

La llegada masiva de inmigrantes a España: varias caras de un mismo problema.

Autora: Lerdys Saray Heredia Sánchez

Profesora Asociada. Área de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad de Alicante.



*Afghanistan, provincia Ghor,
ChagchavanCampamento de desplazados
internos. ref. AF-E-00021
12/2001 © CICR /Stephen Farrell*

Palabras clave: inmigración, desplazados, derechos, protección, masiva, retorno, permiso.

Sumario: ***I. Planteamiento. II. Las migraciones forzadas. Tipos de inmigrantes. III. Especial referencia a los desplazados. III.1 Categorías de desplazados. III. 2 Algunas apuntes sobre las consecuencias de los movimientos migratorios forzados. IV. Régimen jurídico aplicable a los desplazados desde España. VI. 1 Perspectiva europea de la protección. IV.2 Análisis del régimen autónomo de protección: El Real Decreto 1325 de 2003 por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. V. Algunas reflexiones crítica a modo de conclusiones. VI. Bibliografía recomendada y enlaces web consultados.***

I. Planteamiento.

1. La llegada masiva de inmigrantes a territorio español en el último año ha volcado el interés de los actores sociales y políticos en la búsqueda de soluciones a un fenómeno que no hace más que crecer cada día.

Lo que comienza como un sueño se convierte en una pesadilla, ya desde los países de origen, para quienes deciden embarcarse en un viaje hacia los países desarrollados. Tras estas personas queda, en sus lugares de residencia, una situación de pobreza extrema o bien, una larga cadena de conflictos armados o políticos, e incluso, situaciones de esclavitud que –tristemente, en ocasiones se extiende hasta los países de destino.

2. Es justamente dentro de unas de las lecturas que tiene este fenómeno –la de carácter jurídico- donde se sitúa el objetivo de este trabajo: analizar las principales novedades que incorpora la normativa sobre protección a las personas desplazadas en España y su eficacia práctica.

Para dar cumplimiento a dicho objetivo, el análisis se estructura en las siguientes partes: una primera, que ofrece una perspectiva general acerca de las migraciones forzadas como contexto migratorio en el que se producen los desplazamientos forzados de inmigrantes; una segunda parte, en la que se analizan los aspectos más relevantes acerca de la figura de los desplazados; y a continuación, en tercer lugar, se aborda el régimen jurídico previsto en el ordenamiento español vigente para la protección de las personas que llegan a España formando parte de grupos masivos de inmigrantes. Finalmente, se aportan unas conclusiones generales de carácter crítico.

II. Las migraciones forzadas. Tipos de inmigrantes.

3. Los procesos migratorios se han venido produciendo a lo largo de toda la historia de la humanidad y, al igual que antes, hoy se siguen produciendo movimientos y desplazamientos de seres humanos que dejan sus países de origen motivados por diferentes causas. Entre ellas, las continuas guerras, los conflictos interétnicos, o bien, la insostenible situación económica que divide el mundo entre países ricos y pobres¹.

Seguramente, el objetivo común de estas personas que huyen de sus lugares habituales de residencia sea el de lograr una vida mejor y digna –sobre todas las cosas– para ellos y sus familiares, lo que desgraciadamente, tras largos viajes y los riesgos que sufren, no encuentran en los países de destino.

4. En los últimos tiempos, España ha desatado las alarmas ante la llegada continua de personas a las costas andaluzas y canarias². Más, para poder entender dónde y cómo se sitúan las diferentes categorías migratorias de personas que llegan a nuestras costas, es preciso hacer referencia a las principales causas de las denominadas migraciones forzadas y a los tipos o categorías migratorias en lo que se pueden encuadrar, desde el punto de vista jurídico, las diferentes situaciones migratorias de las personas que viajan por razones forzadas

5. Un primer apunte sobre las causas de las migraciones forzadas, obliga a reconocer que, a priori, los procesos migratorios que tienen en su base –como única motivación– a las razones económicas y el carácter voluntario del traslado de lugar de residencia de las personas que emigran, no son consideradas como migraciones forzadas. Los criterios de clasificación que tienen como base las causas que originan los movimientos migratorios reservan determinadas causas asociadas a guerras, desastres, cuestiones políticas o de conflicto para justificar la protección jurídica dispensada a las

¹ No podemos olvidar las cifras abrumadoras que se nos ofrecen desde los países subdesarrollados donde millones de personas no cuentan con acceso a cuestiones básicas como la vivienda, la salud, la educación, alimentación, etc. *Vid* cifras y tablas comparativas en www.acnur.org. También el estudio desde la perspectiva de los movimientos migratorios de género recogido en TORTOSA, J.M.,(Dir)*Mujeres pobres, indicadores de empobrecimiento en la España de hoy*, Cáritas Editores, Madrid, 2002.

² Sobre este tema es muy interesante el artículo “Aumenta el flujo de inmigrante a los países ricos, según la ONU”, El País, 13 de abril de 2006.

personas desplazadas como resultado de las mismas y, por tanto, para hacerles corresponder el atributo de emigrantes forzados³.

Ahora bien, sobre este punto conviene hacer mención (a pesar de no ser el objetivo de este análisis, ya que desbordaría el alcance del mismo) a que desconocer el papel que juega el factor económico -y el grave nivel de desestructuración de la economía mundial- como impulsor de los movimientos migratorios masivos que se dirigen hacia los países desarrollados, sería como hacer oídos sordos a las consecuencias nefastas de la globalización capitalista y la terrible situación de pobreza que provoca el abandono masivo de las personas que huyen de las hambrunas, las sequías y la falta de acceso a fuentes de empleo, entre otras razones, derivadas de esta situación.

La realidad es que un análisis sobre por qué tantas personas se arriesgan a emigrar en condiciones extremadamente peligrosas para sus vidas, nos conduce a reflexionar sobre la gran cantidad de factores socioeconómicos que están detrás de estos movimientos, y plantearnos si una vida digna, ¿es un privilegio o un derecho fundamental de todos los seres humanos?

6. Una vez hechas las puntualizaciones anteriores, se analizan a continuación las principales categorías migratorias en las que pueden encuadrar los distintos tipos de emigrantes que se mueven por el mundo.

De acuerdo con el criterio más generalizado⁴, que sitúa como eje de clasificación de las personas emigrantes a la causa o razón del desplazamiento, podemos decir que existen tres grandes tipos de emigrantes: los emigrantes por causas socioeconómicas; los emigrantes por el acaecimiento de desastres naturales; y, los emigrantes por razones políticas, religiosas o étnicas.

En cuanto a los emigrantes por causas socio-económicas, se definen como aquellos que abandonan sus lugares de residencia debido al deterioro de las condiciones económicas de sus países, del proceso de producción y la consiguiente ausencia de medios de subsistencia.

Respecto a los emigrantes por desastres naturales, su situación se deriva de la ocurrencia de los grandes procesos climatológicos como aquellos originados por inundaciones, avalanchas, deslizamientos, huracanes, seísmos, tsunamis, etc.

Por último, en relación con los emigrantes por razones políticas, étnicas o religiosas es hacer alusión a aquellas personas que se ven obligados a emigrar en razón de los procesos políticos de sus países, lo que incluye, desde una perspectiva amplia, a las personas que sufren persecución, en especial, por razones ideológicas, políticas, étnicas, religiosas, por su condición sexual, racial o bien como resultado de conflictos violentos, tanto de carácter civil como militar. Dentro de esta categoría, los asilados y/o refugiados, encuentran amparo en el *ius gentium* de los Estados que ofrecen protección a los perseguidos políticos y que adquieren en estatuto de refugiados como forma de

³ *Vid.* ESTEVE GONZÁLEZ, L., *¿De extranjis? ¿Qué extranja? ¿Extranjero? ¡Qué extraño!*, CEU-Elche, Alicante, 1997.

⁴ *Vid.* Sobre esta cuestión: YAÑEZ VELASCO, R, *Refugio y asilo político. Concepto y problemas jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2002, pp-27-112.

proteger a estas personas de agresiones o sucesos que atentan contra sus vidas, su seguridad o libertad, con especial referencia a la violación continua de sus derechos fundamentales⁵.

III. Especial referencia a los desplazados. Categorías de personas desplazadas.

7. Es precisamente dentro del marco de los emigrantes por razones políticas donde se encuadra la figura de la persona desplazada. Así pues, dentro de la categoría general de desplazados, encontramos una noción general que engloba a “toda persona que se ha visto obligada a emigrar, dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, debido a la existencia de cualquiera de los siguientes situaciones causadas por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de Derechos Humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”⁶.

III.1 Categorías específicas de personas desplazadas.

8. Dentro de la categoría general de personas desplazadas hay que hacer referencia a la doble distinción que los divide en dos grupos: uno, el de los desplazados internos y, dos, el de los desplazados internacionales o masivos.

En cuanto a los desplazados internos, se hace referencia a la acción llevada a cabo por personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida⁷. Ha de entenderse como desplazado interno a una persona que se ha visto obligada a desplazarse dentro del territorio de su propio país a raíz de un conflicto armado o de tensiones internas. Se trata principalmente de personas civiles que, como tales, están protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Dos elementos distinguen a esta forma de desplazamiento frente a la modalidad de tipo internacional: a) la existencia de coacción sobre las personas, que hace necesario el traslado forzoso de una persona o grupo de personas; y b) su traslado y permanencia dentro de las fronteras nacionales.

⁵ Vid. YAÑEZ VELASCO, R., *Op cit*, pp.27-112; GORTÁZAR ROTAECHÉ, C., *Derecho de asilo y no rechazo al refugiado*, Dykynson, Madrid, 1997, pp.59-206.

⁶Concepto ofrecido en estudio realizado sobre la situación de los desplazados en América Latina, en www.mediosparalapaz.org, visitada el 1-06-2006.

⁷ Para más información sobre este tema, *vid.* “Los desplazados internos: cometido y función de la Cruz Roja internacional”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, Núm.838, pp49-500 (versión online en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList128/CA2E0227535B5F60C1256DE100608299> visitada el 01-06-2006) y también Es muy interesante el estudio que sobre esta figura realiza CONTAT HIQUEL M.,” La protección de los desplazados internos afectados por conflictos armados: concepto y desafíos”, en Revista Internacional de la Cruz Roja N° 843, 30-09-2001, disponible online en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList128/0A5A241F7BEF3986C1256DE100672CB2>

9. Según la Asociación Suyasun - institución que trabaja con familias desplazadas por la violencia ubicadas en Lima, Perú⁸ - tres son los escenarios de desplazamiento: intrarregional, extraregional y masivo. El desplazamiento intrarregional indica movilidad hacia pueblos cercanos o anexos, donde la concentración de población es mayor. El objetivo es ser menos vulnerable a los ataques o amenazas; por su parte, el desplazamiento extraregional indica movilidad hacia ciudades capitales de las ciudades, lo que significa mayor desarraigo y cambios culturales más severos o radicales al igual que en el caso de los confinamientos en zonas rurales, en los cuales la población se reduce a campamentos para preservar sus vidas⁹.

En cuanto a las personas que se agrupan en los desplazamientos masivos, la consideración jurídica y, por tanto, los mecanismos de protección que se extienden sobre ellos tienen un origen internacional. Cuando un grupo más o menos considerable de personas atraviesa una frontera, como resultado de la presión que sufren en los países de origen, se consideran incluidos dentro de la categoría “desplazados masivos”¹⁰.

10. La figura del desplazado en condiciones forzadas sigue siendo la más evidente manifestación de violación sistemática de los derechos humanos fundamentales por parte de los actores armados; es el resultado de la combinación de las diferentes estrategias que están siendo empleadas por los grupos guerrilleros y de autodefensa, y que convierten a la población civil en blanco de sus acciones a través del homicidio -selectivo o colectivo-, las amenazas, los bloqueos económicos y los ataques a poblados se presentan como las principales causas que generan desplazamiento¹¹.

III. 2 Algunos apuntes sobre las consecuencias de los movimientos migratorios forzados.

⁸ En el Portal para la promoción de los derechos de los inmigrantes <http://www.december18.net/web/general/page.php?pageID=526&menuID=36&lang=ES>

⁹ Por lo general, ante la violencia subversiva, los pobladores buscan protegerse incluso ante la imposibilidad de salir de la región. Estas categorías de desplazados se encuentran básicamente en América Latina y en particular en Colombia como uno de los países que mayor cantidad de personas desplazadas genera a nivel internacional. ACNUR afirma que tres de cada cuatro personas en situación de desplazamiento interno en Colombia son mujeres o niños. En los últimos tres años y también como consecuencia del conflicto interno, casi 21 mil colombianos han solicitado el estatus de refugiado en Ecuador. Las estadísticas muestran que el 89 por ciento del territorio nacional está afectado por el desplazamiento. Entre 2000 y 2003 fueron registradas, por el gobierno colombiano, más de un millón de personas en situación de desplazamiento. Fuentes no oficiales calculan que el número total de personas desplazadas - desde 1985 y hasta 2003 - es más de tres millones cien mil personas. Según la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (Acnur), Colombia ocupa el tercer puesto, después del Congo y Sudán, de los países con mayor número de personas en situación de desarraigo (más información en www.acnur.org)

¹⁰ Sobre esta clasificación y sus consecuencias, *vid.* ARENAS HIDALGO, N., *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa Comunitaria*. Ediciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2005; CAMPS MIRABET, N., *El Derecho internacional ante las migraciones forzadas : refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*, Ediciones de la Universidad de Lleida, Lleida, 2005; - PONTE IGLESIAS, M. T. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Tórculo, Barcelona, 2000.

¹¹ Según ACNUR "Los desplazamientos son consecuencia habitual de experiencias traumáticas de conflictos violentos, violaciones manifiestas de los derechos humanos y causas similares en las que la discriminación tiene un papel significativo", más información en www.acnur.org

11. La lectura de las consecuencias de los movimientos migratorios forzados genera, en primer lugar, una conciencia internacional de acogida a las personas que forman parte de los grupos de desplazados. Evidentemente, la presencia de refugiados y repatriados repercute, de manera significativa, en los países receptores, en los de origen, así como en otros países de las regiones afectadas, de modo que si hablamos de los efectos derivados de estos movimientos migratorios, habrá que hacerlo siempre desde una perspectiva amplia.

12. Si bien se reconoce que en alguna medida la población de refugiados y repatriados ejerce un efecto positivo y su presencia favorece el desarrollo económico y social de las zonas de acogida, no podemos olvidar las consecuencias negativas derivadas del nivel de las responsabilidades nacionales, regionales e internacionales que es preciso atender en materia de protección, asistencia y prevención predicables de estos grupos de riesgo.

También es cierto que los efectos de la presencia de poblaciones de refugiados y repatriados se ven a menudo paliados, en cierta medida, por la solidaridad internacional y la distribución de la carga entre las Organizaciones no Gubernamentales¹². Sin embargo, hay que señalar que la carga principal la soportan normalmente los países y comunidades directamente afectados.

13. Dentro de las consecuencias más significativas asociadas a la presencia de los grupos de personas desplazadas pueden apuntarse, a modo de ejemplo, las de carácter económico; las relacionadas con el medio ambiente, las de tipo sociopolítico, así como las relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad a nivel nacional, regional e internacional.

En cuanto a las consecuencias de tipo económico, recordemos que la presencia y permanencia de un gran número de personas refugiadas se traduce en la práctica en una considerable demanda de alimentos, energía, transportes, empleo y servicios públicos, tales como educación, salud y abastecimiento de agua. Lo que quiere decir que se vuelve preciso aumentar el gasto público para satisfacer esas necesidades, e incluso cuando los refugiados no son muy numerosos, el costo administrativo del procedimiento de asilo puede resultar elevado.

En relación directa con los efectos económicos, es necesario hacer referencia a los efectos en el orden medio ambiental, que como ya se ha apuntado, también se ve afectado por la presencia de grandes grupos de personas en zonas no adaptadas para su recepción. Téngase en cuenta que la afluencia repentina de grandes poblaciones de desplazados o refugiados suele ocasionar desequilibrios ambientales graves e incontrolados que pueden llegar a repercutir en ecosistemas enteros en las zonas de asentamientos directamente afectadas¹³. A menudo, con la presencia de los refugiados surge una demanda imprevista y masiva de recursos naturales escasos, como tierra, combustible, agua, alimentos y alojamiento, que afecta, a largo plazo a su regeneración

¹² Sobre el papel de las Cruz Rija y otras ONGs *Vid* los informes sobre la acción humanitaria recogido en <http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/haction.htm>

¹³ Un análisis muy interesante acerca del impacto que genera la presencia de grandes volúmenes de personas en los asentamientos de desplazados y refugiados, se puede consultar en “La situación de los refugiados en el mundo. Cincuenta años de acción humanitaria, en <http://www.acnur.org/publicaciones/SRM/tabla52.htm>, visitada el 01-06-2006.

sostenible. El resultado de los daños causados en el medio ambiente sigue acusándose incluso mucho después de que los refugiados hayan abandonado la zona afectada¹⁴.

Respecto a los efectos en la paz y seguridad a nivel nacional, regional e internacional, es de destacar que la presencia de grandes poblaciones de refugiados o repatriados puede afectar gravemente a la seguridad interna del país de acogida, especialmente en las situaciones en que la proporción que representa es elevada con respecto a la población local. También puede afectar a la paz y seguridad regionales e internacionales, como lo han demostrado los acontecimientos recientes en la región de los Grandes Lagos en África¹⁵.

Por último, en cuanto a los efectos sociopolíticos: la presencia de poblaciones de refugiados o repatriados a menudo repercute notablemente en la situación sociopolítica de los países afectados. En particular, si los refugiados o repatriados pertenecen a grupos culturales, étnicos, religiosos o lingüísticos distintos de la población local, pueden suscitarse o exacerbarse las tensiones sociales. Asimismo, hay que destacar que tras la llegada de los desplazados a los países de destino, se encuentran otras situaciones que agravan en gran medida las carencias y dificultades que estas personas traen desde sus lugares de origen: pobreza, discriminación étnica, etc.

Analizar el desplazamiento forzado, informar lo que conlleva y gestionar políticas públicas que busquen su solución amerita una visión integral. Las familias que sufren el desplazamiento deben adaptarse a un nuevo medio y el proceso no resulta fácil, no solamente para las personas desplazadas, si no también de cara a las instituciones públicas de acogida.

IV. Régimen jurídico aplicable a los desplazados en España.

14. El análisis del régimen jurídico aplicable la protección de las personas desplazadas en España obliga a hacer, como mínimo, tres llamadas de atención.

La primera, en cuanto al tipo de persona desplazada de la que hablaremos en este epígrafe: en todo caso se hará referencia al estatuto jurídico aplicable a las personas que forman parte de los grupos de desplazados de carácter internacional y no a los que configuran el desplazamiento interno, con independencia de que, en ocasiones, una buena parte de las personas que migran de forma masiva a otros países, antes han sido desplazados internos dentro de sus propios territorios, como por ejemplo, en el caso de los desplazados colombianos y africanos.

La segunda, que la perspectiva española de protección no puede verse desligada en ningún caso del contexto europeo integrado en el marco de seguridad y justicia al que pertenecen los países de la Unión Europea y que ha ofrecido a la comunidad

¹⁴ Algunos estudios sobre este tema en http://www.iom.int/en/news/PBN260506_s.shtml#item6

¹⁵ Resultado de esta situación es que la policía y las fuerzas armadas de los países de asilo y de origen a menudo se enfrentan a una difícil tarea tratando de velar por la seguridad y la estabilidad de las zonas pobladas por gran número de refugiados o repatriados (Vid. Informe del COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ALTO COMISIONADO, 49º periodo de sesiones, en www.acnur.org/biblioteca.pdf/1748.pdf).

internacional una serie de instrumentos normativos dirigidos a regular los temas migratorios desde un enfoque de integración.

La tercera y última, que es necesario desligar la figura del desplazado del resto de figuras jurídicas afines como son el apátrida, el refugiado o asilado, así como el extranjero que se encuentra en situación de estancia en España, ya que los desplazados integran una categoría especial de protección.

VI. 1 Perspectiva europea de la protección.

15. Los temas de inmigración se han convertido en una cuestión de interés común desde el Tratado de Maastricht. Como se conoce, la política europea de asilo pasó a ser competencia comunitaria, concomitante con la de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam en 1999¹⁶.

Dentro del proceso de planificación de la política de asimilación de inmigrantes por causas de las denominadas “forzadas”, la Unión Europa ha contemplado la instauración de un régimen europeo común de asilo basado en un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme válido en toda la Unión. En este sentido, se han producido avances importantes como: la creación de un Fondo Europeo para los Refugiados; la aprobación de un régimen de protección temporal específica en caso de afluencia masiva de desplazados; la definición del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo, así como la puesta en marcha del servicio del sistema « Eurodac » de comparación de huellas dactilares de los solicitantes de asilo en la UE, entre otras iniciativas¹⁷.

15. En particular, el régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de desplazados tiene como objetivos fundamentales: apoyar el sistema de asilo europeo común y la integridad del Convenio de Ginebra en caso de afluencia masiva de desplazados y, en particular: evitar graves disfunciones de los sistemas nacionales de asilo en caso de afluencia masiva de desplazados procedentes de terceros países; garantizar protección inmediata y un grado equitativo de derechos a las personas interesadas; equilibrar los esfuerzos de los Estados miembros para acoger a los desplazados sobre la base del principio de solidaridad¹⁸.

¹⁶ En octubre de 1999, en el Consejo Europeo de Tampere, los dirigentes de la Unión decidieron una estrategia en dos etapas. La primera fase, que consiste en el establecimiento de normas mínimas, debería ser operativa el 1 de mayo de 2004.

¹⁷ Las negociaciones siguen en curso sobre algunos expedientes como la propuesta de directiva relativa a la condición de refugiado y la relativa a los procedimientos de concesión y de retirada de la condición de refugiado.

¹⁸ En Europa han aumentado considerablemente los casos de afluencia masiva de personas desplazadas que no pueden regresar a su país de origen. Con el fin de hacer frente a este incremento y evitar al propio tiempo que se produjeran graves perturbaciones de sus sistemas de asilo, la mayoría de los Estados miembros establecieron dispositivos excepcionales de protección temporal. Los acontecimientos de la primavera de 1999 en Kosovo demostraron la existencia de diferencias considerables entre los derechos y beneficios sociales concedidos por los Estados miembros a los beneficiarios de la protección temporal procedentes de Kosovo. Ante tal situación, el Consejo Europeo que se reunió en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, reconoció la necesidad de llegar rápidamente a un acuerdo sobre la protección temporal de los desplazados, acuerdo que se basa en la solidaridad entre los Estados miembros. Más información en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33124.htm>

16. Para dar cumplimiento a estos objetivos se adoptó la Directiva 2001 del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de desplazados y a las medidas tendentes a garantizar que se mantenga cierto equilibrio en los respectivos esfuerzos de los Estados miembros para acoger a estas personas y hacer frente a lo que ello implica¹⁹. Esta Directiva tiene por objeto responder a la necesidad de ofrecer un marco de protección armonizado en el caso de afluencia masiva de personas desplazadas, y para ello reúne en un único acto las normas mínimas de concesión de protección temporal (duración y aplicación de la protección temporal; obligaciones de los Estados miembros hacia los beneficiarios de la protección temporal; acceso al procedimiento de asilo; regreso de los beneficiarios y medidas que deben adoptarse después de la protección temporal); mecanismos de solidaridad que entran automáticamente en acción en caso de una afluencia masiva de personas desplazadas.

17. En cuanto al contenido de lo dispuesto por la Directiva, se fija la duración de la protección temporal en un año, prorrogable por el Consejo (que decide por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión) por un período de un año. La afluencia masiva de desplazados (o el final de tal situación) deberá ser constatada por Decisión del Consejo adoptada por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión, que examinará cualquier solicitud que un Estado miembro presente a tal efecto.

En relación con ello, y basándose en distintas fuentes de información, el Consejo decidirá previo examen sobre: la especificidad de la situación (los grupos específicos de personas a los que se dirige la protección, la fecha en la cual entrará en vigor la protección, etc.) y la amplitud de los desplazamientos de personas; la oportunidad de poner en marcha la protección temporal, teniendo en cuenta las medidas adoptadas *in situ* (ayuda de urgencia, etc.) y finalmente, informará al Parlamento de su Decisión.

La protección temporal finaliza ya sea automáticamente al final del período máximo de 2 años, ya sea cuando la situación en el país de origen permite, de manera duradera, el retorno seguro y digno de las personas desplazadas (en cumplimiento del Convenio de Ginebra y del Convenio europeo de los derechos humanos así como de las obligaciones de los Estados miembros en materia de no devolución).

18. En relación con las obligaciones de los Estados miembros hacia los beneficiarios de la protección temporal, dispone que los Estados miembros deberán respetar varias obligaciones hacia los beneficiarios de la protección temporal, independientemente su sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En consecuencia, los Estados deberán expedir documentos de residencia a los beneficiarios de la protección temporal y garantizar que éstos puedan obtener visados fácil y gratuitamente (o bien a un coste muy bajo). Las formalidades se reducirán al mínimo necesario cuando esté justificado por la urgencia de la situación. También deberán poner a disposición de estas personas información sobre la protección

¹⁹ Diario Oficial L 212 de 07.08.2001

temporal redactada tanto en el idioma o idiomas del país de origen como en el del país de acogida. Asimismo los Estados miembros deberán garantizar a los beneficiarios de la protección temporal el acceso a: una actividad profesional (por cuenta ajena o por cuenta propia), cursos de formación profesional y períodos de prácticas en empresas; un alojamiento; el apoyo necesario en cuanto a ayuda social, subsistencia y cuidados médicos; el sistema educativo en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida si los beneficiarios tienen menos de dieciocho años.

19. En lo que respecta al derecho de reagrupación familiar, los Estados miembros deberán autorizar la entrada y residencia del cónyuge o compañero, de sus hijos y, en determinadas condiciones, de otros miembros de la familia, cuando la familia ya estaba constituida en el país de origen antes de las circunstancias que dieron causa a la afluencia masiva. En cualquier caso, los Estados miembros deberán tener siempre en cuenta el interés superior de los menores. Toda denegación de una solicitud de agrupación familiar deberá justificarse debidamente y deberá poder dar lugar a recurso jurisdiccional.

20. De igual forma, deberán respetarse ciertas obligaciones particulares hacia los menores no acompañados. Estas obligaciones se refieren, en particular, a: la representación de los menores no acompañados; su alojamiento; si resulta imposible encontrar a los miembros de su familia: su derecho reunirse con las personas que se hicieron cargo de ellos durante la huida.

21. Otro de los aspectos a destacar, y que conecta la figura jurídica del desplazado con la del asilo, es el relativo al acceso al procedimiento de asilo en el contexto de la protección temporal. Ello supone que los Estados miembros deberán garantizar que los beneficiarios de la protección temporal que deseen presentar una solicitud de asilo puedan hacerlo en cualquier momento y para ello se aplicarán los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo.

22. Igualmente, en cuanto al retorno y las medidas que deberán adoptarse al término de la protección temporal, se establece que cuando **termine** el período de protección temporal, los Estados miembros deberán examinar si, por razones imperiosas, el regreso resulta imposible en determinados casos. Para lo cual deberán facilitar, en aras del respeto a la dignidad humana, el retorno voluntario (y con conocimiento de causa) de las personas beneficiarias o que hayan sido beneficiarias de la protección temporal. Aunque la protección temporal hubiere finalizado, los Estados miembros deberán prolongar la estancia de las personas que: tengan necesidades específicas como tratamientos médicos o psicológicos, si dichos tratamientos quedaran en suspenso con motivo del retorno; tengan hijos menores que siguen una escolaridad en un Estado miembro, con el fin de permitir que éstos terminen el período escolar en curso.

23. De otra parte, la Directiva establece un mecanismo denominado de “Solidaridad” y “Cooperación administrativa”, por el cual los Estados miembros podrán recurrir al Fondo Europeo para los Refugiados para financiar las medidas previstas por la propuesta de Directiva (solidaridad financiera). En una declaración adjunta a la Decisión del Consejo, que constata la afluencia masiva, cada Estado miembro deberá indicar su disponibilidad para acoger un cupo global o un número determinado de personas desplazadas. Tras la aprobación de la decisión del Consejo, los Estados

miembros podrán indicar disponibilidades suplementarias de acogida en cualquier momento mediante simple notificación al Consejo y a la Comisión.

Durante el período de protección temporal, los Estados miembros deberán cooperar entre sí, cuando proceda, con el fin de transferir voluntariamente la residencia de los beneficiarios de protección temporal de un Estado miembro a otro.

Respecto a la cooperación administrativa, **los** Estados miembros designarán los puntos de contacto nacionales, cuyas coordenadas comunicarán a la Comisión. Por medio de puntos de contacto nacionales, los Estados miembros deberán transmitirse periódicamente: los datos relativos al número de personas cubiertas por la protección temporal; cualquier información relativa a la aplicación de la protección temporal a escala nacional.

24. Finalmente, se dedican algunas disposiciones al régimen de exclusión de algunas personas de la protección temporal. De acuerdo con ello **los** Estados miembros pueden excluir del beneficio de la protección temporal a las personas: que representen un peligro para la seguridad nacional; de quienes se sospeche que hayan cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad; que han actuado contra los objetivos y principios de las Naciones Unidas.

VI. 2 Análisis del régimen autónomo de protección: El Real Decreto 1325 de 2003 por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas²⁰.

25. El presente reglamento tiene como finalidad regular el régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países no miembros de la Unión Europea que no puedan regresar en condiciones seguras y duraderas debido a la situación existente en ese país, y que puedan eventualmente caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.A de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, u otros instrumentos internacionales o nacionales de protección internacional.

26. A tal fin aporta una definición de desplazado que atiende a las características apuntadas supra (carácter internacional del desplazamiento y causa del mismo atribuible a una situación de violación sistemática de los derechos humanos fundamentales). De acuerdo con ello, se consideran desplazados a los nacionales de un tercer país no miembro de la Unión Europea o apátridas que hayan debido abandonar su país o región de origen, o que hayan sido evacuados, en particular: las personas que hayan huido de zonas de conflicto armado o de violencia permanente; las personas que hayan estado o estén en peligro grave de verse expuestas a una violación sistemática o generalizada de los derechos humanos.

La declaración general de protección se efectuará por:

²⁰ BOE, núm. 10 de 11 de enero de 2003.

- a) El Consejo de la Unión Europea, mediante decisión, a propuesta de la Comisión Europea. El Consejo de Ministros podrá solicitar a la Comisión Europea que eleve al Consejo de la Unión Europea una propuesta para que declare la protección temporal, que incluya una descripción de los grupos concretos de personas a los que se aplicaría y de las necesidades del Gobierno español para hacer frente a la situación creada.
- b) El Gobierno español, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores en los supuestos de evacuación, o del Ministro del Interior en los de emergencia. La declaración general del Gobierno español se realizará mediante acuerdo motivado del Consejo de Ministros que deberá contener, como mínimo, las siguientes menciones: a) Una descripción de los grupos concretos de personas a las que se aplicará la protección temporal. b) La fecha en que surtirá efecto la protección temporal. c) Una estimación de la magnitud de los movimientos de personas desplazadas.

Una vez declarada la protección a las personas antes consignadas, se extenderá la misma durante un año,, automáticalemente prorrogable por otro periodo anual. Una vez agotada dicha prórroga, y si persistieran los motivos que dieron lugar a su adopción, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, oída la Comisión Interministerial de Extranjería, podrá prorrogar dicha protección temporal durante un año más como máximo²¹.

27. Otro elemento a destacar es el relativo a las *actuaciones* previas en situaciones de emergencia, para lo que se tendrá en cuenta *si*, a consecuencia de un conflicto o disturbio grave de carácter político, étnico o religioso, se acerquen a las fronteras españolas o entren en territorio español un número importante de personas, y resulten insuficientes las previsiones de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y las de su Reglamento de aplicación, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, el Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, con la colaboración de las unidades administrativas responsables en la materia, ordenará las actuaciones necesarias para atender sus necesidades humanas inmediatas, en especial alimentación, alojamiento y atención médica, y convocará a la Comisión Interministerial de Extranjería para dar cuenta de la situación.

28. *Ahora bien, a pesar de que la normativa va dirigida a hacer frente a las situaciones de afluencia masiva de personas, el procedimiento de reconocimiento del estatuto especial de desplazado tiene un carácter individual; lo que significa en la práctica que una vez adoptada la declaración general de protección temporal por el Consejo de la Unión Europea o por el Gobierno español, el Ministro del Interior, previa solicitud de los interesados que será tramitada por la Oficina de Asilo y Refugio, y a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, resolverá motivada e individualmente sobre la concesión de los beneficios del régimen de protección temporal.*

²¹ En cualquier momento el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, oída la Comisión Interministerial de Extranjería, podrá dar por finalizada la protección temporal cuando se resuelva el conflicto que la motivó y existan condiciones favorables al retorno.

29. *Las causas de denegación son claras: no se concederán los beneficios del régimen de protección temporal a las personas comprendidas en los siguientes supuestos: cuando existan motivos justificados para considerar que la persona en cuestión: 1º ha cometido un delito contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, según se definen en los instrumentos internacionales elaborados para responder a tales crímenes.; 2º Ha cometido un grave delito común fuera del Estado español antes de su admisión en éste como beneficiaria de protección temporal. 3º Se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, b) Cuando existan razones fundadas para considerar que la persona en cuestión representa un peligro para la seguridad nacional o cuando, por haber sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza al orden público.*

30. *Al igual que para los supuestos de solicitantes de asilo y la concesión del estatuto de refugiado, la Oficina de Asilo y Refugio llevará un registro donde consten al menos los datos de las personas que se beneficien del régimen de protección temporal en territorio español*

31. En cuanto al contenido de la protección temporal, los aspectos más importantes a destacar son: *la libertad de circulación y residencia: derecho a circular libremente por el territorio español y a residir libremente en él; información, Se informará por escrito a las personas beneficiarias de la protección temporal, en una lengua que puedan éstas comprender, de los derechos y obligaciones del estatuto de desplazado; derecho a la obtención de una autorización de residencia., lo que significa que a los beneficiarios de la protección temporal se les concederá un permiso de residencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.3.a) del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, y sus renovaciones serán anuales previo informe de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio sobre la vigencia del régimen de protección temporal; obtención de título de viaje, lo que significa que a los beneficiarios de la protección temporal que justifiquen la necesidad de salir del territorio nacional y no tengan pasaporte ni título de viaje, o que, teniéndolos, no sean válidos, se les proveerá de un título de viaje de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000; obtención de autorización para trabajar; acceso a las ayudas sociales; etc.*

32. *Dentro de estos derechos hay dos en los cuales nos detendremos a continuación: uno de los más importantes: el de la reagrupación familiar. De acuerdo con ello, se concederán los beneficios de la protección temporal a los miembros de su familia, siempre que ésta estuviese ya constituida en el país de origen y que, debido a las circunstancias que dieron lugar a la declaración de la protección temporal, se hayan separado: a) Al cónyuge del beneficiario o la persona que se halle ligada por análoga relación de afectividad y convivencia, salvo casos de separación legal, separación de hecho o divorcio. b) Los hijos menores solteros del beneficiario o de las personas mencionadas en el párrafo anterior. c) Los ascendientes en primer grado del beneficiario que conviviesen juntos y formasen parte de la unidad familiar en el momento de producirse los acontecimientos que dieron lugar a la declaración de protección temporal, y que fueran total o parcialmente dependientes del beneficiario en dicho momento.*

El otro, el de solicitar del estatuto de refugiado que posibilita a las personas beneficiarias de protección temporal podrán, en su calidad de extranjeros, solicitar el

reconocimiento de la condición de refugiado conforme a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado

33. En cuanto a la finalización de protección temporal se debe entender que se permitirá la continuación de la residencia al amparo de lo dispuesto en la normativa vigente de extranjería, siempre que se cumplan los requisitos que en ella se recogen, cuando el interesado alegue justificación razonable para permanecer en España.

En correspondencia con ello, el cese de los beneficios de la protección temporal será de forma automática en los siguientes casos: a) Por el transcurso del plazo establecido en el artículo 7.1; b) Cuando el beneficiario de protección temporal haya obtenido la nacionalidad española.; c) Cuando voluntariamente decida el beneficiario de la protección temporal regresar a su lugar de procedencia y así lo manifieste de forma expresa ante la autoridad gubernativa competente; d) Por renuncia expresa del beneficiario; e) Cuando se efectúe el traslado del beneficiario al territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21.4.

En la misma línea, la revocación del beneficio de protección temporal. se hace depender de la Oficina de Asilo y Refugio iniciará los trámites para revocar la resolución por la que se concede la protección temporal cuando ésta se haya obtenido mediante datos, documentos o declaraciones cuya falta de veracidad se ponga de manifiesto por otros a los que se tenga acceso posteriormente y que resulten esenciales y determinantes para la resolución final.

V. Algunas reflexiones críticas a modo de conclusiones

34. En el análisis de este tema no es posible apartarse de la perspectiva crítica que supone afrontar la realidad a la que las instituciones españolas no están haciendo frente de una forma coherente en la actualidad.

Como ya se ha apuntado, la crónica diaria de las costas españolas es el reflejo de la llegada masiva y constante de inmigrantes procedentes de África, a los cuales se les ha venido otorgando un tratamiento bastante alejado de las posibilidades que ofrecen los mecanismos jurídicos de protección individual para el caso de los solicitantes de asilo y otras formas excepcionales de obtención de un estatus legal en España.

Se tiene por sentado que estas personas abandonan de forma voluntaria sus países de origen y que, por tanto, se encuentran sujetos a los Acuerdos de devolución que España ha firmado con los respectivos gobiernos de sus países²².

35. Por otra parte, muchas de las personas que llegan a nuestras fronteras ni siquiera saben que pueden acogerse al estatuto de refugiado mediante una solicitud de asilo al amparo del Convenio de Ginebra y las normas españolas sobre esta materia²³,

²² Por ejemplo, los casos de Marruecos, Mali o Mauritania.

²³ Convención sobre el estatuto de los refugiados, Ginebra, de 28 de julio de 1951 y su Protocolo, firmado en New York, el 31 de enero de 1957 (textos disponibles en www.acnur.org) Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado, reformada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

dado que en muchos casos pueden justificar razones de persecución que los convierten en emigrantes forzados²⁴. Además, hasta hoy no se ha activado, ni desde España, pero tampoco desde la Unión Europea, el mecanismo de protección en caso de afluencia masiva de personas desplazadas previsto en la letra de la normativa antes comentada. ¿Se habrá valorado con objetividad si parte de estas personas tienen motivos para justificar situaciones forzosas de salida de sus países?

Quizás la respuesta está en un cambio de actitud de los países desarrollados hacia los países subdesarrollados. En reiteradas ocasiones ACNUR le ha pedido a la Unión Europea llenar el vacío entre la ayuda humanitaria y la ayuda al desarrollo, pues se ha visto que los mecanismos de la comunidad internacional, destinados a ligar la emergencia con el desarrollo, simplemente no funcionan. Para dar soluciones duraderas a los problemas del desplazamiento forzoso, este vacío tiene que ser llenado.

La gestión de los recursos económicos y la erradicación de las causas de estos desplazamientos no es sólo una cuestión de financiación, sino también un problema de gestión global. La Unión Europea debería usar sus buenos oficios para apoyar la firma de acuerdos humanitarios, con el fin de garantizar la protección y el acceso a las comunidades afectadas por los conflictos y las desigualdades económicas. Esto supone dotar a las Naciones Unidas de protagonismo en la negociación de dichos acuerdos.

VI: Bibliografía

ADAM MUÑOZ, M. D. Y BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2005, pp-53-140.

ARENAS HIDALGO, NO., *El sistema de protección temporal de los desplazados en la Europa Comunitaria*, Ediciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2005.

CAMPS MIRABET, N., *El derecho internacional ante las migraciones forzadas, refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios*, Ediciones de la Universidad de Lleida, Lleida, 2005.

SANTOLAYA MACHETTI, P., *El derecho de asilo en la Constitución española*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

YAÑEZ VELAZCO, R., *Refugio y asilo político. Concepto y problemas jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2002.

GORTAZAR ROTAECHÉ, C. *Derecho de asilo y no rechazo al refugiado*, Dykynson, Madrid, 1997.

ESTEVE GONZÁLEZ, L., *?De extranjería? ¿Qué extranjería? ¿Extranjero? ¡Qué extraño!*, CUE-Elche, Alicante, 1997.

Real Decreto 203/1995, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984.

²⁴ Al respecto, valen las palabras de Carlos Boggie, Delegado de ACNUR en España, en la entrevista que publica el Diario Información de Alicante, 23 de mayo de 2006.

ESTEVE GONZÁLEZ, L., (Coord.) Estatuto jurídico del no nacional en España. Compás, Alicante, 2003.

OLIVÁN LÓPEZ, F. Constitución y extranjería, Dykynson, Madrid, 2004.

AGUILAR IDAÑEZ, M.J., Inmigración, interculturalidad y ciudadanía, Universidad de Castilla La Mancha, en formato digital, 2005.

Enlaces web relacionados con estos temas:

www.europa.eu.int Unión Europea

www.un.org Naciones Unidas

www.acnur.org Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

www.intermigra.info Legislación

Texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en
<http://www.un.org/spanish/aboutun/rights.htm>

Listado de Instrumentos internacionales de derechos humanos, disponibles en
http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

RESEÑA BIOGRÁFICA

LERDYS SARAY HEREDIA SÁNCHEZ Lienciada en Derecho por la Universidad de Oriente, Cuba en 1993 y Master en Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la Información por la Universidad de Alicante, 1996. Desde el curso académico 2000-2001 es profesora Asociada de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante, y, desde el presente curso académico 2005-2006 es Tutora del Centro Asociado de Elche de la UNED. Asimismo es profesora del Master de Comercio Internacional, del *Magíster Lvcentinus* y del Curso de Experto en Extranjería, Inmigración, Nacionalidad y Relaciones Internacionales de Familia, todos de la Universidad de Alicante y cuenta con experiencia práctica como Voluntaria del Servicio de Asesoría Jurídica a Inmigrantes de la Sede de Médicos del Mundo en Alicante. Ha sido ponente en numerosos cursos organizados en materia de extranjería, comercio internacional y protección de los derechos de propiedad intelectual, entre otros. Además, es autora de diferentes artículos relacionados con dichas materias, y ha colaborado en los libros colectivos *Gestión del cobro de las operaciones de venta internacional*, Editorial Club Universitario, 2005, *Derecho e Internet. Textos Jurídicos Básicos*. Alicante, Compás editorial, 2001, y *Estatuto Jurídico del no nacional en España (Nacionalidad y Extranjería)*, Alicante, Compás editorial, 2001.