

## CAPÍTULO SEGUNDO

### BIOPOLÍTICA DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ASILO

#### I. DELIMITACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO Y SUS MODALIDADES

Según el Instituto de Derecho Internacional, el asilo es “la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de algunos de sus órganos a una persona que llega a solicitarlo”.<sup>135</sup> Sin embargo, también señala que el Estado tiene el derecho de expulsar al asilado, salvo que otros Estados se nieguen a aceptarlo, y que en situaciones que involucran a contingentes masivos de refugiados, depende de los Estados el manejarlos de la mejor forma sobre la base de compartirlos de la manera más equitativa entre sus respectivos territorios (artículo 2o.). Como se ve, en ninguna parte de esta definición, realizada en 1950 por una de las principales autoridades en derecho internacional, se hace referencia a los derechos de los refugiados. En otras palabras, en el año anterior a la adopción de la Convención de 1951, un importante cuerpo de juristas internacionales identificaron el derecho de asilo como fundamentalmente conferido a los Estados de acogida, no a la personas refugiadas.

El asilo es una institución reconocida en el derecho internacional público, desde la formación del Estado nación moderno, que tiene raíces históricas bien establecidas en la práctica estatal. No obstante, el asilo ha existido desde la antigüedad, y originalmente era aplicable a toda persona perseguida por cualquier motivo, quien podía ponerse a salvo si entraba en un santuario, en un templo o en otro lugar sagrado asociado a la religión, pues allí no podía ser objeto de detención o castigo. La base de lo que en ocasiones se ha llamado el “derecho de santuario” radicaba en la autoridad divina que imperaba en esos lugares. Existía la creencia de que la violación del asilo en un santuario traería aparejado un severo castigo de la divinidad a la

---

<sup>135</sup> Instituto de Derecho Internacional, “Asilo en el derecho internacional público, Comisión 5a., Resoluciones aprobadas en su sesión en Bath”, septiembre de 1950.

cual éste estaba consagrado. Esta práctica fue común en diversas religiones y existió en distintas partes del mundo.<sup>136</sup>

Con la consagración del principio de soberanía estatal a partir de 1648 (Paz de Westfalia), la persona perseguida que llegaba a otro Estado se ponía a salvo no por colocarse bajo la tutela de una deidad o figura religiosa, sino por la falta de autoridad del perseguidor en ese otro territorio. Así, con la aparición del moderno Estado nación, el asilo se transformó en una forma de protección internacional para los extranjeros perseguidos. Con el tiempo, los Estados han ido estableciendo las normas relativas de acceso al asilo en sus territorios de manera independiente y a partir de su propia voluntad soberana. Esto a pesar de los esfuerzos que se han hecho en el plano internacional, desde el periodo entre las guerras mundiales, en busca de criterios y normas comunes de alcance universal que regulen a la institución y den acceso, sin discriminación alguna, a todas las personas que sufren algún tipo de persecución y no pueden acogerse a la protección de su Estado.

Existen dos modalidades de asilo: el asilo político y el asilo bajo el estatuto de los refugiados.<sup>137</sup>

### 1. *El asilo político*

El asilo político es la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, su integridad personal, su seguridad y/o su libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con éstos. Históricamente, la práctica del asilo político es anterior a la existencia del régimen internacional de protección de los refugiados, que nació en el periodo de entreguerras del siglo XX, y del régimen internacional de protección de los derechos humanos, que tiene su origen al finalizar la Segunda Guerra Mundial. La razón es que desde hace muchos siglos se han producido movimientos forzosos de personas y grupos como resultado de persecuciones, guerras, revoluciones, luchas de poder y expulsiones individuales o masivas por causas políticas, sociales, religiosas, étnicas y otras.

---

<sup>136</sup> D'Estefano, M., *Fundamentos del derecho internacional público contemporáneo*, La Habana, Universidad de La Habana, 1985, p. 877.

<sup>137</sup> CoIDH, "Opinión Consultiva Oc-25/18, del 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador, la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2018, párr. 65-68.

El asilo político puede ser de dos tipos:

#### A. *Territorial*

Es la protección que un Estado brinda en su territorio a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos. El asilo territorial se encuentra intrínsecamente relacionado con la prohibición de extradición por delitos políticos o comunes cometidos con fines políticos. Según la Convención sobre Asilo Territorial de 1954, adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA), “todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno” (artículo I).

#### B. *Diplomático*

Es la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos, a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos, sin necesidad de que la persona perseguida abandone el país del que desea salir.

Según la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, adoptada también bajo el auspicio de la OEA,

legación es toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios. Los navíos de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo (artículo I).

Y “todo Estado tiene derecho de conceder asilo; *pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega*” (artículo II).

## 2. El asilo bajo el estatuto de los refugiados

Esta forma de asilo tiene sus bases normativas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, pero su origen se remonta a inicios del siglo XX, cuando la Sociedad de Naciones recibió el mandato de encontrar una solución al tema de los extranjeros desplazados por los conflictos bélicos y presentes en otro Estado distinto del de su nacionalidad, sin un vínculo jurídico efectivo ya con otro Estado.<sup>138</sup> Su fin es otorgar protección a las personas que se encuentran fuera del país de donde son originarias o residen habitualmente, debido a un temor fundamentado de persecución por razones de etnia, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas, y que no pueden o no quieren reclamar la protección de su país para poder volver (artículo 1.A de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

El derecho de buscar y recibir asilo está consagrado en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual señala que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, y es considerado como un derecho humano.<sup>139</sup> Este derecho se encuentra reconocido no sólo en los instrumentos del sistema universal de derechos humanos señalados, sino también en los sistemas regionales de derechos humanos, el americano, el europeo y el africano,<sup>140</sup> y en varias Constituciones nacionales.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Gil-Bazo, María-Teresa, “El asilo en la práctica de los Estados de América Latina y África. Informe de investigación, 249”, Ginebra, ACNUR, 2013, p. 7.

<sup>139</sup> CoIDH, “Opinión Consultiva Oc-25/18...”, *cit.*, párr. 132.

<sup>140</sup> El derecho al asilo está contemplado a nivel regional en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano; en el artículo 12 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>141</sup> Por ejemplo, en el continente americano el derecho de buscar y recibir asilo está consagrado en las Constituciones de 16 países: artículo 29 de la Constitución Política de Bolivia (2009); artículo 4o. de la Constitución Política de Brasil (1988); artículo 36 de la Constitución Política de Colombia (1991); artículo 31 de la Constitución Política de Costa Rica (1949); artículo 13 de la Constitución de Cuba (1976); artículo 41 de la Constitución de Ecuador (2008); artículo 28 de la Constitución Política de El Salvador (1983); artículo 27 de la Constitución Política de Guatemala (1985); artículo 101 de la Constitución de Honduras (1982); artículo 11 de la Constitución mexicana (1917); artículo 5o. de la Constitución Política de Nicaragua (1987); artículo 43 de la Constitución de Paraguay (1992); artículo 36 de la Constitución de Perú (1993); Artículo 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y el artículo 46 de la Constitución Política de República Dominicana (2010). Hay ocho países que, aunque carecen de norma constitucional, contemplan esta fu-

En algunos países de América Latina, las normativas nacionales han incorporado el término “refugio” para abarcar todo lo relacionado con el régimen por la ONU. Sin embargo, estas normas son distintas de las que regulan el asilo político (diplomático y territorial), y que remiten al sistema de tratados en la materia que existe en el seno de la OEA. Este llamado “dualismo” entre los términos “asilo” y “refugio” en la región ocasiona que se asocie a cada uno con sistemas de protección completamente diferentes entre sí. Sin embargo, esto no sucede en el resto del mundo, en donde se habla de “asilo” y “solicitantes de asilo”, independientemente de si estamos hablando de asilo político o de asilo bajo el estatuto de los refugiados; por ejemplo, en inglés: *asylum* y *asylum seekers*, y en francés: *asyle* y *demandeurs d’asyle*.<sup>142</sup>

Sin embargo, en Latinoamérica se ha generalizado la idea de que el “refugio” es el sistema de protección establecido por la Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y que el “asilo” se refiere a aquel que se otorga por persecución política. En la región existe una muy importante tradición en materia de asilo político, que se desarrolló a lo largo del siglo XX y dio lugar a la adopción de diversos tratados regionales para regularlo: Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889); Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos (Montevideo, 1939); Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940); Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954); Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954), y Convención sobre Extradición (Montevideo de 1993).

En suma, la figura genérica es el asilo, y las especies o modalidades son el asilo político, que puede ser territorial o diplomático, y el asilo bajo el estatuto de los refugiados; esto es, el refugio. Y las tres modalidades tienen un propósito común: salvar la vida de las personas perseguidas, independientemente del motivo de persecución.

---

gura en sus leyes nacionales: Argentina, Belice, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Panamá, Suriname y Uruguay. Y once países que no tienen regulaciones nacionales, pero algunos han ratificado la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, San Cristóbal y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, y Trinidad y Tobago.

<sup>142</sup> Walter San Juan, César, “El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo asilo-refugio a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en Franco, Leonardo (ed.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, Buenos Aires, ACNUR, UNLA, IIDH, 2003, pp. 23 y 24.

## II. LA CREACIÓN DEL SUJETO REFUGIADO: DEFINICIÓN Y LÍMITES

En términos generales, en derecho internacional una persona refugiada puede ser definida como aquella que se ve forzada a abandonar su lugar de residencia, por ciertas razones específicas, y que se encuentra fuera de su Estado de origen y no cuenta con su protección.<sup>143</sup> En términos jurídicos, el artículo 1.A.2) de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 proporciona la definición universal de quién es un refugiado:

Artículo 1. Definición del término “refugiado”

A. A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona:

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. 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.

...

B. 1) A los fines de la presente Convención, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951”, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) “Acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951, en Europa”, o como

b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951, en Europa o en otro lugar”;

y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

En esta definición del sujeto refugiado se pueden identificar las siguientes limitaciones:

---

<sup>143</sup> Chimni, B. S., *International Refugee Law: A Reader*, Nueva Delhi-London, Sage, 2000, p. 1.

### 1. *Limitaciones temporal y geográfica*

El artículo 1.A.2) de la Convención de 1951 establece una limitación temporal sobre quién puede ser refugiado: sólo se reconoce como refugiados a aquellos que necesitan protección internacional como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951. Y el artículo 1.B.a), permite que los Estados protejan solamente a los refugiados que provengan de Europa. De este modo, la Convención de 1951 obligó a los Estados sólo con cierta clase de refugiados: los europeos y por eventos sucedidos antes de 1951.<sup>144</sup>

La limitación temporal fue solventada con el Protocolo de 1967, adicional a la Convención de 1951, que suprimió la fecha y aplicó el articulado de la Convención a todos los refugiados que sean reconocidos como tales. Sin embargo, la limitación espacial sólo fue eliminada en parte, ya que el Protocolo sólo contempló la supresión de dicha restricción geográfica para los nuevos Estados parte del instrumento legal (aquellos que no fueran parte de la Convención de 1951 con anterioridad), y la mantiene y respeta para los Estados que ya fueran parte del instrumento de 1951 y quisieran adherirse al Protocolo.<sup>145</sup> Por tanto, para que la Convención de 1951 sea aplicable en su totalidad, es necesario que los Estados se adhieran no sólo a ésta, sino también al Protocolo de 1967, y que lo hagan sin establecer la reserva geográfica.

### 2. *Limitación de la perspectiva de género*

La definición del sujeto refugiado no incluye como un motivo válido de persecución la violencia sexual y de género, excluyendo así de la protección internacional a las mujeres desplazadas de manera forzada por estas razones. Esta limitación fue abordada de manera muy incipiente en 1995, cuando el ACNUR emitió lineamientos para prevenir y responder a la vio-

---

<sup>144</sup> Einarsen, T., “Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol”, en Zimmermann, Andreas (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2011, p. 52.

<sup>145</sup> El artículo 1.3 del Protocolo señala: “El presente Protocolo será aplicado por los Estados parte en el mismo, sin ninguna limitación geográfica, no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por los Estados que ya sean parte en la Convención en 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 segundo de la sección B del artículo 1”.

lencia sexual que sufren las mujeres y niñas refugiadas, lo cual, reconoce, puede acontecer antes de que inicie la huida.<sup>146</sup> Hasta 2002, el ACNUR emitió unas directrices que abordan de manera formal la persecución por motivos de género, en el contexto del artículo 1 a (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967. El ACNUR reconoció que si bien los actos de persecución son perpetrados mayormente por las autoridades de un país, en los casos de tratos gravemente discriminatorios y de violencia sexual y de género, los actos de persecución pueden ser perpetrados por agentes no estatales, pero tolerados por el Estado.<sup>147</sup>

El ACNUR define el género como “las relaciones entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo”. Y resalta la importancia de que los funcionarios encargados del reconocimiento de la condición de refugiado consideren las solicitudes de asilo por este motivo, que abarcan actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir valores y costumbres morales y discriminación contra miembros de la comunidad LGBT.<sup>148</sup>

Para hacer válido el género como motivo de persecución, el ACNUR señala que debe interpretarse como nexo causal de alguno de los motivos establecidos por la Convención de 1951: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.<sup>149</sup> Lo más común es establecer el nexo con el motivo “pertenencia a un grupo social”,<sup>150</sup> debido a que es una causal flexible que permite incluir no sólo a las mujeres, sino también a los grupos de la comunidad LGBT,<sup>151</sup> que comparten una característica innata y entran en la definición de “determinado grupo social” señalada por el ACNUR. Esto en concordancia con el hecho de que el género *per se* no es estático ni inmutable.

---

<sup>146</sup> ACNUR, “Sexual Violence against Refugees: Guidelines on Prevention and Response (Unhcr)”, 1995.

<sup>147</sup> “Directrices sobre protección internacional: la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1o. a (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiados”, 2002.

<sup>148</sup> *Ibidem*, pp. 2 y 3.

<sup>149</sup> *Ibidem*, pp. 7-10.

<sup>150</sup> El ACNUR define como “grupo social a un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos”. ACNUR, “Directrices sobre la protección...”, *cit.*, p. 4.

<sup>151</sup> ACNUR, “Directrices sobre protección...”, *cit.*



### 3. Limitación de los motivos para pedir asilo

La Convención de 1951 establece un número cerrado de motivos por los cuales una persona puede ser considerada como perseguida y pedir asilo: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas. De este modo, la definición de refugiado deja fuera a los desplazados internos, los refugiados económicos, los apátridas por razones no relacionadas con la persecución, las personas que huyen de situaciones generales de violencia o guerra, y aquellas que huyen de desastres naturales o ecológicos.<sup>152</sup> Aún más, los Estados conservaron el derecho de excluir de la categoría de refugiado a quienes consideraran “indignos o indeseables” sobre la base de la seguridad nacional y la seguridad pública, situación que encontró expresión en los artículos 1.F y 33.2 de la Convención de 1951.<sup>153</sup>

Algunos autores, como Black<sup>154</sup> y Estévez,<sup>155</sup> señalan que la definición de refugiado fue establecida normativamente en la Convención de 1951, pero producida con fines políticos para proteger a un tipo específico de refugiados; por ello no contempla las condiciones sociales, políticas, económicas y ambientales que obligan a las personas a desplazarse en el contexto contemporáneo; por ejemplo, la violencia criminal y de género o los desastres medioambientales. Visto desde esta perspectiva, es posible entender por qué la definición de refugiado de la Convención de 1951 no describe a los refugiados de nuestro tiempo, pero sí los excluye de la protección al condicionarlos con una serie de requerimientos legales creados a medida para cierta clase de refugiados.<sup>156</sup> La limitación de los motivos para pedir asilo se intentó abordar desde los sistemas regionales de derechos humanos (africano y americano), que han elaborado definiciones ampliadas de quién es una persona “refugiada”.

La Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África de 1969 repite la definición de refugiado de la Convención de 1951, y añade que

<sup>152</sup> Einarsen, “Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol”, p. 52.

<sup>153</sup> Hathaway, James C., “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law”, *Harvard International Law Journal* 31, núm. 1, 1990, p. 172.

<sup>154</sup> Black, Richard, “Fifty Years of Refugee Studies: From Theory to Policy”, *International Migration Review* 35, núm. 1, 2001.

<sup>155</sup> Estévez, Ariadna, *Guerras necropolíticas...*, cit.

<sup>156</sup> *Ibidem*, pp. 136-143.

El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad (artículo 1.2).

Así, esta definición incluye, además de los motivos señalados en la Convención de 1951, la agresión extranjera, la ocupación o dominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público *en una parte o la totalidad del país*, como motivos válidos para buscar la condición de refugiado. Y establece un nexo entre la ocurrencia de tales motivos y el abandono de las personas de su lugar de residencia habitual. De este modo, bajo los términos de esta definición pueden o no existir temores fundados de persecución, ya que lo que impera es la existencia de una situación grave que priva a las personas de las garantías normales y las obliga a abandonar su país para buscar protección en el extranjero.

En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, la tercera conclusión de la Declaración de Cartagena de 1984 señala que la definición de refugiado, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, debe considerar como refugiadas “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”. Como se aprecia, esta definición incluye como motivos válidos para pedir asilo 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.

Las definiciones africana y americana de “refugiado” son muy parecidas, pero difieren en el alcance territorial: de acuerdo con la Convención de la OUA, las razones que dan lugar a la condición de refugiado pueden ocurrir “en una parte o en la totalidad del país de origen” (artículo 1.2), mientras que la definición de la Declaración de Cartagena no incluye esta referencia territorial.

La invariable intersección entre el régimen internacional de los refugiados y la normativa internacional de derechos humanos —cuyas piedras angulares son la dignidad de todas las personas y el principio de no discriminación— debería ser razón suficiente para que la Convención de 1951 incluyera en su definición de refugiado a todas las personas perseguidas,

*sin discriminación alguna*, independientemente de su origen nacional, étnico, clase o género. Sin embargo, la Convención de 1951 adoptó una definición muy restrictiva de refugiado, lo cual es un claro indicador de que el espíritu de esta norma —y, por ende, el interés de los Estados signatarios— sólo era proteger a cierta clase de refugiados: los europeos blancos que huían de regímenes comunistas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, y no a todas las personas perseguidas, lo cual sería acorde con su proclamado espíritu de universalidad y humanitarismo.

Como Chimni apunta, la definición legal de refugiado de la Convención de 1951, lejos de estar tocada por consideraciones humanitarias y de derechos humanos, fue producida de manera parcial para servir a los intereses políticos de los Estados.<sup>157</sup> Por ello, la categoría de “refugiado” es política y no normativa, y gira en torno a la selección de los migrantes más deseables para los fines de los Estados y no en torno a sus obligaciones de protección internacional y en materia de derechos humanos.<sup>158</sup>

En materia de protección y acceso a derechos, esta situación no es nada trivial, puesto que, como Zetter<sup>159</sup> señala, las etiquetas —en este caso la de “refugiado”— no sólo describen e identifican, sino que son poderosos vehículos que condicionan la identidad y conducta de las personas (concebidas como objetos de la política) a quienes se les adjudican. Así, categorías como “ciudadano”, “migrante irregular” o “refugiado” definen la identidad, las trayectorias y expectativas de vida, y los derechos que estas personas creen tener y, algunas veces, pueden reivindicar. Para los solicitantes de asilo, el ser etiquetados como “refugiados” puede significar la diferencia entre la vida y la muerte. Sin embargo, los Estados no toman esta decisión desde una óptica legal y de derechos humanos, sino desde un enfoque biopolítico y de satisfacción de sus intereses.

Zetter<sup>160</sup> apunta que desde fines de los años ochenta se puede notar la proliferación de categorías sociales y políticas para nombrar a las personas que se ven obligadas a dejar sus lugares de origen por razones no incluidas en la definición universal de refugiado; por ejemplo, desplazados forzados, migrantes forzados, migrantes irregulares, migrantes climáticos, migrantes medioambientales, desplazados internos, etcétera. Estas categorías han re-

<sup>157</sup> Chimni, B. S., “The Birth of a «Discipline»: From Refugee to Forced Migration Studies”, *Journal of Refugee Studies* 22, 2008, p. 16.

<sup>158</sup> Squire, Vicky, *The Exclusionary Politics of Asylum*, London, Palgrave MacMillan, 2008, p. 7.

<sup>159</sup> Zetter, Roger, “Labelling Refugees: Forming and Transforming a Bureaucratic Identity”, *Journal of Refugee Studies* 4, núm. 1, 1991.

<sup>160</sup> *Idem*.

emplazado a la de refugiado, pero sin el estatuto legal y documentado que da acceso a derechos de esta categoría. Como anota Estévez,<sup>161</sup> esta situación es funcional a la gestión racista del asilo, ya que en esas categorías se engloban a la mayoría de las personas perseguidas en el mundo, quienes viven, en su inmensa mayoría (86%),<sup>162</sup> en países pobres, en donde opera otro régimen de asilo: el del tercer mundo.

### III. GENEALOGÍA DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

En este apartado se estudiará el desarrollo del régimen internacional de los refugiados durante sus cuatro etapas, que van de inicios del siglo XX, cuando el régimen fue creado, a la actualidad. Para ello, se usará el método genealógico propuesto por Michel Foucault,<sup>163</sup> que se puede definir como una forma de “hacer historia del presente” que da cuenta de las políticas involucradas y relaciones de poder que hacen que la historia de las cosas tenga un aspecto en particular. En el caso en concreto, el método genealógico se usará para entender qué prácticas políticas y relaciones de poder han formado el presente del régimen internacional de los refugiados y qué entendimientos y discursos alternativos han sido marginados y olvidados.

La genealogía intentará dar cuenta de cuáles han sido las racionalidades dominantes durante las cuatro fases de desarrollo del régimen, las preocupaciones y perspectivas que permitieron delinear, construir y definir al sujeto refugiado “genuino”, y las estructuras que sustentan la crisis contemporánea de los refugiados. Para ello, será necesario cuestionar la historia tradicionalmente contada: que el régimen de los refugiados tiene como base una visión humanitaria, de protección y de derechos humanos.

#### 1. 1914-1945: *los inicios del control*

El régimen internacional de los refugiados tiene su origen en las caóticas condiciones que siguieron al estallido de la Primera Guerra Mundial. El

---

<sup>161</sup> Estévez, Ariadna, “Refugees and Forced Migration”, en Baylis, John (ed.) *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations*, Reino Unido-Nueva York, Oxford University Press, 2020, p. 416.

<sup>162</sup> ACNUR, “Global Trends. Forced Displacement in 2020”, Copenhague, 2021, p. 2.

<sup>163</sup> Foucault, Michel y Vázquez, José, *Nietzsche, la genealogía, la historia*, 6a. ed., Valencia, Pre-Textos, 2008.

gran número de personas que se vieron forzadas a huir como resultado de la Revolución rusa, el genocidio armenio, la desintegración de los imperios otomano y austrohúngaro y la reconfiguración de los Estados nación tras la Primera Guerra Mundial exigieron una respuesta por parte de la comunidad internacional en la materia.

Con anterioridad al estallido de la guerra no existía un control efectivo de migrantes.<sup>164</sup> Sin embargo, con la guerra se avivaron los temores sobre el “enemigo en casa”, que fueron el telón de fondo para la introducción de los primeros controles que se impusieron a los movimientos migratorios. Al finalizar la guerra, se redefinieron los territorios y las fronteras y se reconstruyó el concepto de nacionalidad; a la par, tuvo lugar la introducción sistemática de controles migratorios restrictivos en la mayoría de los Estados.<sup>165</sup> De estos años data la creación de los pasaportes<sup>166</sup> —cruciales para el control de la admisión de refugiados— y el uso del procedimiento de deportación, herramienta clave para deshacerse de los “migrantes indeseables” y “falsos refugiados”, categorías de extranjeros que se generalizaron desde este tiempo.<sup>167</sup> Durante este periodo se reformuló el control de los movimientos internacionales de población, al menos en parte, mediante el desarrollo de definiciones jurídicas internacionales de aquellos que cruzaban fronteras internacionales. En la década de 1920 los refugiados fueron definidos por primera vez en términos legales.<sup>168</sup> Además, en 1924 el Tratado de Roma propuso la primera definición precisa de “emigrante” e “inmigrante”.<sup>169</sup>

Al terminar la guerra, y como resultado de la firma del Tratado de Versalles, en 1919 surgió el primer intento de organización formal de la comunidad internacional: la Sociedad de Naciones. El nuevo organismo internacional se enfrentó a problemas de enormes proporciones: Europa contaba con nuevos países surgidos de los antiguos imperios europeos desmembrados; había conflictos fronterizos entre minorías étnicas y nacionalistas; y en Rusia, con el derrocamiento de la monarquía zarista y el ascenso de los bolcheviques al poder en 1917, había un sangriento conflicto civil. Como

<sup>164</sup> Ortega Velázquez, Elisa, “La consolidación histórica...”, *cit.*

<sup>165</sup> Ngai, Mae M., “The Strange Career of the Illegal Alien: Immigration Restriction and Deportation Policy in the United States, 1921-1965”, *Law and History Review* 21, núm. 1, 2003.

<sup>166</sup> Torpey, John, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, 2a. ed., Cambridge University Press, 2018.

<sup>167</sup> Noiriel, Gérard, *Réfugiés et Sans-Papiers: la République Face au droit d'asile, XIXe-XXe siècle*, París, Hachette Littérature, 1998, p. 226.

<sup>168</sup> Zimmermann, Andreas, *The 1951 Convention...*, *cit.*, p. 302.

<sup>169</sup> Noiriel, Gérard, *Réfugiés et Sans-Papiers...*, *cit.*, p. 115.

resultado, entre 1914 y 1922 había entre cuatro y cinco millones de personas desplazadas forzosamente de sus países de origen: los refugiados.<sup>170</sup>

En 1921, el Comité Internacional de la Cruz Roja solicitó apoyo a la Sociedad de Naciones para que brindara asistencia a más de un millón de rusos desplazados durante la guerra civil en su país. La Sociedad de Naciones nombró al explorador polar noruego Fridtjof Nansen como “Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones en relación con los problemas de los refugiados rusos en Europa”, quien negoció con los Estados de recepción de los refugiados rusos la definición de su estatuto, protección legal, empleo y/o repatriación voluntaria. A su vez, convocó a una conferencia internacional, en la cual se acordó el establecimiento de documentos de viaje e identidad para los refugiados: los “pasaportes Nansen”.<sup>171</sup> En 1922, la Sociedad de Naciones extendió la responsabilidad a Nansen: también se ocuparía de la situación de los aproximadamente dos millones de griegos que huyeron como resultado de la guerra greco-turca y, posteriormente, de los refugiados armenios, asirios, asirio-caldeos y turcos.<sup>172</sup>

Skran sugiere que los “pasaportes Nansen”, además de ayudar a los refugiados a viajar, también tenían como fin “ayudar a los gobiernos a contar y monitorear a sus poblaciones de refugiados”.<sup>173</sup> Noiriel sostiene que la relativa facilidad con la que se instituyó este pasaporte en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial sólo fue posible porque los Estados europeos creían que facilitaría la repatriación masiva de los refugiados desplazados por la guerra y la Revolución rusa.<sup>174</sup> En suma, el sistema del pasaporte Nansen tenía como principal objetivo estabilizar, monitorear y controlar el movimiento de refugiados. Ciertamente, también tuvo un efecto humanitario, porque facilitó el movimiento de aquellos refugiados que sin él se habrían quedado sin poder viajar, por carecer de un documento de identidad, que era imprescindible tener para poder cruzar fronteras internacionales, dada la gran cantidad de controles fronterizos que ya había en toda Europa para esos años.

Para 1930 Nansen había muerto, y su encargo encontró continuidad, por un tiempo, en la Oficina Internacional Nansen. Sin embargo, la crisis

---

<sup>170</sup> Hobsbawm, Eric J., *Historia del siglo XX*, trans. Juan Fací, Jordi Ainaud, and Carme Castells, Buenos Aires, Crítica, Grijalbo Mondadori, 1998, p. 59.

<sup>171</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., p. 18.

<sup>172</sup> *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*, ACNUR, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, 1992, p. XIV.

<sup>173</sup> Skran, C., “Historical Development of International Refugee Law”, en Zimmermann, A. (ed.), *The 1951 Convention...*, cit., p. 7.

<sup>174</sup> Noiriel, Gérard, *Réfugiés et Sans-Papiers...*, cit., p. 106.

económica mundial de 1929-1933 afectó fuertemente a Europa y permitió el ascenso de las fuerzas políticas fascistas. En Alemania, el ascenso de Hitler al poder en 1933 y su idea de una raza aria superior provocó que para ese año se produjera un éxodo de judíos motivado por el recrudecimiento de las medidas represivas en su contra. Esto dio origen a que en ese año se nombrara al estadounidense James McDonald como “Alto Comisionado para los Refugiados procedentes de Alemania”. No obstante, su labor no fue fácil: la Sociedad de Naciones se encontraba en plena crisis de legitimidad tras la salida del organismo internacional de Alemania, Italia y Japón, y había una nula solidaridad de sus demás miembros para ayudar financieramente a estos refugiados.<sup>175</sup>

Para 1935 la situación de los judíos en Alemania era cada vez más insoportable al verse privados de la ciudadanía y del derecho al voto. El éxodo aumentó, pero la Sociedad de Naciones no mostró disposición de adoptar medidas más enérgicas a favor de esos refugiados. Decepcionado, McDonald renunció a su cargo en diciembre de 1935, y en su carta de renuncia dejó en claro que el problema de los refugiados era de naturaleza política, y no meramente legal o humanitaria, por lo que debían realizarse esfuerzos para eliminar o mitigar las causas que *creaban* a los refugiados alemanes.<sup>176</sup> Se estima que en los dos años que duró su encargo ayudó a reasentar a unos ochenta mil judíos, sobre todo en Palestina.<sup>177</sup>

Los trabajos de Nansen y McDonald en el periodo entreguerras mundiales dieron pie a la adopción de una serie de acuerdos internacionales, que constituyen los primeros esfuerzos para definir al sujeto refugiado: el Acuerdo sobre Refugiados Rusos, del 5 de julio de 1922; el Acuerdo sobre Refugiados Armenios, del 31 de mayo de 1924; el Acuerdo sobre otros Grupos de Refugiados (sirios y turcos), del 30 de junio de 1928; la Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados de 1933; el Plan para Brindar Certificados de Identidad a los Refugiados del Saar, del 30 de julio de 1935; el Acuerdo sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania, del 4 de julio de 1936; la Convención de Refugiados venidos de Alemania, del 10 de febrero de 1938, y el Convenio para Brindar Documentos de Viajes a Refugiados venidos de Alemania, Austria y España, del 15 de octubre de 1946.<sup>178</sup>

<sup>175</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., p. 18.

<sup>176</sup> Jennings, R. Y., “Some International Law Aspects of the Refugee Question”, *British Yearbook of International Law* 20, 1939, p. 110.

<sup>177</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., pp. 19 y 20.

<sup>178</sup> ACNUR, “Refugees without an Asylum Country No. 15 (XXX)-1979”, p. 3.

Estos avances normativos dan cuenta de que la principal preocupación de los Estados no era la de asistir a los refugiados, sino la de controlarlos, ya que en estos años el régimen funcionó de manera temporal y con base en grupos y categorías específicos de refugiados, caracterizados por su origen nacional y el territorio del que salieron, sin hacer generalizaciones aplicables a personas perseguidas de otros orígenes. En opinión de Holborn, el hecho de que el estatuto de refugiado tuviera este carácter tan limitado y transitorio facilitaba el asentamiento de estas personas y su control, en aras de evitar las complicaciones políticas relacionadas con la ayuda a los refugiados; por ejemplo, la actividad política subversiva en contra de los gobiernos responsables de su exilio. Estas dificultades también se eliminaban casi por completo si las oficinas locales de refugiados tenían la facultad de decidir qué personas calificaban dentro de la definición aceptada de “refugiado” y quiénes no.<sup>179</sup> Así, queda claro que el enfoque de estos avances normativos, en vez de la protección, era la gestión, el control y la despolitización de los refugiados a través de burocratizar el procedimiento para la obtención de la condición de refugiado.

## 2. 1945-1980: consolidación del control y la regulación de los refugiados

### A. El fin de la Segunda Guerra Mundial y las políticas de la Guerra Fría

La Segunda Guerra Mundial interrumpió los esfuerzos emprendidos a favor de los grupos específicos de refugiados y ocasionó más desplazamientos humanos en proporciones nunca antes vistas. Se calcula que en mayo de 1945 había en Europa más de cuarenta millones de personas desplazadas, además de 11.3 millones de trabajadores forzosos y otros desplazados que las fuerzas aliadas encontraron en el territorio de la derrotada Alemania fascista. Antes del final de la guerra, en noviembre de 1943, se dio el primer paso hacia la creación de una organización mundial de ayuda a los refugiados: la Administración de las Naciones Unidas de Socorro y Reconstrucción (UNRRA), que apoyó la repatriación, entre mayo y septiembre de 1945, de aproximadamente siete millones de personas.<sup>180</sup> Curiosamente, la UNRRA estuvo auspiciada por las fuerzas aliadas, que, más allá de considerar el bienestar de los refugiados, estaban preocupadas por el desorden que po-

<sup>179</sup> Holborn, Louise W., “The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938”, *American Journal of International Law* 32, núm. 4, 1938, p. 703.

<sup>180</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., pp. 15-17.



dría causar la autorrepatriación descontrolada de las personas desplazadas por la guerra.<sup>181</sup>

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, el mundo quedó dividido en dos bloques, el capitalista y el socialista, e inició la era de la Guerra Fría, cuyas políticas guiaron el manejo del régimen internacional de los refugiados a través de la concesión del asilo a los disidentes de un bloque u otro, con el fin de presionar política y económicamente al bloque contrario. Además, en estos años el régimen también estuvo gestionado a modo de satisfacer las necesidades y los intereses prácticos de los Estados, como el atraer refugiados calificados que fueran profesionistas, incluidos médicos y científicos, en los procesos de reconstrucción tras la guerra.<sup>182</sup>

La UNRRA funcionó hasta 1947, porque Estados Unidos, que financiaba el 70% de sus actividades, no estaba de acuerdo en la repatriación de refugiados a los nuevos países socialistas, por lo que retiró su apoyo económico y ejerció fuertes presiones para que se creara una nueva organización de ayuda a los refugiados, pero con una orientación diferente.<sup>183</sup> Ya bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1947 se creó la Organización Internacional de los Refugiados (OIR), un organismo temporal y de mandato limitado (originalmente hasta 1950) que tuvo como fin registrar, clasificar y dar protección legal y política a aquellos refugiados que se sentían incapaces de regresar a sus países de origen, así como ayudarlos en su reasentamiento y reinserción en terceros países.<sup>184</sup>

En realidad, la creación de la OIR fue la respuesta de Occidente a los intentos soviéticos de que sus ciudadanos fueran devueltos a la fuerza, muchos de los cuales habían sido desplazados y hechos prisioneros por los alemanes durante la guerra. De hecho, el mandato de la OIR iba claramente encaminado a reasentar a los refugiados en terceros países, con el fin de que no regresaran a los países socialistas. Por ello, la OIR sólo ayudó a la repatriación de 73 mil refugiados, una cifra menor comparada con el más de un millón de refugiados que ayudó a reasentar en Estados Unidos (que recibió cerca de la tercera parte de ellos), Australia, Israel, Canadá y varios países de América Latina.<sup>185</sup> Los países occidentales receptores argumentaron que el reasentamiento de los refugiados ayudaba a “descongestionar” una Euro-

---

<sup>181</sup> Malkki, Liisa H., “Refugees and Exile: From «Refugee Studies» to the National Order of Things”, *Annual Review of Anthropology* 24, 1995, p. 499.

<sup>182</sup> Chimni, B. S., “The Birth of a «Discipline»...”, *cit.*

<sup>183</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, *cit.*, pp. 15-17.

<sup>184</sup> ACNUR, “Refugees without...”, *cit.*, p. 10.

<sup>185</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, *cit.*, pp. 20 y 21.

pa devastada por la guerra. Sin embargo, el verdadero interés radicaba en poner presión al bloque socialista y usar la mano de obra de los refugiados en las economías de los países de reasentamiento en un tiempo de plena reconstrucción tras el fin de la guerra.<sup>186</sup>

En este periodo aparecieron dos elementos, que son clave en el derecho internacional de los refugiados contemporáneo: 1) la *determinación individual* del estatuto de refugiado, esto es, la calificación de la persona que solicita asilo como digna de merecer protección internacional por parte de las autoridades. Esto, en virtud de que el preámbulo de la Constitución de la IRO hace repetidas referencias a los refugiados “auténticos”, y su anexo 1 crea categorías<sup>187</sup> de aquellos considerados como “indignos” de protección y asistencia internacional, entre ellos los migrantes económicos,<sup>188</sup> y 2) el *elemento objetivo o temor fundado* como criterio de elegibilidad, ya que en los procedimientos de la IRO y su predecesora, la UNRRA, se requirió a los solicitantes de asilo que probaran su persecución para respaldar su solicitud de la condición de refugiado; esto es, se les impuso la carga de probar su derecho al asilo.<sup>189</sup> Esto implicó echar a andar técnicas para probar la veracidad de la solicitud de asilo y terminar de calificar y juzgar al refugiado “genuino”.<sup>190</sup>

Al finalizar la guerra, las potencias vencedoras convirtieron muchos de los antiguos campos de concentración nazis en “centros de reunión” para refugiados, en aras de organizar a estas poblaciones. Malkki sostiene que en estos “centros” se inició por primera vez el seguimiento burocrático y la documentación de los refugiados, sobre los que tomó forma la figura del sujeto refugiado contemporáneo.<sup>191</sup> Además, como afirma Behrman,

---

<sup>186</sup> Machado Cajide, Landy, “Aproximaciones sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados”, *Anuario Digital CEMI I*, núm. 1, 2013, p. 94.

<sup>187</sup> Dentro de estas categorías también se encontraban exnazis o sus colaboradores y personas que hubieran participado en cualquier organización que tuviera como fin derrocar por la fuerza armada al gobierno de su país de origen o que fueran patrocinadores de movimientos, que alentarán a los refugiados a no regresar a su país de origen. En un contexto de movimientos de liberación nacional en India, Argelia, Indochina y otros lugares, la creación de estas categorías de refugiados “indeseables” es indicador de que la política del régimen de refugiados, más que tener un objetivo humanitario de protección, era una herramienta para apuntalar la integridad de los estados imperiales de Europa y mediar las rivalidades geopolíticas entre ellos. *Simon Behrman, Law and Asylum: Space, Subject, Resistance*, Londres, Routledge, 2018, p. 109.

<sup>188</sup> Hathaway, “A Reconsideration...”, *cit.*, p. 376.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>190</sup> Noiriél, Gérard, *Réfugiés et Sans-Papiers...*, *cit.*, p. 152.

<sup>191</sup> Malkki, Liisa H., “Refugees and Exile...”, *cit.*, p. 500.

para el control y socavamiento de la figura del refugiado fue crucial el uso que se hizo del marco general de los refugiados —proporcionado por el derecho internacional— junto con el marco específico del procedimiento para determinar la condición de refugiado —proporcionado por las leyes nacionales de los Estados—. De este modo, los Estados pudieron aplicar un conjunto de normas internacionales, con toda la autoridad que conlleva, a través de un procedimiento de selección sobre el cual ellos tenían el control absoluto.<sup>192</sup>

Para 1950, año en que la OIR debía cesar en sus funciones, aún quedaba un millón de refugiados en Europa sin solución, y había posturas encontradas en relación con la labor que la OIR desarrollaba. Los Estados miembros de la ONU coincidían en que era necesario dar continuidad a la cooperación internacional para los refugiados, pero existían contradicciones respecto a los métodos y objetivos de esa cooperación. Estados Unidos, que aportaba más del 66% de los fondos, reprochaba el alto costo de su funcionamiento. Los países socialistas, por su parte, consideraban que la OIR había sido utilizada por Occidente como un instrumento político para impedir el retorno de sus nacionales.<sup>193</sup>

### *B. Institucionalización del control de los refugiados a través de la Convención de 1951*

En 1950 se creó el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), pero los países socialistas no vieron con buenos ojos su creación, al sentirse políticamente agredidos por la tendencia de propiciar el reasentamiento de sus ciudadanos como refugiados en países occidentales, en lugar de promover su repatriación. Estados Unidos quería una institución que le costara menos dinero y que no participara en operaciones de asistencia de emergencia, sino que se limitara a concluir el reasentamiento de los refugiados a los que la OIR aún no había ofrecido una solución. Y los países de Europa occidental, los más afectados por el problema de los refugiados, abogaban por una organización fuerte, permanente, independiente, con propósitos múltiples y potestad para recaudar fondos y asistir a los refugiados.<sup>194</sup>

Bajo este contexto, en 1951 se adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; sin embargo, desde sus trabajos preparatorios afloraron

<sup>192</sup> Hathaway, “A Reconsideration...”, *cit.*, p. 144.

<sup>193</sup> Machado Cajide, Landy, “Aproximaciones sobre el surgimiento...”, *cit.*

<sup>194</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, *cit.*, pp. 21 y 22.

diversas contradicciones por los intereses variados de los Estados parte. Del lado de los países occidentales, las negociaciones estuvieron encaminadas a limitar sus obligaciones legales hacia los refugiados.<sup>195</sup> Los Estados europeos abogaban por diseñar un régimen legal que creara condiciones seguras para repartir la carga de refugiados.<sup>196</sup> A Estados Unidos le preocupaba que se adoptara una definición universal de refugiado, ya que implicaría firmar un “cheque en blanco”, por lo que promovió una definición restringida.<sup>197</sup> Paquistán, de otro lado, expresó su oposición a una definición de refugiado que excluyera de la protección a los no europeos, especialmente a los 14.5 millones de desplazados tras la partición de India y Pakistán en 1947, el mayor movimiento forzado de personas de la historia. Además, una definición tan restrictiva que se centrara sólo en los europeos dejaría fuera dos movimientos forzados de personas de suma importancia: los 800,000 palestinos obligados a dejar sus hogares por los zionistas en 1948 y los refugiados creados por el estallido de la guerra en la península de Corea en 1950.<sup>198</sup>

En relación con el “derecho de asilo”, aun cuando había un “poderoso” fundamento legal en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que señala que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, la opinión prevaleciente fue la de no reconocer un derecho de asilo en la Convención de 1951, de modo que cada Estado pudiera preservar su potestad soberana de autorizar o no la entrada en su territorio a las personas que estimara pertinentes. Lo que se hizo fue reconocer el principio de no devolución, es decir, la obligación de los Estados, de no expulsar ni devolver a un refugiado a otro Estado donde pueda sufrir persecución.<sup>199</sup>

De este modo, es claro que lo que motivó la adopción de la Convención de 1951 no fue la preocupación internacional humanitaria de hacerse cargo de los refugiados, sino más bien una racionalidad de control de los refugiados en aras de que los Estados no se vieran inundados con masas de solicitantes de asilo no deseados. Por ello, aunque la Convención de 1951 aborda como tema central “la protección a los refugiados”, no reconoce el derecho de asilo en ninguno de sus apartados. Sólo hace una débil mención a este derecho en su preámbulo, pero relacionada con lo oneroso que puede

<sup>195</sup> Loescher, Gil, *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*, Oxford, OUP, 1996, p. 57.

<sup>196</sup> Schmahl, S., “Article 1b 1951 Convention”, en Zimmermann, A. (ed.), *The 1951 Convention Relating...*, cit., p. 469.

<sup>197</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., p. 28.

<sup>198</sup> Einarsen, “Drafting History...” cit., p. 57.

<sup>199</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., pp. 29 y 30.

resultar para los Estados el concederlo: “Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional, [...]”.

A partir de que la Convención de 1951 entró en vigor, los Estados comenzaron a utilizarla en el plano doméstico como un medio para restringir la entrada de solicitantes de asilo; a la par, empezaron a introducir sistemáticamente procedimientos de selección, vigilancia y detención. Por ejemplo, en Alemania occidental se estableció un “procedimiento de reconocimiento” para evaluar la “calidad de refugiado” de los solicitantes en función de la definición del artículo 1A de la Convención. Y en Italia, quienes ingresaban ilegalmente al país eran retenidos en “centros de acopio” donde se evaluaba su “calidad de refugiados” antes de ser liberados.<sup>200</sup>

### *C. La exclusión de los refugiados del sur global a través del Protocolo de 1967*

Después de 1951, el problema de los refugiados no sólo no cesó, sino que se reprodujo y se diversificó. La concentración de los movimientos de refugiados se desplazó de Europa hacia África. Los conflictos de los años cincuenta y sesenta en ese continente y el proceso de descolonización que ocasionó sangrientas guerras civiles, particularmente en la región de los Grandes Lagos, produjeron miles de personas desplazadas forzosamente que no calificaban para ser refugiadas en los términos de la Convención de 1951. De este modo, la norma internacional base en la materia se vio amenazada con volverse obsoleta por las limitaciones temporal y geográfica con las que nació, y surgió la necesidad de actualizarla a través de un nuevo instrumento legal: el Protocolo de 1967.

La historia, como se cuenta a menudo, es que el Protocolo de 1967 representa el cumplimiento de las aspiraciones universales de la Convención de 1951 al eliminar las limitaciones temporal y geográfica de la norma; pero esto es sólo parcialmente cierto, porque también existieron otros factores que influyeron en su adopción; especialmente que en esos años los nuevos Estados independientes africanos estaban redactando su propio tratado internacional en la materia, que más tarde se convertiría en la Convención

---

<sup>200</sup> Weis, Paul, “The International Protection of Refugees”, *American Journal of International Law* 48, núm. 2, 1954, p. 216.

de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre los Refugiados de 1969. Esto no fue visto con buenos ojos por muchos Estados parte de la ONU ni por el ACNUR, ya que amenazaba la hegemonía de la Convención de 1951. En consecuencia, y en aras de preservar su primacía, se adoptó el Protocolo de 1967 para extender la protección de la Convención a los nuevos grupos de refugiados.<sup>201</sup> Sin embargo, como dice Shah: “la principal intención detrás de la adopción del Protocolo era facilitar el mantenimiento de la influencia poscolonial en África a través de la agencia del ACNUR”.<sup>202</sup>

De este modo, la racionalidad que guió la adopción del Protocolo de 1967 fue la de afianzar el alcance y la supremacía de la Convención de 1951, y no un enfoque humanitario universal hacia el refugiado; en otras palabras, primó la ley de los refugiados sobre las personas refugiadas. Por ello, el nuevo instrumento legal no alteró la restrictiva definición de refugiado establecida en el artículo 1o. de la Convención de 1951, cuando justamente representaba la oportunidad idónea para hacerlo y ampliar la protección. Más bien la reafirmó y la fortaleció, porque con el Protocolo esta definición de refugiado asumió un carácter universal e indefinido.

Así, el nuevo instrumento legal sirvió para dejar fuera de la protección internacional a la abrumadora mayoría de migrantes forzados contemporáneos del sur global, quienes huían de condiciones de guerra civil, desastres naturales y dificultades económicas, razones no válidas para obtener la condición de refugiado, según la Convención de 1951 y su Protocolo.<sup>203</sup> Como Hathaway apunta: “La definición de refugiado establecida por el Protocolo ha permitido a las autoridades de los Estados desarrollados evitar la provisión de una protección adecuada a los solicitantes de asilo del tercer mundo mientras escapan de la vergüenza política que implica el uso de una política de refugiados abiertamente eurocéntrica”.<sup>204</sup>

En los años siguientes, conflictos desde distintas latitudes generaron millones de refugiados alrededor del mundo: en 1971, la independencia de Bangladesh provocó la huida de aproximadamente diez millones de refugiados bangladeshíes a la India: el mayor desplazamiento de refugiados de la segunda mitad del siglo XX.<sup>205</sup> Le seguirían los refugiados tibetanos en

---

<sup>201</sup> Holborn, Louise W., “The Legal Status...”, *cit.*, p. 185.

<sup>202</sup> Shah, Prakash, *Refugees, Race and the Legal Concept of Asylum in Britain*, Londres, Cavendish, 2000, p. 103.

<sup>203</sup> Hathaway, “A Reconsideration...”, *cit.*, p. 162.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>205</sup> Banerjee, P., “Forced Migration in South Asia”, en Fiddian-Qasimiyeh, Elena *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2016, p. 613.

la India; los *rohingyas* de Birmania que huyeron a Bangladesh; los asiáticos expulsados de Uganda por el presidente Idi Amin en 1972, y los refugiados de Camboya, Laos y Vietnam tras las convulsiones políticas que afectaron a esos países desde 1975.<sup>206</sup> El éxodo de Indochina se prolongó más de veinte años, durante los cuales más de tres millones de personas huyeron de sus países.<sup>207</sup>

A la par, desde la década de los setenta se formó una distancia cada vez mayor entre los países desarrollados de Europa occidental, Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y las naciones del sur global (africanas, latinoamericanas, varias asiáticas, e incluso algunas europeas) en los aspectos industrial, tecnológico y educativo, así como en los niveles de bienestar económico. Esto tuvo como consecuencia un mayor volumen de migración internacional, lo cual llevó a que las potencias desarrolladas adoptaran una actitud defensiva y endurecieran sus políticas migratorias, lo cual impactaría de un modo determinante el tratamiento de los refugiados en los años venideros.

### 3. 1982-2001: los refugiados como peones en los juegos geopolíticos de los Estados dominantes

La tercera fase se caracterizó por el aumento de las tensiones de la Guerra Fría y las luchas de poder en el tercer mundo. Proliferaron los golpes de Estado en estos países y las intervenciones de las democracias occidentales en sus guerras civiles, provocando su intensificación y la producción de grandes contingentes de refugiados.<sup>208</sup> Los Estados dominantes tenían, como hasta ahora, evidentes intereses estratégicos para conceder el asilo, y utilizaron a los refugiados como peones en los juegos geopolíticos destinados a desestabilizar a ciertos regímenes y a fomentar la rebelión en sus países de origen. Éste fue el caso de los *muyahidín* afganos en Pakistán, el Jemer Rojo camboyano en Tailandia, los movimientos de oposición de Eritrea y Etiopía con bases en Sudán y los rebeldes en Centroamérica.<sup>209</sup>

Así, los años ochenta se caracterizaron por los sucesivos movimientos forzados de población, en los que comenzaron a mezclarse factores de orden económico y político. Por ejemplo, en el cuerno de África, una serie de guerras, exacerbadas por el hambre, provocaron que millones de perso-

<sup>206</sup> Mcconachie, K., "Forced Migration in South-East Asia and East Asia", p. 627.

<sup>207</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., pp. 67-89.

<sup>208</sup> Chimni, B. S., "The Birth of a «Discipline»..." cit., p. 13.

<sup>209</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit.

nas huyeran de sus hogares, como los etíopes que huyeron a países vecinos como Sudán, Somalia y Yibuti, en una de las migraciones forzadas más representativas de la década de los ochenta.<sup>210</sup> En Afganistán —una región de importancia estratégica—, la invasión soviética causó la expulsión de seis millones de afganos hacia Pakistán e Irán.<sup>211</sup> En Centroamérica, tres guerras distintas —en Guatemala, El Salvador y Nicaragua— desembocaron en el desplazamiento de más de dos millones de personas.<sup>212</sup> Y, en América del sur, el derrocamiento en Chile en 1973 del gobierno de Salvador Allende y la instauración de una junta militar en Argentina en 1974 produjeron cerca de un millón de refugiados.<sup>213</sup>

En Centroamérica, en décadas anteriores habían tenido lugar luchas violentas entre los campesinos pobres sin tierras —que querían la reforma social y agraria— y las elites propietarias de tierras, respaldadas por el ejército y las potencias occidentales. Por ello, la intervención militar de Estados Unidos en los ochenta a favor de las elites gobernantes, en aras de evitar la propagación del comunismo cerca de las fronteras estadounidenses, ya que se asociaba a los rebeldes con el régimen cubano comunista, así como para proteger sus intereses económicos en la región, fue clave para el éxodo de miles de personas.<sup>214</sup>

En Guatemala, desde 1954 Estados Unidos ayudó a la milicia guatemalteca a derribar al presidente Juan Jacobo Árbenz, electo democráticamente, para proteger intereses corporativos y prevenir que se extendiera el comunismo en Guatemala, donde la guerrilla —apoyada por los indígenas que constituían la mayoría de la población, pero estaban excluidos de la vida política y económica— combatía al gobierno. En 1982, el general guatemalteco Efraín Ríos Montt dio un golpe de Estado para hacerse del poder y recibió ayuda militar de la Agencia Central de Inteligencia estadounidense (CIA) para apagar las operaciones de insurgencia y eliminar las guerrillas. Ríos Montt creía que los grupos indígenas mayas eran “naturalmente” propensos al comunismo, por lo que la contrainsurgencia tenía como objetivo no sólo combatir a la guerrilla, sino eliminar a los indígenas mayas como

<sup>210</sup> Kibreab, G., “Forced Migration in the Great Lakes and the Horn of Africa”, en Fiddian-Qasmiyeh, Elena *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee...*, *cit.*, pp. 573 y ss.

<sup>211</sup> Monsutti, A. y Balci, B., “Forced Migration in Broader Central Asia”, p. 599.

<sup>212</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, *cit.*, p. 117.

<sup>213</sup> Zolberg, Aristide R. *et al.*, *Escape from Violence: Conflict and the Refugee Crisis in the Developing World*, Nueva York, Oxford University Press, 1989.

<sup>214</sup> Bradley, M., “Forced Migration in Central America and the Caribbean: Cooperation and Challenges”, en Fiddian-Qasmiyeh, Elena *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee...*, *cit.*, p. 666.



grupo. El presidente estadounidense Ronald Reagan financió las operaciones de contrainsurgencia con armas y entrenamiento, y contribuyó activamente a la matanza de más de veinte mil indígenas. Un millón de indígenas fueron desplazados internamente, mientras que otros 200,000 huyeron a México. Sólo un cuarto de estos refugiados fueron albergados en los campos del ACNUR.<sup>215</sup>

En Nicaragua, Estados Unidos había apoyado al régimen de Somoza por tres generaciones. Sin embargo, en la década de 1970, partidos políticos, estudiantes, sindicatos y muchos ciudadanos de clase media, así como la Iglesia católica, se opusieron al último de estos dictadores: Anastasio Somoza Debayle. Para 1979, el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), de izquierda, había avanzado significativamente, y en julio de 1979 Somoza huyó del país, que quedó bajo el control de los sandinistas. En poco tiempo muchos nicaragüenses adinerados y de clase media y miles de miembros del gobierno de Somoza y las fuerzas armadas abandonaron el país. Mientras tanto, la mayoría de los nicaragüenses exiliados empezaron a regresar a sus casas. Algunos de los que huyeron a Honduras crearon un grupo armado de oposición conocido como los “contras” (contrarrevolucionarios), que durante la guerra de los años ochenta recibió apoyo de Estados Unidos, ya que éste consideraba que el gobierno sandinista de Nicaragua de izquierda era una amenaza para sus intereses.<sup>216</sup>

En El Salvador, que desde su independencia venía sufriendo frecuentes golpes de Estado y violencia política, los grupos rebeldes —aunque fragmentados— también se impusieron durante los años setenta. Alentados por el clero católico, miles de campesinos se unieron a organizaciones que pedían la reforma agraria y más justicia social. El gobierno respondió aumentando la represión y se cometieron miles de homicidios políticos. Estas represiones, en lugar de acabar con la disidencia, propiciaron un mayor apoyo a los insurgentes, especialmente en las zonas rurales. Para enero de 1981 ya había una gran diversidad de grupos de oposición que se unieron para formar el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), que se estableció como una importante presencia militar en muchas zonas del país y se convirtió en una fuerza política seria tanto dentro como fuera de sus fronteras. En respuesta, Estados Unidos aumentó la ayuda militar al gobierno salvadoreño y se inmiscuyó de forma más directa en la campaña de las fuerzas armadas salvadoreñas contra el FMLN.

---

<sup>215</sup> Jonas, S., “Guatemalan Migration in Times of Civil War and Post-War Challenges”, *Migration Policy Institute*, 2013.

<sup>216</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit., p. 135.

El conflicto entre el ejército salvadoreño y el FMLN continuó a lo largo de toda la década de 1980.<sup>217</sup>

La mayoría de personas que huyeron de sus hogares como consecuencia de estos conflictos armados se convirtieron en desplazadas internas o en migrantes irregulares en otros países de América central, como Honduras, Costa Rica, Belice y Panamá, o de América del norte, como México, Estados Unidos y Canadá. En América central y México sólo se reconocieron a alrededor de 150,000 refugiados. En Estados Unidos, a la mayoría de los más de 500,000 centroamericanos que llegaron buscando asilo se les denegó por consideraciones de carácter político. Los nicaragüenses en general eran bien recibidos y recibían asilo, mientras que a un gran número de guatemaltecos y salvadoreños se les denegó y fueron expulsados.<sup>218</sup> En suma, la mayor parte de los desplazados forzados de la región no fueron reconocidos como refugiados por los países receptores. Se argumentaba que el deterioro económico que afectaba a las naciones de procedencia y los problemas políticos hacían sumamente difícil distinguir entre las personas que emigraban por motivos económicos y las que salían por factores político-ideológicos.<sup>219</sup>

Al término de la década de los ochenta, el final de la Guerra Fría creó nuevas oportunidades para la paz. Sin la intervención de las superpotencias, pronto finalizaron las guerras de poder que habían hecho estragos en varios países del tercer mundo. En Afganistán, las tropas soviéticas se retiraron del país en 1989, poco antes de que la propia Unión Soviética se desmoronara. En Etiopía, el gobierno del presidente Mengistu cayó en 1991, lo que se tradujo en un periodo de calma relativa en el país. En Eritrea, la guerra civil más larga de África llegó a su fin en 1991, y el país obtuvo formalmente su independencia en 1993.<sup>220</sup>

En Centroamérica, el proceso de paz comenzó con el Acuerdo de Esquipulas II de 1987. El Salvador y Guatemala alcanzaron acuerdos formales de paz en 1992 y 1996, respectivamente, aunque muchos de los refugiados regresaron antes de esas fechas. En cada caso, los acuerdos de paz desembocaron en movimientos de repatriación a gran escala, incentivados por los países a los que habían llegado los refugiados, que ya empezaban a considerarlos como una “amenaza” a su seguridad. A mediados de la década de los noventa la casi totalidad de salvadoreños (32,000) habían regresado

---

<sup>217</sup> *Idem.*

<sup>218</sup> *Ibidem*, pp. 138 y 139.

<sup>219</sup> Palma Mora, Mónica, “La situación de los refugiados en el mundo. Cincuenta años de acción humanitaria”, *Migraciones Internacionales 1*, 2001.

<sup>220</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, *cit.*, pp. 145 y 146.

a su país. Para 1999, 22,000 guatemaltecos habían sido repatriados desde México, mientras que otros 22,000 (11,000 nacidos en territorio mexicano) habían decidido establecerse de forma permanente en ese país. En Nicaragua, la repatriación a gran escala tuvo lugar en 1990, cuando el gobierno sandinista fue derrotado en las urnas. Así, a principios de la década de los noventa la mayoría de los 72,000 refugiados, 350,000 desplazados internos y 30,000 excombatientes regresaron a sus hogares.<sup>221</sup>

Finalmente, tras la caída de la Cortina de Hierro en 1989, miles de europeos procedentes de los países socialistas —en los que estaban ocurriendo una serie de cambios sociopolíticos— empezaron a llegar a los países desarrollados de Europa occidental, Estados Unidos, Canadá, Japón y Australia, lo cual influyó en el establecimiento de nuevas restricciones para acceder al asilo en estos países. En Europa, por ejemplo, se instrumentó una política de desviación de los refugiados hacia terceros países y se aplicó más rigurosamente la Convención de 1951, a fin de excluir a las personas que no cumplieran cabalmente con la definición de refugiado. En Estados Unidos se instauró una política de asilo selectiva y desigual, que otorgó protección a las personas procedentes de países comunistas (como los cubanos), pero se la negó a las procedentes de El Salvador,<sup>222</sup> Guatemala y Haití, aduciendo que se trataba de migrantes económicos y no de refugiados.<sup>223</sup>

#### 4. 2001 a la actualidad: institucionalización de la gestión racista del asilo

La cuarta fase del régimen internacional de los refugiados está marcada por la amenaza mundial del terrorismo, la violencia criminal y de género, el exacerbamiento del cambio climático, el extractivismo y la pandemia por Covid-19. Los desplazamientos forzados (internos e internacionales) han continuado en aumento, a la par de los deseos de los países ricos de proteger sus fronteras de migrantes no deseados, generalmente pobres y no blancos, considerados económica, racial y culturalmente inferiores. Además, ha ido en aumento la desconfianza y deslegitimación de las motivaciones de los solicitantes de asilo del tercer mundo, a quienes se les considera como mi-

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>222</sup> Bibler Coutin, Susan, *Exiled Home: Salvadoran Transnational Youth in the Aftermath of Violence, Global Insecurities*, Durham, Londres, Duke University Press, 2016; *Nations of Emigrants: Shifting Boundaries of Citizenship in El Salvador and the United States*, Ithaca, Cornell University Press, 2007.

<sup>223</sup> Ramji-Nogales, Jaya et al., *Refugee Roulette Disparities in Asylum Adjudication and Proposals for Reform*, Nueva York, University Press, 2009.

grantes económicos y una amenaza para la seguridad de los Estados. Esto ha tenido como resultado la implementación de estrictos controles, tanto en las fronteras físicas como en los procedimientos migratorios y de asilo.

La situación posterior al 11 de septiembre de 2001 ha dado lugar a una mayor colaboración entre las autoridades encargadas del asilo y la inmigración y los servicios de inteligencia y la policía; en suma, a un escenario de securitización<sup>224</sup> de las migraciones.<sup>225</sup> La guerra global contra el terrorismo se ha utilizado como pretexto para incrementar el ámbito de las exclusiones de la Convención de 1951, lo cual ha permitido que se amplíen los motivos para la detención y que se deniegue a los solicitantes de asilo no sólo el asilo, sino el acceso a los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado y que se facilite su expulsión sumaria. El elemento central que los Estados juzgan en las solicitudes de asilo es que los futuros refugiados no sean un riesgo potencial para su seguridad. Ello en virtud de que, en su opinión, “el asilo es una excepción [a su soberanía nacional] que permite pasar a demasiada gente”.<sup>226</sup> Lo anterior ha tenido como resultado que se institucionalice una gestión racista del régimen internacional de los refugiados; esto es, que se utilicen las burocracias para hacer cumplir políticas racistas, cuyo fin es seleccionar a los refugiados deseables de los indeseables.<sup>227</sup>

Esta forma de racismo no se basa simplemente en una noción de superioridad biológica, sino en el hecho de que la diferencia cultural conduce al colapso social y pone en peligro a la nación.<sup>228</sup> La diferencia cultural y el miedo al “otro” son la base de este nuevo racismo, puesto que se cree que ese miedo a las diferencias culturales ha contribuido a la continuidad de la cultura y la nación.<sup>229</sup> Al respecto, Barker afirma:

---

<sup>224</sup> La “securitización” es un término desarrollado por la Copenhagen School of Critical Security Studies para nombrar al proceso mediante el cual un fenómeno político y social es comprendido a través de una “óptica securitaria” que justifica la adopción de medidas especiales, que exceden el marco jurídico y los procedimientos ordinarios de decisión política. Waever, O., “Securitization and Desecuritization”, en Lipschutz, R. D. (ed.), *On Security*, Nueva York, Columbia University Press, 1995.

<sup>225</sup> Campesi, G., “Migraciones, seguridad y confines en la teoría social contemporánea”, *Revista Crítica Penal y Poder* 3, 2012.

<sup>226</sup> ACNUR, *La situación de los refugiados...*, cit.

<sup>227</sup> Estévez, “Refugees and Forced Migration”, p. 407.

<sup>228</sup> Barker, M., *The New Racism: Conservatives and the Ideology of the Tribe*, Londres, Junction Books, 1981, p. 24.

<sup>229</sup> Ibrahim, Maggie, “The Securitization of Migration: A Racial Discourse”, *International Migration* 43, núm. 5, 2005, p. 165.

[...] si no fuera por los sentimientos de pertenencia, de compartir tradiciones, costumbres, creencias, idiomas —en una palabra, cultura— no habría sociedad. No podríamos vivir juntos y cooperar. Por tanto, la existencia de temores sobre el daño a la unidad de la nación es una prueba de que la unidad está amenazada. Los miedos se validan por sí mismos. Para los sentimientos, las costumbres componen lo más valioso de la nación. La nación es su “modo de vida”.<sup>230</sup>

Como anota Ibrahim, los Estados desarrollan tradiciones que, junto con los sistemas de justicia y los derechos, brindan seguridad a su población y garantizan la seguridad y estabilidad de la nación. Por ello, se considera que los migrantes y refugiados, al traer consigo diferentes culturas, pueden romper las tradiciones existentes y desequilibrar la nación, o, en última instancia, llevar a su desaparición. En suma, bajo esta óptica, las diferencias culturales amenazan la forma de vida existente. Por tanto, se considera racional preservar la propia cultura mediante la exclusión de grupos culturales distintos, como los migrantes y refugiados. Esta creencia negativa, que descansa sobre la base de una membresía social, no sólo es discriminatoria y prejuiciosa, sino una expresión clara de racismo. En palabras de Ibrahim:

Este prejuicio racial que enfrentan los migrantes es el resultado de cosificar la diferencia racial y cultural y asociar dicha diferencia con la amenaza... La característica definitoria del nuevo racismo es que el pluralismo cultural conducirá a un conflicto interétnico que disolverá la unidad del Estado. Esta lógica se ha utilizado durante décadas como un medio para limitar la inmigración y los solicitantes de asilo por parte de los gobiernos de derecha. Sin embargo, el intento de preservar el Estado rechazando a otros es ahora una medida respaldada también por los gobiernos liberales.<sup>231</sup>

Así pues, en la etapa actual, el régimen internacional de los refugiados ha pasado de tener una racionalidad de control, a una de selección de los refugiados más deseables bajo lógicas racistas.<sup>232</sup> Para ello, los Estados liberales han puesto en marcha distintas tecnologías de poder, con el fin de que lleguen a sus territorios sólo los refugiados deseables, o, dicho de otro modo, de que llegue el menor número posible de refugiados indeseables: los del tercer mundo.

<sup>230</sup> Barker, *The New Racism...*, *cit.*, p. 17.

<sup>231</sup> Ibrahim, Maggie, “The Securitization of Migration...”, *cit.*, p. 166.

<sup>232</sup> Zetter, Roger, “Labelling Refugees...”, *cit.*, p. 174.

A. *Los acuerdos de “tercer país seguro” y “primer país de llegada”:  
biopolíticas que desvían a los refugiados indeseados al tercer mundo*

Los Estados a donde llegan los solicitantes de asilo son los que tienen la principal responsabilidad de evaluar su solicitud y, en su caso, otorgarles dicha protección. Sin embargo, la práctica de los países del norte global ha ido en el sentido de reducir el número de solicitantes de asilo en sus territorios a través de biopolíticas como las del “primer país de llegada” y “tercer país seguro”, que trasladan a sus solicitantes de asilo a otros países, y con ello sus responsabilidades de protección internacional. En la práctica, esto ocasiona que en la actualidad haya dos regímenes de asilo funcionando simultáneamente: uno en el tercer mundo y otro en el norte global.<sup>233</sup>

Bajo la figura del “primer país de llegada”, los solicitantes de asilo pueden ser devueltos a Estados donde hayan encontrado protección internacional o puedan encontrarla, o donde tengan un contacto o vínculos estrechos. En el caso del “tercer país seguro”, los solicitantes de asilo pueden ser devueltos a los Estados por los cuales hayan transitado en ruta hacia los países donde pedirán asilo, o incluso a Estados que no sean de tránsito, pero a través de un acuerdo bilateral o multilateral, que hace responsable a dichos Estados de otorgar la protección internacional.<sup>234</sup>

Estas prácticas han sido posibles a través de la instrumentalización de la Convención de 1951, ya que ésta no las contempla ni obliga, en ningún lado, a que las personas reciban asilo en los Estados con los que puedan tener algún lazo o por los que hayan transitado. De hecho, el origen de estas figuras se remonta a fines de los años ochenta en Europa: la figura del “tercer país seguro” primero estuvo contemplada en la legislación de Dinamarca, en la llamada “Cláusula Danesa” de 1986, y posteriormente en el resto de países europeos, que la incluyeron por el temor de que fueran vistos como de “más fácil” acceso al asilo.<sup>235</sup> Su uso estuvo justificado en agilizar y hacer más eficiente el procedimiento de acceso al asilo, aunque el hecho de que en esos años se colapsaran las economías comunistas del Este y que los países de Europa del norte quisieran evadir sus responsabilidades internacionales parece una teoría más realista sobre su surgimiento.

<sup>233</sup> Ortega Velázquez, Elisa, “Asilo: ¿derecho humano o prerrogativa del Estado?”, *Temas de Derecho Constitucional 1*, 2019, p. 77.

<sup>234</sup> ACNUR, “Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros”, 2018, párr. 3-4.

<sup>235</sup> Noll, Gregor, *Negotiating Asylum: The Eu Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, The Hague, Londres, Martinus Nijhoff, 2000.

El ACNUR, por su parte, avaló el uso de estos mecanismos a nivel global en 1989, coincidentemente cuando las migraciones empezaron a tomar un giro securitario, bajo el argumento de que lo que no está prohibido está permitido.<sup>236</sup> Señaló que los refugiados no tienen un derecho irrestricto de elegir el país de asilo, aunque “sus intenciones deberían tomarse en consideración”.<sup>237</sup> La retórica que justifica estas figuras es que reducen los movimientos migratorios irregulares ulteriores, se evita la creación de situaciones de refugiados en “órbita”, además de que se fomenta la cooperación internacional y la responsabilidad compartida.<sup>238</sup>

Eso sí, antes de que los solicitantes de asilo sean trasladados a otro país mediante un acuerdo de tercer país seguro, se debe evaluar *individualmente* —especialmente en el caso de niñas y niños no acompañados o separados— que el tercer país podrá cumplir con los siguientes requisitos: tener capacidad para (re)admitir a la persona; darle acceso a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado y otras necesidades de protección internacional; permitirle permanecer legalmente en su territorio mientras se realiza la determinación, y otorgarle los estándares de tratamiento de la Convención de 1951 y las normas internacionales de derechos humanos, incluyendo la protección contra la devolución y el acceso a buscar un empleo remunerado.<sup>239</sup>

Sin embargo, la figura del “tercer país seguro” es cuestionable desde el punto de vista legal, ya que puede violar —en caso de que no se cumplan al pie de la letra los requisitos de “tercer país seguro” que señala el ACNUR— el principio fundante del derecho internacional de los refugiados: la protección contra la devolución de una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución (artículo 33 de la Convención de 1951). Este principio es la piedra angular de la protección internacional, porque permite garantizar y proteger los derechos fundamentales e inderogables a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad de las personas perseguidas. Por ello, el traslado de un solicitante de asilo a un tercer Estado donde corra peligro su vida, su seguridad o su libertad, o donde pueda ser enviado a otro donde corra dichos riesgos (devolución indirecta), es una violación del principio de no devolución.

---

<sup>236</sup> ACNUR, “Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection. No. 58 (XI)-1989”, 1989.

<sup>237</sup> ACNUR, “Refugees without...”, *cit.*

<sup>238</sup> ACNUR, *Consideraciones legales sobre el acceso...*, *cit.*, p. 3.

<sup>239</sup> *Ibidem*, párr. 2-5.

En este sentido, en 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) señaló en su Opinión Consultiva 25/18, que de la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, reconocida como norma de *ius cogens* y establecida en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, se desprende una base sólida de protección tanto contra la devolución como contra la deportación, la expulsión, la extradición o la remoción de una persona a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida ya sea a tortura, o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esto porque el principio de no devolución busca asegurar la efectividad de la prohibición de la tortura en toda circunstancia y respecto de toda persona, sin discriminación alguna. Por ello, al ser una obligación derivada de la prohibición de la tortura, el principio de no devolución en este ámbito es absoluto y adquiere también el carácter de norma imperativa de derecho internacional consuetudinario, es decir, de *ius cogens*.<sup>240</sup>

En suma, el uso de la figura del “tercer país seguro”, en casos donde no se cumplan estrictamente los requisitos señalados para tal efecto por el ACNUR, es contradictorio con la base del derecho de asilo, el principio de no devolución, ya que rompe con la señalada narrativa de protección de esta institución: evitar que las personas sean perseguidas y que su vida, su seguridad o su libertad corran peligro.

Además de que los acuerdos de primer país de llegada y tercer país seguro carecen de una base legal al no estar previstos en la Convención de 1951, la práctica demuestra que cuando aquéllas son aplicados, el derecho de asilo queda vacío al quitarle su principal garantía: el principio de no devolución.<sup>241</sup> De hecho, a través de estos acuerdos los países ricos disminuyen el número de solicitantes de asilo en sus territorios, evaden sus obligaciones de protección internacional, las trasladan a otros países (generalmente pobres), y, en último término, los dejan morir. A continuación, se señalan dos ejemplos de esto en el ámbito europeo, donde los Estados miembros de la Unión Europea (UE) han acordado tener una política común de asilo y refugiados, pero a costa de una gestión racista del asilo, donde los derechos de las personas necesitadas de protección internacional carecen de relevancia:

<sup>240</sup> CoIDH, “Opinión Consultiva Oc-25/18...”, *cit.*, párr. 179, 81, 90.

<sup>241</sup> Ortega Velázquez, Elisa, *¿México como tercer país (in)seguro? El asilo como derecho humano en disputa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 29.



a. El acuerdo del primer país de llegada en acción  
“el Sistema Dublín de la Unión Europea”

Este sistema fue adoptado originalmente como un acuerdo entre países en 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 (97/C 254/01), del 15 de junio de 1990.<sup>242</sup> Y fue integrado al derecho de la Unión Europea por el Reglamento 343/2003 del Consejo Europeo, del 18 de febrero de 2003, que después fue reemplazado por el Reglamento 604/2013, del 26 de junio de 2013, que contempla el sistema Dublín III. Su fin es la repartición de los solicitantes de asilo entre los Estados parte de este convenio, para evitar que los países que ofrecen mayores servicios a los solicitantes de asilo terminen asumiendo todo el gasto y la responsabilidad de los refugiados. Asimismo, intenta evitar que las personas soliciten asilo en el país de su elección (por los beneficios que otorgan los distintos países a los refugiados) o que presenten varias solicitudes de asilo en diferentes países (*asylum shopping*), o que se encuentren en Europa sin que ningún país tome la responsabilidad de examinar sus solicitudes (*orbiting*).

El sistema determina de forma rápida y a partir de criterios preestablecidos qué Estado miembro es responsable de examinar las solicitudes de asilo presentadas en territorio de la Unión Europea (UE) por personas no comunitarias. Los criterios que contempla el sistema son que los solicitantes de asilo tengan vínculos familiares o culturales con el país que debe tramitar sus solicitudes o tener un visado o un permiso de residencia en un Estado miembro o en el país por donde han accedido a territorio europeo, ya sea de manera regular o irregular.

Así, salvo que los solicitantes de asilo sean niños, niñas o adolescentes no acompañados que puedan aspirar a una reunificación familiar, o que sean titulares de documentos de residencia válidos en un Estado miembro, si el solicitante ha cruzado anteriormente la frontera de un Estado miembro desde un país externo a la UE, este Estado será responsable del examen de su solicitud de asilo hasta doce meses después de la fecha de entrada en el primer Estado (artículo 13 Reglamento 604/2013). Para que este sistema funcione, la UE ha creado una base de datos común de registro de las personas que entran a los países, llamada Eurodac, por lo que todos los Estados miembros tienen la obligación de registrar las huellas digitales de todos los

<sup>242</sup> Gil-Bazo, María-Teresa, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection Assessing State Practice”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 33, núm. 1, 2015.

solicitantes de protección internacional que cruzan sus fronteras (artículo 10 Reglamento 604/2013).

El sistema es criticado, entre otras razones, por violar *los derechos de los solicitantes de asilo*, ya que no todos los Estados pueden ser considerados como “seguros” para estas personas, porque no todos realizan un examen justo y eficiente de las solicitudes de asilo ni tienen la misma capacidad para procesar las solicitudes que reciben, o incluso algunos países tienen sistemas de asilo con deficiencias sistemáticas.<sup>243</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha fijado su postura sobre este tema en el caso *A.E.A contra Grecia*, de 2018 (solicitud 39034/12), al señalar que los Estados deben tener la capacidad práctica de procesar las solicitudes de asilo que reciban para poder otorgar una protección efectiva a las personas con necesidades de protección internacional. En caso contrario, violan los derechos humanos de los solicitantes de asilo a un recurso efectivo y a la prohibición de la tortura, previstos en los artículos 13 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), respectivamente. Además, el sistema Dublín ha sido cuestionado, porque los solicitantes de asilo son detenidos por largos periodos antes de ser transferidos a otro país, lo cual muchas veces se hace en contra de su voluntad.<sup>244</sup> En países como Grecia incluso se ha documentado un alto riesgo de devolución colectiva tanto de los solicitantes de asilo antes de registrar su solicitud como de aquellos cuya petición ya ha sido registrada, lo cual ha sido condenado por el TEDH en el caso *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* de 2011 (solicitud 30696/09).

Las devoluciones colectivas y en caliente han sido condenadas por el TEDH. Por ejemplo, en una primera sentencia del caso *N.D. y N.T contra España*, de 2017 (solicitudes 8675/15 y 8697/15), condenó al gobierno español por devolver a dos personas a Marruecos porque saltaron la valla de Melilla. Ello sin que antes estas personas tuvieran acceso a intérpretes y a una asistencia jurídica que les informara de las disposiciones pertinentes del derecho de asilo o los procedimientos contra su expulsión, con lo cual se violaron así los artículos 4o. y 13 del CEDH, que contemplan la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros y el derecho a un recurso efectivo, respectivamente. La lógica de la sentencia fue que la inmediatez de una expulsión en caliente impide la evaluación del caso individual, el conocimiento de la legislación española por parte de la persona extranje-

---

<sup>243</sup> Fratzke, Susan, “Not Adding Up. The Fading Promise of Europe’s Dublin System”, 2015.

<sup>244</sup> Guild, Elspeth *et al.*, “Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin”, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe* 83, 2015.

ra y la posibilidad de interponer un recurso efectivo contra la expulsión o solicitar el asilo.

Sin embargo, la postura más reciente del TEDH sobre el mismo caso *N.D. y N.T contra España* (solicitudes 8675/15 y 8697/15), pero ahora en una sentencia de febrero de 2020, va en contra de toda lógica de protección para los posibles solicitantes de asilo en la UE, puesto que avaló las devoluciones en caliente en la frontera española, y, con ello, anuló su condena a España de 2017 por estas prácticas. El TEDH consideró que los migrantes denunciados se pusieron ellos mismos en una situación de ilegalidad al intentar entrar deliberadamente en España por la valla de Melilla. Y que la falta de un estudio individualizado de cada caso, como obliga el CEDH, podría atribuirse al hecho de que los extranjeros no habían utilizado los procedimientos oficiales de entrada existentes para ese fin, y que, por lo tanto, la devolución había sido una consecuencia de su propia conducta.

Según el fallo, en la legislación española existen varios medios posibles de entrada al país por la vía regular, por lo que las personas devueltas podrían haber solicitado un visado o la protección internacional, en particular en el puesto fronterizo, pero también en las representaciones diplomáticas y consulares de España en sus respectivos países de origen o tránsito, o bien en Marruecos. El TEDH destaca entre las vías de acceso legal a España las oficinas de asilo creadas en el paso fronterizo de Melilla.

Como se ve, esta sentencia va en contra de los principios básicos no sólo del derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados, sino del propio Estado de derecho, ya que el que una persona cometa una infracción administrativa —en este caso la entrada irregular o por puerto no autorizado a un país— o incluso un delito, no le priva del derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 6 del CEDH. Concebir las cosas de este modo es poner a las personas extranjeras en un estado de excepción, en el que justamente por su origen nacional no tienen derecho —como el resto de personas— a la protección judicial efectiva. En este caso, se les priva del derecho a la defensa y a una decisión judicial que justifique la expulsión.

#### *b.* El Acuerdo Unión Europea-Turquía de 2016: lecciones desastrosas desde Europa

Este acuerdo tiene como premisa usar a Turquía como “tercer país seguro”, con el fin de erosionar la ruta migratoria de los Balcanes usada por sirios, afganos, eritreos, iraquíes y malienses que intentan llegar a Europa central y del norte para escapar de los conflictos armados y las dictaduras

militares en sus regiones de origen. Así, bajo una retórica de desarticular el modelo de negocio de los traficantes, proteger las fronteras exteriores de la UE y acabar con la crisis migratoria en Europa, el 18 de marzo de 2016 se adoptó la Declaración Conjunta UE-Turquía para desaparecer los incentivos de migrantes y solicitantes de asilo para buscar rutas ilegales hacia la UE y acelerar la puesta en marcha del sistema de readmisiones que ya existía desde 2014 entre Turquía y la UE, pero que hasta 2016 se encontraba en suspensión para el retorno de nacionales de terceros países.

El Acuerdo consiste en el compromiso de la UE de otorgar a Turquía tres mil millones, adicionales a los tres mil millones ya comprometidos en el primero acuerdo, retirar los visados para los ciudadanos turcos a partir de junio de 2016 y el compromiso de continuar con la apertura de capítulos en la adhesión de Turquía a la UE. Esto a cambio de que todos los migrantes que lleguen a las islas griegas a través de Turquía sean devueltos a este último país en caso de que no hayan solicitado asilo en Grecia o que, en caso de haberlo solicitado, sus solicitudes hayan sido declaradas infundadas o inadmisibles. Ello de acuerdo con la Directiva 2013/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.<sup>245</sup>

La base legal del Acuerdo se encuentra en los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32/UE, que admiten que en determinadas circunstancias puede considerarse inadmisibles una solicitud de asilo si la persona ya ha sido reconocida como refugiada o si ya disfruta de protección suficiente en un “primer país de asilo”, o cuando una persona haya llegado a la UE desde un “tercer país seguro” que pueda garantizar un acceso efectivo a la protección. Sin embargo, este acuerdo es a todas luces ilegal, dado que Turquía no puede considerarse como un país “seguro”, porque no ha adoptado la Convención de 1951 en su totalidad, al no haber ratificado el Protocolo de 1967, que amplía el ámbito geográfico de la Convención más allá de las fronteras europeas, por lo que no reconoce como personas refugiadas a quienes no son europeas. Esto además contraviene la Directiva 2013/32, que prohíbe las expulsiones colectivas de los solicitantes de asilo y obliga a las autoridades europeas a trasladar a “terceros países seguros” (que deben haber ratificado la Convención de 1951 sin restricciones geográficas) a las personas que ven rechazadas sus solicitudes de asilo.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> *European Council and Council of the European Union*, “Eu-Turkey Statement, 18 March 2016”, 2016.

<sup>246</sup> Lucas, Javier de, “Refugiados como «Moneda De Cambio». Sobre el acuerdo entre la Unión Europea y Turquía del 18 de marzo de 2016”, *Anuario de Derechos Humanos* 12, 2016.

Desde la entrada en vigor del Acuerdo, el saldo se traduce en miles de muertes en el mar Egeo, miseria, detenciones arbitrarias y sufrimiento para las personas migrantes y solicitantes de asilo que se han quedado varadas en las islas griegas en espera de la resolución de sus solicitudes de asilo. Algunas personas han sido devueltas a Turquía, pero la mayoría se encuentra en los cinco *hot spots* de las islas griegas del Egeo.<sup>247</sup> El número de devoluciones a Turquía hasta fines de 2019 era bajo, porque los comités de apelaciones de asilo de Grecia fueron estableciendo, en la mayoría de los casos, que Turquía no brinda protección efectiva a los refugiados, por lo que no pueden ser devueltos allí.<sup>248</sup> No obstante, en un primer balance, el Acuerdo ha tenido el efecto deseado por la UE: la reducción del número de solicitantes de asilo en los otros Estados miembros: en 2015 y 2016 se presentaron 1.3 millones de solicitudes de asilo en la UE; en 2017 esta cifra se redujo a la mitad, con 655,000 solicitudes; en 2018 el número disminuyó a 581,000 solicitudes; en 2019 la cifra varió ligeamente a 631,300 solicitudes, y en 2020, año de la pandemia por Covid-19, disminuyó a 416,600 solicitudes.<sup>249</sup>

### c. La coyuntura en 2020

#### i. *Juegos geopolíticos y autorización legal de las devoluciones en caliente*

El 28 de febrero de 2020 Turquía abandonó el control de su frontera con Grecia; así, rompió el Acuerdo de 2016, con el fin de presionar a la UE para que destinara más dinero al mantenimiento de los refugiados en su territorio (algo previsto en el Acuerdo de 2016), y que la apoyara en su campaña militar en Siria (después de una intensificación de los ataques militares Siria-Turquía). Esta situación provocó graves enfrentamientos y tensiones entre policías griegos, que intentaban evitar a toda costa su entrada a Grecia, y los solicitantes de asilo, que intentaban llegar a territorio griego.<sup>250</sup>

Ante esta situación, Grecia y Bulgaria —también país vecino con Turquía— cerraron su frontera. En especial, el gobierno griego reforzó sus fronteras para evitar la entrada de los migrantes y solicitantes de asilo pro-

<sup>247</sup> Aministía Internacional, “A Blueprint for Despair Human Rights Impact of the Eu-Turkey Deal”, 2017.

<sup>248</sup> Médicos sin Fronteras, “Grecia: a tres años del acuerdo entre la UE y Turquía, continúa el ciclo de contención y desesperación”, 2019, disponible en: <https://www.msf.mx/article/grecia-a-tres-anos-del-acuerdo-entre-la-ue-y-turquia-continua-el-ciclo-de-contencion-y>.

<sup>249</sup> “Asylum Statistics”, Eurostat, 2021.

<sup>250</sup> Pellicer, Lluís, “La UE cierra filas con la política griega de mano dura con la inmigración irregular”, *El País*, 4 de marzo de 2020.

cedentes de Turquía y solicitó apoyo a la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costa (Frontex). A la par, suspendió temporalmente todas las solicitudes de asilo, como medida de “disuasión” para frenar ese flujo. Es de notarse que la Comisión Europea evitó pronunciarse sobre la (i)legalidad de esta suspensión del derecho a pedir asilo, pero sí exigió de manera firme a Turquía que cumpliera su parte del Acuerdo de 2016 y que contuviera a los migrantes y solicitantes de asilo, quienes venían huyendo de los conflictos y la situación en Oriente próximo, para que no se aglomerasen en la frontera griega.<sup>251</sup> Asimismo, encomendó al gobierno griego que hiciera impenetrable la frontera de su territorio; es decir, no importó que se suspendiera un derecho humano fundamental como es el asilo.

En respuesta, el gobierno griego invocó, por un lado, el artículo 72 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), que señala que el espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE se entenderá “sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”. Y, por otro lado, el artículo 78 (3), que autoriza que el Consejo adopte “medidas provisionales a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo”, si algún Estado miembro afronta una “afluencia repentina de nacionales de terceros países”. Ahora, es cierto que Grecia enfrenta un tema de orden público, y que debe ser atendido; pero también lo es que las personas migrantes y solicitantes de asilo llegaron a la frontera grecoturca alentadas por las autoridades turcas en su esfuerzo por presionar a la UE. Como se ve, los refugiados —principalmente afganos, sirios, iraquíes y sudaneses— fueron usados como peones en los juegos geopolíticos de la región, sin que sus derechos sean relevantes, ni para la UE ni para Turquía.

Al respecto, el ACNUR declaró tajantemente el 2 de marzo de 2020 que ni la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 ni la legislación de la UE sobre refugiados establecen fundamentos jurídicos para la suspensión de la recepción de solicitudes de asilo, condenando así la ilegalidad de las acciones llevadas por el gobierno griego, y con una clara anuencia de la UE. De hecho, el ACNUR recordó que si bien el artículo 78 (3) del TFUE autoriza que se tomen medidas provisionales, éstas deben tener en consideración la situación de las personas y sus derechos fundamentales. Además de que el artículo 78 (3) del TFUE no puede suspender el derecho

---

<sup>251</sup> “Crisis de refugiados en Europa: la pugna entre la Unión Europea y Turquía en la que los refugiados sirios son «manipulados como peones»”, *BBC News Mundo*, 5 de marzo de 2020.

internacionalmente reconocido a solicitar asilo y el principio de no devolución, que también se encuentran contemplados en la legislación de la UE. Asimismo, afirmó que las personas que entren de manera irregular en el territorio de un Estado no deben ser penalizadas si se presentan sin demora ante las autoridades para solicitar asilo.<sup>252</sup>

Esta coyuntura ha sido aprovechada por Turquía, que incluso ya tenía planes para denunciar a Grecia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por los disparos y malos tratos a los refugiados, las devoluciones en caliente y que las fuerzas de seguridad griegas en la frontera terrestre greco-turca hubieran robado el dinero y las pertenencias de estas personas. Es de notarse que esta parte de la frontera no está contemplada en el Acuerdo de 2016, sino sólo la frontera marítima entre ambos países. En la frontera terrestre regía un acuerdo bilateral anterior, cuya aplicación fue suspendida por Turquía en 2018 ante la negativa de Grecia de devolver a ocho militares turcos refugiados en Grecia y supuestamente implicados en el intento de golpe de Estado de 2016.<sup>253</sup> De nueva cuenta, los refugiados fueron usados como moneda de cambio en los intereses políticos de los Estados.

De este modo, la Unión Europea, “región de justicia, cooperación, seguridad, libre circulación de personas y supresión de fronteras”, cerró su sistema de asilo a los refugiados del tercer mundo a través de políticas racistas, que externalizan sus fronteras y trasladan sus responsabilidades de protección internacional a países pobres como Turquía; además, de manera cíclica, usa a los refugiados como peones en sus juegos geopolíticos.<sup>254</sup> Bajo el discurso securitario de las migraciones, estas personas representan una amenaza potencial para los países europeos en términos de orden público, seguridad nacional, política, identidad y estabilidad socioeconómica, por lo que el objetivo es evitar que pisen sus territorios a través de la implementación de distintas políticas, como la del “tercer país seguro” y “primer país de llegada”.

ii. *La pandemia por Covid-19: migrantes y solicitantes de asilo atrapados en hotspots*

A poco menos de dos meses de los disturbios en la frontera greco-turca, la pandemia por Covid-19 puso en pausa los procedimientos migratorios no

<sup>252</sup> ACNUR, “Declaración de ACNUR sobre la situación en la frontera entre Turquía y la Unión Europea, 2 de marzo de 2020”, 2020.

<sup>253</sup> Mourenza, Andrés, “Turquía envía 1.000 policías a la frontera para evitar que Grecia devuelva migrantes en caliente”, *El País*, 6 de marzo de 2020.

<sup>254</sup> Véase una revisión crítica de la situación en Europa en Lucas, Javier de, *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

sólo en la Unión Europea, sino alrededor del mundo, y se afectaron a miles de personas migrantes y refugiadas que quedaron varadas en varios lugares de tránsito. Además, la medida universal en 2020 para evitar la propagación del virus, antes del inicio de la vacunación, fue el autoconfinamiento, un privilegio del cual claramente no pueden gozar las personas migrantes y refugiadas.

Como respuesta a la crisis sanitaria mundial, el 22 de marzo de 2020 las autoridades griegas anunciaron el confinamiento forzoso de las personas solicitantes de asilo en los campos de refugiados en territorio griego, entre ellos los *hotspots*, donde es de sobra conocido que estas personas permanecen en condiciones de hacinamiento, pues se han llegado a alojar hasta cuarenta mil personas, cuando su capacidad es de seis mil personas. Obviamente, el hacinamiento hizo imposible que no se propagara el virus.<sup>255</sup> La situación en los campos griegos es emblemática de la violencia que sufren migrantes y solicitantes de asilo y el control que ejercen los Estados sobre ellos, que se ha acrecentado en tiempos de Covid-19, en los que se les confina y evita su propagación como si el virus estuviera materializado en ellos mismos.

El correlato normativo de estas prácticas encontró asidero a nivel comunitario en las Directrices sobre la aplicación de las disposiciones pertinentes de la UE en materia de procedimientos de asilo y retorno y de reasentamiento ante el Covid-19, del 17 de abril de 2020, una comunicación de la Comisión Europea en la que se formalizó y legalizó la suspensión de los procedimientos de asilo y el cierre de fronteras en la UE. Nuevamente, el derecho fundamental de solicitar asilo se puso en pausa, ahora en razón de la pandemia.

*B. La Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes de 2016 y el Pacto Mundial sobre los Refugiados de 2018: biopolíticas para una gestión racista del asilo*

La Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes de 2016 se adoptó con el fin de abordar las insuficiencias de los instrumentos base del régimen internacional de los refugiados en el contexto contemporáneo. Este proceso se había iniciado desde 2001 con las Consultas Globales sobre Protección Internacional del ACNUR, que concluyeron que la Convención de 1951 sigue siendo la piedra angular del sistema de protección interna-

---

<sup>255</sup> Médicos sin Fronteras, “Covid-19: BBC, Panorama Investigates the Squalid Greek Refugee Camps Risking Virus Outbreak”, 2020.



cional, y que los países deben definir al sujeto “refugiado” de un modo más amplio a como lo define la Convención del 1951, así como usar mecanismos adicionales (protección complementaria) para proteger a los refugiados que no encuadran en la definición de la Convención.<sup>256</sup>

Sin embargo, la Declaración no prosiguió con la labor de las Consultas Globales de 2001. En realidad, fue emitida con la misma retórica que la Agenda de 2030 para el Desarrollo Sostenible, del 25 de septiembre 2015, que, a la par de “reconocer las contribuciones positivas de los migrantes al crecimiento inclusivo y al desarrollo sostenible”, enfatiza los *problemas complejos* que plantean “el desplazamiento forzoso y la migración irregular de personas en grandes movimientos”.<sup>257</sup> En esta tónica, la Declaración de Nueva York llama al diseño de una política que prevenga que los refugiados huyan o busquen asilo en los países ricos, lo cual puede verse en afirmaciones como:

18. Invitamos a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a colaborar con los Estados y celebrar consultas con todos los interesados pertinentes [...]. *El objetivo sería aliviar las presiones sobre los países de acogida afectados, mejorar la autosuficiencia de los refugiados, ampliar el acceso a las soluciones que impliquen a terceros países y apoyar las condiciones existentes en los países de origen para el regreso en condiciones de seguridad y dignidad.*

Aún más, la Declaración invita al sector privado y a la sociedad civil, incluidas las organizaciones de refugiados y migrantes, a participar en alianzas para apoyar estos fines.<sup>258</sup> Con esto, el enfoque del régimen internacional de los refugiados pasó de ser una responsabilidad estatal en materia de derechos humanos y asistencia humanitaria a una cooperación de actores no estatales, lo cual contribuye a diluir más las obligaciones estatales en la materia.<sup>259</sup> En suma, la Declaración fue un llamado a los gobiernos, a la sociedad civil y a la iniciativa privada para trabajar juntos en un intento por evitar que más solicitantes de asilo lleguen a los países ricos.<sup>260</sup>

Esta perspectiva finalmente se cristalizó en los Pactos Globales sobre Migración y Refugiados de 2018. Específicamente, en el Pacto de Refugiados se reafirmaron los objetivos de la Declaración de Nueva York, de “aliviar las presiones sobre los países de acogida” a través del involucramiento

<sup>256</sup> ACNUR, *Protección de los refugiados en el derecho internacional consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*, Barcelona, ACNUR, Icaria Editorial, 2010.

<sup>257</sup> ONU, “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, 2015.

<sup>258</sup> ONU, “Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes del 19 de septiembre de 2016”, 2016.

<sup>259</sup> Estévez, “Refugees...”, *cit.*, p. 416.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 417.

de los países del tercer mundo en la recepción de solicitantes de asilo.<sup>261</sup> A cambio, los países ricos y el sector privado se comprometieron a invertir en servicios e infraestructura en estos países.<sup>262</sup> Además, el Pacto es claro en señalar que el acceso a los países desarrollados sólo se podrá hacer a través de medios “legales” limitados, como reunificación familiar, becas de estudiante o visas humanitarias.<sup>263</sup> De este modo, los pactos globales sobre Migración y Refugiados de 2018 son un esfuerzo más para transferir las obligaciones internacionales de protección de los países ricos a los países del tercer mundo, en aras de que los migrantes irregulares y los solicitantes de asilo no lleguen a los países ricos, a la par de asegurar ganancias para los negocios internacionales.<sup>264</sup>

En conclusión, el asilo y su instrumentalización a nivel internacional a través del régimen de refugiados ha sido regulado desde sus inicios por una biopolítica que administra, controla y construye a los refugiados, a la par que favorece los intereses políticos y prácticos de los Estados dominantes. En la actualidad, a través del derecho, el régimen es usado para desviar y desechar a los solicitantes de asilo indeseados (generalmente personas no blancas y pobres) a países del tercer mundo; por ejemplo, con acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados (como los de “primer país de llegada” o el “tercer país seguro”), o con normas de *soft law* (como la Declaración de Nueva York de Migrantes y Refugiados de 2016 y los pactos de Marrakéch de 2018).

Esta situación ocasiona que existan dos regímenes de asilo operando simultáneamente: uno en el norte global, donde se quedan los solicitantes de asilo que logran superar los procesos de filtrado porque son “deseables” y funcionales para los Estados dominantes; y otro en el sur global, donde la mayoría de personas perseguidas se quedan a merced de procedimientos de asilo injustos e ineficaces, a la par de condiciones económicas muy precarias, sistemas de salud quebrados (y más en tiempos de Covid-19) y procesos de violencia de toda índole y desastres medioambientales.

#### IV. RACIONALIDAD BIOPOLÍTICA DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ASILO: SELECCIÓN, CONTROL Y EXCLUSIÓN, NO PROTECCIÓN

Los movimientos forzados de personas a gran escala desafían los proyectos de los Estados de asegurar la manejabilidad y productividad de las pobla-

<sup>261</sup> ONU, “Pacto mundial sobre los refugiados”, 2018, párr. 7.

<sup>262</sup> *Ibidem*, párr. 32.

<sup>263</sup> *Ibidem*, párr. 95.

<sup>264</sup> Estévez, “Refugees...”, *cit.*, p. 415.

ciones. Por ello, desde sus inicios, el régimen internacional de los refugiados ha estado influenciado por dos elementos del paradigma biopolítico: 1) la gestión efectiva de la población en aras de promover los intereses, la riqueza y la fuerza de los Estados dominantes, lo cual se puede ver desde la primera fase de desarrollo del régimen, y 2) el control de la población a través de discursos y tecnologías de poder (biopolíticas), lo cual también se aprecia en las distintas etapas del régimen con la securitización de las migraciones y la retórica humanitarista, asistencial y de derechos humanos que gira en torno al asilo.

A través de los años, el régimen internacional de los refugiados se ha gestado como una parte de la política migratoria que surgió a partir de la preocupación generalizada de los Estados de controlar sus fronteras y, en este sentido, de reafirmar su derecho de decidir quién puede entrar en sus territorios y quién no. Como Hathaway apunta, sus orígenes se pueden encontrar en la necesidad estatal de “gobernar las interrupciones de la migración internacional regulada de acuerdo con los intereses de los Estados”<sup>265</sup>

De este modo, el control de la migración y el asilo están indisolublemente unidos, y las preocupaciones y los paradigmas utilizados para los refugiados son esencialmente los mismos que para el control general de la migración, y van de la mano con el surgimiento y consolidación del Estado nación moderno. Por ello, se puede afirmar que el régimen de los refugiados forma parte del dispositivo general de regulación migratoria. Sin embargo, durante mucho tiempo las leyes nacionales no diferenciaron claramente las clases de migrantes, incluidos los refugiados. Esto tendría lugar, como apunta Karatani,<sup>266</sup> hasta el periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, lo cual sentaría las bases de la normativa contemporánea en materia de refugiados.

Las preocupaciones y perspectivas que fueron dando forma al espacio para el asilo y delineando al sujeto refugiado en los primeros años del régimen quedaron plasmadas en la base legal del sistema: la Convención de 1951, que construyó al sujeto refugiado “universal” y ha servido como patrón para juzgar la elegibilidad del sujeto refugiado; esto es, para calificar si las personas perseguidas merecen ser protegidas internacionalmente o no. La Convención definió al sujeto refugiado de un modo fijo y estático, con el fin de excluir a otras personas perseguidas que no cumplan con los requisitos que señala. La relevancia de establecer una definición de refugiado a

<sup>265</sup> Hathaway, “A Reconsideration...”, *cit.*, p. 133.

<sup>266</sup> Karatani, Rieko, “How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins”, *International Journal of Refugee Law* 17, núm. 3, 2005, p. 517.

nivel legal radica en que se creó la distinción entre refugiados “verdaderos” y refugiados “falsos”. De hecho, el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, que aparentemente es necesario para vigilar esta distinción, también puede ser un mecanismo para emitir juicios subjetivos y racistas sobre si el refugiado es digno de que se le otorgue el asilo o no.

Si bien los Estados que ratifican o se adhieren a un tratado internacional contraen obligaciones jurídicas vinculantes, seguimos viviendo en un contexto donde la soberanía estatal juega un papel primario en las relaciones internacionales, haya o no temas de derechos humanos comprometidos. Por ello, los instrumentos internacionales del sistema universal, que son la base actual del sistema legal de protección para los refugiados, no imponen a los Estados firmantes la obligación de otorgar la condición de refugiado a cada persona que les solicita asilo, y tienen la libertad de establecer sus propias reglas, procedimientos e instituciones para procesar las solicitudes de asilo y tomar decisiones.

De este modo, y a pesar de que el derecho de buscar y recibir asilo está presente en la DUDH y en la actualidad es considerado como un derecho humano, a la fecha ningún instrumento legal internacional define qué es “asilo” ni establece la obligación de otorgarlo a los Estados.<sup>267</sup> En cambio, los Estados conservan un considerable margen de discreción para decidir a quién otorgarlo, y, en este sentido, definir quién es una persona refugiada y merece ser protegida internacionalmente en caso de persecución, a través de sus normas nacionales que regulan los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.

A pesar de lo anterior, la narrativa dominante presenta al derecho internacional de los refugiados como un conjunto de normas con una visión humanitarista, asistencial y afín a los derechos humanos. Sin embargo, lejos de ser un medio para institucionalizar la preocupación de la comunidad internacional por el bienestar de las personas que se ven obligadas a huir de sus países, ha servido para institucionalizar la racionalidad de control y exclusión del régimen.<sup>268</sup> De este modo, detrás del derecho de los refugiados codificado en la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 se encuentra un enfoque biopolítico de gestión de las poblaciones y securitización de los contingentes migratorios que preserva y fortalece la postestad de los Estados de decidir quién entra a sus territorios y quién no.

---

<sup>267</sup> Goodwin-Gill, G., “The International Law of Refugee Protection”, en Fiddian-Qasimiyeh, Elena *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee...*, *cit.*, p. 42.

<sup>268</sup> Hathaway, “A Reconsideration...”, *cit.*, p. 130.

Así pues, desde sus inicios, el derecho internacional de los refugiados ha sido un aparato de control que identifica, clasifica y selecciona a una clase limitada de personas perseguidas, a quienes califica y juzga como dignas de recibir protección internacional o no. La Convención de 1951 ha regularizado y normalizado el enfoque biopolítico del régimen al categorizar legalmente al sujeto refugiado y, de esta forma, ponerlo bajo el control y la gestión del orden jurídico internacional y los Estados. Así pues, tras una inspección más detallada, es posible apreciar que todos los aspectos del derecho internacional de los refugiados, esencialmente expresados en la Convención de 1951, y que tienen como base la neutralidad, la universalidad y, sobre todo, la legalidad, al final de cuentas son elementos clave para la producción del sujeto refugiado genuino y, a la par, del migrante forzado indeseable.

La teoría inmunitaria de Esposito puede ser útil para explicar el funcionamiento contemporáneo del régimen de asilo, en el cual coexisten dos regímenes de asilo de manera simultánea: uno en el primer mundo y otro en el tercer mundo. Para Esposito, la regulación de la población es una especie de inmunización contra virus raciales y culturales (en el entendido de que la diferencia cultural conduce al colapso social y pone en riesgo a la nación), y hace una analogía entre la política de la vida y el sistema inmune del cuerpo humano, que lucha contra amenazas exógenas de la misma forma que el biopoder lucha contra formas de vida que amenazan a la mayoría y a la nación.<sup>269</sup>

Así, la regulación de la migración es una biopolítica que opera como un sistema inmune que defiende al cuerpo (la población o la sociedad) a través de la creación de categorías como la de refugiado, que niegan al patógeno (virus raciales o culturales). Con la teoría de Esposito queda claro que el miedo al “otro” (el extranjero, migrante o refugiado) no sólo está dado por la existencia de lo distinto, sino por el temor de su propagación descontrolada, lo cual desafía no sólo los proyectos de los Estados de asegurar la manejabilidad y productividad de sus poblaciones, sino también la preservación de la unidad cultural y nacional. Como se sabe, el vacunarse implica introducir una forma atenuada de infección para estimular la formación de anticuerpos capaces de neutralizar por anticipado las consecuencias patógenas; en el caso concreto, la categoría de refugiado es la inmunización contra virus raciales y culturales que los movimientos masivos de refugiados y sin control traen consigo.

---

<sup>269</sup> Esposito, Roberto y García Ruiz, Alicia, *Comunidad, inmunidad y biopolítica*, Barcelona, Herder, 2009, pp. 19 y 20.

La categoría de refugiado sirve para filtrar a los candidatos más deseables (los refugiados genuinos), dejarlos entrar en pequeñas dosis al cuerpo del Estado y, de esta forma, “inmunizarlo”. Vista como inmunización, esta categoría asegura la exclusión de la mayoría de migrantes forzados que no superan de manera exitosa el proceso de selección de los refugiados “genuinos” y a quienes se envía al régimen de asilo que opera en el tercer mundo. Este proceso se encuentra institucionalizado a nivel internacional en la Convención de 1951 y a nivel doméstico en las leyes nacionales de asilo que regulan el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.

Se trata de una “exclusión por medio de la inclusión”; dicho de otro modo, es una exclusión de la mayoría de migrantes forzados a través de la inclusión de los refugiados deseables y, por ende, “genuinos” en pequeñas dosis. Así es como opera el régimen internacional de refugiados en el primer mundo y su sistema de selección. El resto de migrantes forzados que no superan este proceso de filtrado son desviados, a través de biopolíticas como el “tercer país seguro” o el “primer país de llegada”, al régimen de asilo que opera simultáneamente en el tercer mundo, donde viven 86% de las personas perseguidas a nivel global.<sup>270</sup> La eficacia de este mecanismo inmunitario radica en generar un discurso (el del derecho de asilo), que presenta el asunto de los refugiados como un tema humanitario y de derechos humanos, a pesar de que el asilo es una prerrogativa estatal, y el régimen internacional de los refugiados es una biopolítica que forma parte del dispositivo de control migratorio.

---

<sup>270</sup> ACNUR, “Global Trends. Forced Displacement in 2020”, p. 2.