lleven a cabo actos de violencia contra su persona a raíz de dicha persecución. Por el contrario el refugio es una institución por la cual una persona abandona el Estado del cual es nacional por razones de temor fundado a ser perseguido, no sólo por motivos políticos sino también por motivos de raza, religión o pertenecía a un determinado grupo social y por esta razón se encuentra imposibilitado de regresar a su país, ya que su vida e integridad física corren peligro. El asilo es por lo tanto un instrumento de carácter político mientras que el refugio es más bien humanitario. Una diferencia que es importante remarcar consiste en el hecho de que el asilo puede concederse en el extranjero, cuando la persona perseguida ya está fuera de las fronteras del Estado que ejecuta la persecución o dentro de este último pero en la embajada del Estado que acepta concederle el asilo. Mientras que en el caso del refugio, la persona tiene que haber salido del Estado que lleva a cabo la persecución.

Luego de haber realizado esta aclaración, es importante dejar en claro que el trabajo se concentrará únicamente en el concepto de “refugio” no de asilo. Sin embargo, muchos tratados y convenciones utilizan indistintamente ambos conceptos, como sinónimos, por lo tanto cuando se utilice la palabra “asilo” se entenderá que nos referimos a “refugio” a los efectos del presente artículo.

Derecho Internacional general

Dentro del ámbito del Derecho Internacional Público general encontramos los siguientes instrumentos que se ocupan de la protección de los refugiados, a saber:

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948;
- b) La Convención de Ginebra de 1951;
- c) El Protocolo de Nueva York de 1967

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 14 inciso 1 que “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

b y c) La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. La Convención de Ginebra se propone codificar los acuerdos vigentes hasta el momento sobre la protección de los refugiados y apátridas, dándoles mayor extensión y reglamentando los requisitos mínimos que deberán ser respetados por los Estados. El éxito de la convención va a depender en su mayor parte de la cooperación de los Estados parte con el ACNUR. Como ya lo hemos anunciado antes, al no haber muchos documentos que se encarguen de regular la temática en cuestión, la voluntad de los Estados, y su cooperación van a ser determinantes a la hora de dar vida a las normas reguladas por la convención y su protocolo. Este último fue adoptado en el año 1967 en la ciudad de Nueva York y tiene como propósito ampliar la protección a personas no contempladas en la mencionada convención.



La convención proporciona una definición de lo que debemos entender por “refugiado”, así establece en su artículo 1 que 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;

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.

El anteriormente mencionado protocolo de Nueva York extiende la aplicación de la Convención más allá del límite temporal que había sido establecido en el primero de enero de 1951.

Latinoamérica

Dentro del ámbito regional americano contamos con varios instrumentos que tratan el tema de estudio.

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948;
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969;
- c) La Declaración de Cartagena sobre refugiados.

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre de 1948. Este instrumento establece en su artículo 27 que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969. Nos brinda un marco general, en el artículo 22 relativo al derecho de circulación y residencia, en los incisos 7 y 8 que a continuación se exponen:

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales;

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.



Si bien la protección que brinda no es muy amplia, contempla el caso de asilo en el inciso 7 y menciona en el 8 sin utilizar ninguna palabra relativa a “refugio” las causales para poder solicitarlo, resulta útil ya que en el caso de que algún Estado parte en esta Convención no lo fuera de la Convención de Ginebra de 1951, las disposiciones del primero constituirían el único instrumento aplicable y exigible a ese Estado en la materia.

c) La Declaración de Cartagena sobre refugiados. Dentro del ámbito americano también es importante destacar la Declaración de Cartagena sobre refugiados del año 1984, la cual teniendo en cuenta la situación de Centroamérica en cuanto a los refugiados, establece determinados criterios a seguir, conclusiones y recomendaciones a los Estados. Dentro de los criterios podemos destacar que se solicita a los Estados realizar los trámites necesarios para la adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, el establecimiento de consultas entre los países centroamericanos para atender el problema de los refugiados en cada Estado, apoyar la labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Centroamérica, y que los gobiernos de la región realicen los esfuerzos necesarios para erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados.

Dentro de las conclusiones, aquellas que resultan de mayor interés son la tercera que se encarga de ampliar el concepto de refugiado al establecer que “en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. La decima “Formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio” y la decimoquinta “Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR”.

La declaración se propone ampliar la Declaración de Ginebra de 1951, para incluir casos distintos, pero que son frecuentes en el ámbito centroamericano, como es el caso de los desplazamientos masivos de refugiados. A su vez resalta la participación de la Comisión Interamericana en la labor del ACNUR y la cooperación de los Estados en el establecimiento de soluciones al conflicto.



MERCOSUR

La estructura orgánica del MERCOSUR cuenta con un organismo especializado, que en parte se ha ocupado del problema de los refugiados. Se trata del Foro especializado Migratorio del MERCOSUR, el cual atento a la problemática actual referida a la movilidad poblacional de los países de la región, intenta dar solución a los distintos conflictos y vicisitudes que pueden surgir a raíz de las migraciones dentro de este grupo de Estados. A su vez, se encarga del estudio de proyectos migratorios, de dar soluciones y propuestas a la temática en cuestión para procesos migratorios hacia dentro y fuera de la región.

Funciona dentro del ámbito de las Reuniones de Ministros de Interior del MERCOSUR y Estados Asociados, fue creado el 21 de noviembre de 2003 en la XIV Reunión de Ministros del MERCOSUR realizada en Montevideo. Hoy en día son Estados asociados Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, y Venezuela.

También es importante señalar que por medio de diferentes declaraciones los Estados parte del MERCOSUR, como también Estados asociados se comprometen a cooperar en materia migratoria para dar un mejor tratamiento a sus nacionales y desarrollar políticas comunes que se correspondan con la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con esta materia que se encuentran en diversos tratados internacionales.

A continuación realizaremos una breve reseña de aquellos documentos que resultan de importancia en cuanto a la protección de los refugiados en el ámbito del MERCOSUR:

a) **Declaración de Santiago sobre principios migratorios 2004.** Esta declaración firmada por los Estados parte del MERCOSUR, Perú, Bolivia y Chile, establece varios principios entre los que podemos destacar los siguientes:

- Reconocer el importante aporte de los migrantes en la formación de los Estados parte;
- Asegurar a los migrantes el respeto a los derechos humanos y todos aquellos reconocidos por las Convenciones Internacionales vigentes en la materia;
- Reafirmar los compromisos que los Estados tienen de brindar y promover la protección internacional a los refugiados, como se establece en la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo Complementario de 1967, y en futuros acuerdos internacionales de los cuales formen parte los Estados signatarios;
- Requerir a los Países extra-bloque otorgar un tratamiento justo y humanitario a los inmigrantes de la región, en igualdad de condiciones al trato brindado a sus nacionales en los territorios de los Estados miembro;
- Reconocer el derecho de los Estados de ejercer el adecuado control de sus fronteras, pero sin tratar la irregularidad migratoria como hecho punible de derecho penal;
- Condenar prácticas de xenofobia, deportaciones en masa o en grupo, y detenciones sin respaldo legal;



- Reconocer la importancia de la adopción de políticas de vinculación con los nacionales en el exterior.

b) **Declaración de Río de Janeiro sobre la institución del refugio.** Firmada en el año 2000 por los Estados parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, se pretende por medio de la misma dar protección a los individuos perseguidos por motivos de raza, nacionalidad, religión, grupo social, opinión política o víctima de violación grave y generalizada de los Derechos Humanos. La declaración tiene en cuenta además que los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile son signatarios de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y de su Protocolo Adicional de 1967, y que a su vez los países de la región ayudan a los refugiados con la colaboración y cooperación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR.

A través de todos instrumentos, los estados se proponen establecer instrumentos normativos armónicos que regulen la recepción, protección y derecho de los refugiados y que posean una norma jurídica específica sobre refugio, con disposiciones tendientes a establecer procedimientos armónicos sobre la materia. La normativa debe contemplar los principios generales sobre la recepción, protección y asistencia a los refugiados, consagrados en los instrumentos internacionales, y debe afirmar que no se aplicarán medidas de retorno forzado –a quien haya sido reconocido como refugiado por otro Estado Parte o Asociado– al país donde su vida, libertad o integridad física estén amenazadas por motivos de raza, nacionalidad, grupo social, opinión política o violación grave y generalizada de los Derechos Humanos, de conformidad con la normativa internacional que rige sobre la materia. También se menciona la idea de que los Estados cuenten con una instancia nacional, con participación de la sociedad civil, para implementar su política sobre refugiados.

UNION EUROPEA

En el ámbito de la UE podemos mencionar en primer lugar dos instrumentos que sirven de marco general para la regulación de la protección brindada a los refugiados en este ámbito regional.

- a) Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea;
- b) Versión consolidada del tratado de funcionamiento de la UE.

a) **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.** El artículo 18 establece que “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”

b) **Versión consolidada del tratado de funcionamiento de la UE.** En su artículo 78.1 dispone que la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la



Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes. Posteriormente en el inciso 2 se establece que el Parlamento y el Consejo tomarán medidas para establecer un sistema europeo común en materia de asilo. Dicho sistema debe presentar un marco general común válido para toda la Unión, tanto para el supuesto de protección subsidiaria de aquellos nacionales de terceros países que necesiten protección internacional sin obtener el asilo europeo, para el caso de protección temporal de personas desplazadas en caso de afluencia masiva, para el establecimiento de procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o protección subsidiaria, también acerca de la asociación y cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o protección subsidiaria o temporal.

Frente a la gran afluencia del número de refugiados que ha venido recibiendo la Unión Europea en los últimos años, los gobiernos parte de la misma han considerado necesario dar una respuesta a este conflicto y establecer posibles soluciones, tanto para ofrecer una mejor acogida a los distintos grupos de personas que se encuentran en estas circunstancias como a los Estados, para que posean las herramientas necesarias y puedan resolver los problemas que pudieran surgir de la mejor manera. Es así que al margen de lo establecido por el artículo 18 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y por el artículo 78 del Tratado de funcionamiento de la unión europea, encontramos distintos instrumentos dictados en el marco de este sistema que también se ocupan de la materia. A continuación detallamos los más relevantes:

- **La Comunicación 410 “Mejora del acceso a soluciones duraderas”** (4 de junio 2004) no publicada en el Diario Oficial de la UE, de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Esta pretende dar soluciones duraderas a la afluencia de refugiados en el territorio de la UE, de esta manera considera tres aspectos de la política de asilo: la entrada organizada de los solicitantes de asilo en la UE, el incremento de los solicitantes en las regiones de orígenes y la aplicación de programas regionales de protección de la UE.

En relación a la entrada organizada de los refugiados, la Comisión considera que el “reasantamiento de los refugiados” que por lo general termina siendo relegado a un plano secundario, podría tener un lugar importante en la política de la UE en materia de asilo. El objetivo sería ofrecer protección internacional facilitando la llegada organizada de los refugiados en la UE. En relación a la “protección de los refugiados en las regiones de origen”, la Comisión plantea la necesidad que la comunidad internacional otorgue a los primeros Estados de asilo, los medios necesarios para poder garantizar a los refugiados las condiciones mínimas de existencia de acuerdo al Derecho Internacional. Por último en cuanto a los “programas de protección de la UE”, la Comisión considera necesario para mejorar la capacidad de protección de los terceros países y organizar mejor la entrada de los refugiados en el territorio europeo, la creación de programas regionales, elaborados junto a terceros países de la región considerada.

La comunicación resulta una consecuencia del mandato del Consejo de Salónica del 19 y 20 de junio de 2003, en donde se invita a la Comisión a mejorar la entrada organizada en la UE de los refugiados.

Otros actos que guardan relación son la **Directiva 2004/83CE del Consejo, del 29 de abril de 2004**, en donde se establecen las normas mínimas en relación a los requisitos para el reconocimiento y estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo



de protección internacional y el contenido de esta protección. El artículo 2 inciso c) define al “refugiado” como: “nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12”. Introduce el concepto de “protección subsidiaria” en el inciso e) como aquella que se puede dar al “nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplican los apartados 1 y 2 del artículo 17, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”.

El artículo 3 establece que los Estados parte podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quien reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria, siempre que estas normas sean compatibles con la directiva. Otra novedad se presenta en el artículo 7 en donde se especifica que la protección podrá ser proporcionada por el Estado y también por partidos u organizaciones, incluidas las organizaciones internacionales, que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio. El artículo 9 se adecua al principio 23 del texto de “Los Principios de Yogyakarta”² en relación a los casos que ameritan protección, presentando la particularidad de ampliar el concepto de “grupo social”, al poder incluir en el mismo cuando las circunstancias lo ameriten, a determinado grupo basado en una característica común de orientación sexual. Por su parte el artículo 32 establece que los Estados miembro permitirán en su territorio la libre circulación de los beneficiarios del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria, en las mismas condiciones y con las mismas restricciones que rigen para aquellos nacionales de terceros países que tengan residencia legal en el territorio de los Estados miembro.

También encontramos **la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 3 de junio de 2003**, denominada “**Hacia sistemas de asilo mejor gestionados, más accesibles y equitativos**” **COM (2003) 315**. En este caso la Comisión se concentra en los casos jurisprudenciales del actual sistema de protección internacional y establece que es necesario organizar en forma progresiva un sistema común de asilo europeo.

Asimismo, podemos encontrar **la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 26 de marzo de 2006, sobre política común de asilo y el Programa de protección COM (2003) 152**. Aquí se planean soluciones para que los recursos humanos y financieros de los Estados miembros se inviertan de una manera más eficaz en esta materia.

² Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007. Principio 23: “En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género”.

La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 3 de diciembre de 2002 “Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con terceros países” COM (2002) 703. Aquí se presentan diversas acciones comunitarias a favor de los refugiados, en especial en materia humanitaria y cooperación al desarrollo.

La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 22 de noviembre de 2000 “Hacia un procedimiento de asilo común y un estatuto uniforme, válido en toda la Unión, para las personas a las que se les concede asilo” COM (2000) 755 en donde se sugiere tramitar las solicitudes de asilo en las regiones de origen, junto con una estrategia en materia de reasentamiento.

La Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre “el derecho a la reagrupación familiar”. En el artículo 3 remarca que El Consejo Europeo, en su reunión especial de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, reconoció la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y de residencia de los nacionales de terceros países. En el artículo 4 afirma la importancia de la reagrupación familiar para la vida en familia y la contribución de la misma en la creación de una estabilidad sociocultural que facilite la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro. Y en su artículo 8 dispone que resulta conveniente prever condiciones más favorables para el ejercicio del derecho de los refugiados a la reagrupación familiar.

Por último, es necesario destacar 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 celebrado en Dublín, el día 15 de junio de 1990.** De esta manera, de acuerdo al artículo 3.1 se determina que los Estados se comprometen a examinar toda solicitud de asilo que se presente por parte de un extranjero, ya sea en la frontera o en su territorio. En virtud artículo 3.2 se deja en claro que la solicitud será examinada solo por un Estado miembro.

Jurisprudencia en la UE

Resulta de sumo interés la consideración de algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para brindar un ejemplo de cómo se relacionan en la práctica el derecho de la Unión Europea y el derecho relativo a la protección internacional de los refugiados. Estas soluciones llevadas a cabo por el Tribunal, intentan conciliar y acercar ambos derechos, para que los Estados y las personas involucradas tengan certeza de los límites y alcance de su aplicación. A continuación mencionaremos tres sentencias de bastante actualidad sobre la materia:

1) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Bundesverwaltungsgericht - Alemania) - Bundesrepublik Deutschland / B (C-57/09), D (C-101/09)

En este caso el órgano jurisdiccional remitente fue el *Bundesverwaltungsgericht* y el objeto de la petición prejudicial consistía en la interpretación de los artículos 3 y 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, los cuales establecen normas mínimas en cuanto a los requisitos para otorgar el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas



como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

El tribunal estableció que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 debe interpretarse en el sentido de que:

El hecho de que una persona haya pertenecido a una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo y de que haya apoyado activamente la lucha armada emprendida por esta organización no constituye automáticamente un motivo fundado para pensar que esa persona ha cometido un "grave delito común" o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

El artículo 3 de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembro pueden reconocer el derecho de asilo en virtud de su Derecho nacional a una persona excluida del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva siempre que ello no suponga un riesgo de confusión entre esa otra clase de protección y el estatuto de refugiado en el sentido de la Directiva.

2) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de junio de 2010. En el asunto C-31/09, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el *Fővárosi Bíróság* (Hungría), mediante resolución de 15 de diciembre de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de enero de 2009, en el procedimiento entre *Nawras Bolbol* y *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la cual se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

En el marco del proceso interno, la Sra. Bolbol, apátrida de origen palestino, había solicitado por parte del *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (Oficina de Inmigración y Nacionalidad, «BAH») se le concediera el estatuto de refugiado, siendo el mismo denegado. De acuerdo al artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra: "Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados".

Teniendo en cuenta la Resolución nº 302 (IV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1949, que instituyó el Organismo de Obras Públicas y Socorro a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (Naciones Unidas) (OOPS), el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declaró:

A efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de



terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, una persona recibe protección o asistencia de un organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados cuando esa persona obtiene efectivamente dicha protección o dicha asistencia.

En el caso que resulta objeto de análisis, la persona solicitante de asilo no se encontraba al amparo de otro tipo de protección en relación a su situación, y el solo hecho de que pudiera acogerse a la protección brindada por otro organismo, no impedía solicitar asilo de acuerdo a la Convención de Ginebra. Se desprende de la sentencia, que es necesario estar gozando efectivamente de la protección brindada por otra organización para que sea legítima la denegación de la solicitud de refugiado de acuerdo a la normativa estudiada.

c) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 17 de febrero de 2009. En el asunto C-465/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el *Raad van State* (Países Bajos), mediante resolución de 12 de octubre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de octubre de 2007, en el procedimiento entre Meki Elgafaji, Noor Elgafaji y *Staatssecretaris van Justitie*.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto proporcionar una interpretación del artículo 15, letra c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la cual se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida en relación con el artículo 2, letra e), de dicha Directiva.

La petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. y la Sra. Elgafaji, ambos de nacionalidad iraquí, y el *Staatssecretaris van Justitie*, en relación con la denegación por éste de la solicitud de permiso de residencia temporal en los Países Bajos presentada por los esposos Elgafaji.

El Tribunal estableció que el artículo 15, letra c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en relación con el artículo 2, letra e), de la misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que:

La existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal.

La existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente – apreciado por las autoridades nacionales competentes a las que se ha presentado una solicitud de protección subsidiaria o por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro



ante los que se ha impugnado la decisión de denegación de tal solicitud— llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas.

Más allá de las vicisitudes, de los casos presentados, ya sea en cuanto a los hechos o los aspectos procedimentales, lo que merece ser destacado, es que los mismos sirven de ejemplo para ilustrar en primer lugar como funciona la cuestión prejudicial, y la importancia que reviste para todas las materias que son objeto de derecho de las normas del Derecho de la Unión Europea. En segundo lugar, podemos observar la estrecha relación que existe entre el Derecho Internacional público general, a los efectos del presente trabajo, la especialidad referida a la protección internacional de los refugiados, y por otro lado el derecho de la Unión Europea. Por lo tanto, es una realidad el hecho de que el Tribunal de la Unión Europea por medio de sus sentencias relativas a la materia “refugiados/asilo” está delineando el camino a seguir por parte de los Estados miembros en cuanto a los conceptos de una materia que si bien es propia del Derecho Internacional público general ha sido incorporada por medio de normativas dictadas por órganos de la Unión, al derecho de la Unión Europea.

Conclusión

Luego de haber realizado una descripción del Derecho Internacional de los refugiados, de las diferencias existentes entre “refugio” y “asilo” y haber desarrollado las características generales de los distintos sistemas de protección diseñados en los diversos ámbitos del Derecho Internacional, tanto general como particular (MERCOSUR – UE) podemos señalar que a simple vista hay ciertas diferencias en el tratamiento que se le da al mismo en estos ámbitos, no sin antes corroborar que ambos cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el Derecho Internacional general.

En primer lugar tenemos al Derecho Internacional general que por medio de tratados multilaterales, a saber, la mencionada Convención de Ginebra y el Protocolo de Nueva York, constituyen la única normativa de protección Universal, sin dejar de subrayar la gran labor desarrollada por el ACNUR en la elaboración de directrices que sirven a modo de recomendaciones y guías para la aplicación de este derecho en los distintos Estados. También de una manera general sin entrar en el ámbito de los esquemas de integración, tanto en Europa como en Latinoamérica se llevaron a cabo esfuerzos para delinear una política común en la aplicación de las normas y practicas respecto a los refugiados, destacándose el caso de la Declaración de Cartagena que amplía de manera particular el concepto de “Refugiado”³. Por otro lado,

³ Declaración de Cartagena sobre refugiados, 1984, conclusión tercera: “en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.



los esquemas de integración que fueron tomados en cuenta, MERCOSUR Y UE, también han desarrollado un tratamiento más o menos específico relativo a la materia. Por su parte si bien no podemos decir que el MERCOSUR haya elaborado una estrategia normativa específica para la protección de los refugiados en la región, sí se han acordado ciertas normas generales, que atienden a los migrantes y también hacen alusión a la protección de los refugiados y a mantener el cumplimiento de las convenciones internacionales de tipo multilateral y directrices del ACNUR. Por el contrario, la UE ha ido elaborando a lo largo de los últimos años una normativa específica que pretende atender los distintos problemas que emanan de la protección internacional de los refugiados, diseñando esquemas procesales y también de fondo que facilitan a los Estados miembros el cumplimiento de los mandatos surgidos de convenciones internacionales y que dentro del ámbito propio de la UE van a tener características particulares. Los Estados van a garantizar como principio general las exigencias mínimas que determinan los convenios internacionales, luego la UE por medio de directivas y recomendaciones ha ido más allá, brindando asistencia suplementaria, y creando un sistema de protección que prevé entre otros casos, la “protección subsidiaria” y la asistencia a todos los miembros del grupo familiar, procurando una integración con el resto de la sociedad. El MERCOSUR, debe en este sentido, avanzar en el desarrollo de una normativa que se ocupe en forma específica de la protección de los refugiados en el ámbito regional, diseñando una política propia y original que atienda a las circunstancias particulares de nuestra región, tomando los principios básicos de las convenciones internacionales de las cuales son parte los Estados miembros y observando el ejemplo de otros sistemas de integración para tomar de ellos aquellas características que puedan resultar de utilidad.

La estrecha relación existente entre el Derecho Internacional general y el derecho de la integración, queda expuesta una vez más, no siendo el Derecho Internacional de los refugiados una excepción. Los esquemas de integración regional analizados, sirven de marco específico para la aplicación de este derecho, y resultan de suma utilidad ya que se encargan de diseñar políticas específicas que dan a las personas solicitantes de asilo una protección más amplia y acorde a la realidad cercana a la que se enfrentan. Los Estados por su parte poseen de esta manera herramientas más claras en cuanto a los procesos que deben seguir, y de esta manera se crea una política y una práctica jurídica en común, que pretende dar aplicación al derecho surgido de convenciones internacionales pero que a su vez pretende convertirse en un marco específico a nivel regional.



Bibliografía

ACNUR, “Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados”, ACNUR, abril 2001, disponible en [URL] <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2553.pdf?view=1>, consultado el 15/01/2013, 15:14hs;

Franco, L.; Santiestevan de Noriega, J. (2004), “La contribución del proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina”, en *Memoria del Vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, ACNUR, pp. 79 a 138;

Murillo González, J. C. (2006), “Presentación del ACNUR en el XXXIII curso de Derecho Internacional. La protección internacional de los refugiados en las Américas”, ACNUR, agosto 2006, disponible en [URL] <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4424.pdf?view=1>, consultado el 04/01/2013, 19:03hs;

Pizzolo, C. (2010), *Derecho e Integración Regional*, Buenos Aires, EDIAR, primera edición.