

"La protección internacional de refugiados en las Américas"

Créditos:

Compilación de ensayos:
Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Refugiados (ACNUR)

Con el apoyo de:
Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Refugiados (ACNUR).

Oficina del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos
Humanos (OACDH).

Edición de textos:
María M. Pessina I.

Coordinación:
Andrea Durango

Fotografías:
ACNUR
C. Bennett
X. Creach

Diseño y diagramación:
Mantis Comunicación
mantis@mantis.com.ec

Impresión
Mantis Comunicación
1000 ejemplares
Diciembre 2011

Quito - Ecuador

Contenido

Presentación, Guillermo Fernández-Maldonado C.	6
Prólogo, Luis Varese	9
Política del Ecuador en materia de refugio	15
El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente americano, Juan Carlos Murillo González	51
El Registro Ampliado de Refugiados en la Frontera Norte del Ecuador: Un proyecto pionero en la protección internacional de refugiados en la región, Johanna Roldán León	75
La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina, Leonardo Franco y Jorge Santistevan de Noriega	89
El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas, Francisco Galindo Vélez	173
Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004), Antônio Augusto Cançado Trindade	229

Sistema de protección de los derechos humanos de la ONU: Recomendaciones sobre la situación de las personas refugiadas en el Ecuador, Guillermo Fernández-Maldonado	311
---	-----

El instituto del refugio en Brasil después de la creación del Comité Nacional para los Refugiados – CONARE, Luiz Paulo Teles Ferrerira Barreto y Renato Zerbini Ribeiro Leao	327
--	-----

Anexos	341
--------	-----

• Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano, 2010	343
• Declaración de Cartagena sobre Refugiados, 1984	347
• Plan de Acción de México para fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, 2004	360
• Definición Ampliada de Refugiado en América Latina. Incorporación de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en la legislación de los países de la región	372

La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina

Leonardo Franco⁸¹

Jorge Santistevan de Noriega⁸²

81 Consultor del ACNUR (2004). Profesor universitario en su país la Argentina. Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1999–2001), Director de la Misión de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA) (1994–1996). Durante los años 80 se desempeñó como Representante Regional en México y Costa Rica y Director Regional del ACNUR para América Latina.

82 Consultor del ACNUR (2004). Abogado y profesor universitario en su país, el Perú. Defensor del Pueblo del Perú (1996–2001). Representante del ACNUR en México (1986–1991). Secretario Técnico de la Conferencia Internacional de Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) y del Coloquio de Cartagena sobre la Protección a los Refugiados en América Latina en 1984 que dio nacimiento a la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados.



C. Bennett / UNHCR.
Familia refugiada en frontera norte de Ecuador.

INTRODUCCIÓN⁸³

La crisis de los refugiados centroamericanos

a) Antecedentes

1. A partir de fines de la década de los setenta, la presencia masiva de refugiados adquirió en América Central proporciones inéditas. Los gobiernos y las comunidades de acogida no estaban familiarizados ni preparados para este tipo de corriente emigratoria sin precedentes en América Latina,⁸⁴ caracterizadas por contener dentro de ellas a los sectores más marginados de la población con presencia significativa de poblaciones indígenas como los mayas de Guatemala en México y los Miskitos nicaragüenses en Honduras.
2. Durante la década de los 80, más de dos millones de personas fueron desarraigadas a causa de las encarnizadas guerras civiles que se libraron en El Salvador, Guatemala y Nicaragua. Las personas más directamente afectadas por estos conflictos eran principalmente de comunidades rurales pobres. Toda Centroamérica se vio afectada por estos movimientos de refugiados que, además de derivar del conflicto regional, contribuían a él. Además de los tres países arrasados por la guerra, Belice, Costa Rica, Honduras, México y EEUU se vieron involucrados en el problema de los refugiados al acoger a un número importante de ellos, de solicitantes de asilo y de emigrantes⁸⁵
3. Según los análisis hechos con ocasión de CIREFCA, la población desarraigada estaba conformada, en primer lugar, por un grupo particularmente vulnerable de casi 150 mil personas reconocidas y asistidas como refugiados. A ellos se añadía, en segundo lugar, otro grupo de personas, los repatriados, personas que, habiendo sido refugiados con anterioridad, decidieron voluntariamente regresar a su país de origen y que necesitaban igualmente asistencia para lograr solucio-

83 Los autores agradecen la valiosa colaboración de Laura Gianelli, de Buenos Aires, Argentina, y de Alfredo del Prado Ramos, de Lima, Perú, en la documentación y elaboración del presente documento.

84 CIREFCA/89/10, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (Ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989), *Informe presentado a la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*, abril de 1989, Párrafo 129.

85 ACNUR, *La situación de los refugiados en el mundo 1995: En busca de soluciones*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, Pág. 50.

nes duraderas.⁸⁶ El conflicto y la crisis provocaron igualmente la movilidad de un tercer grupo de personas, los desplazados internos, que permanecieron dentro de su propio país expulsados de sus hogares por las mismas razones que los refugiados y sin medios de subsistencia, y, aunque se encontraban sujetos a la jurisdicción y protección de las autoridades de sus propios países, requerían también de asistencia especial. Además, entre la población afectada por la crisis, se encontraba fuera de su país otro grupo,⁸⁷ el de los llamados desplazados externos, que, sin haber sido reconocidos como refugiados y, quiénes, por su situación de desarraigo y por la carga adicional que podían significar para las comunidades donde se hallaban, también convocaban la mayor atención.

4. La extraordinaria dimensión del drama se medía también en términos de la complejidad y seriedad de los problemas sociales que el desplazamiento conllevaba para los países de recepción. Pero sin duda, el aspecto apremiante eran las consecuencias de los graves problemas de protección que los refugiados debieron enfrentar, tales como: la violación del principio fundamental de no devolución, el mal trato a refugiados, las incursiones de un ejército regular en campamentos de refugiados en el territorio de otro Estado y la tensión entre Estados.
5. Los problemas eran exacerbados por tensiones inherentes a la guerra fría dado que los conflictos internos anteriormente mencionados podían ser considerados a la vez como conflictos sociales "norte-sur" y, geopolíticamente, "este-oeste". Además, en algunos casos los refugiados se asentaron en territorios que eran objeto de litigios territoriales, en particular en la frontera de Honduras con Salvador. Había frecuentes violaciones a reglas básicas del derecho internacional humanitario, al principio de neutralidad y al carácter apolítico de la asistencia humanitaria. A ello debe añadirse la existencia de concentraciones de refugiados, en campamentos cerrados a menudo ubicados en cercanía a las fronteras, que sirvieron para proporcionar cierta protección y ayuda a los refugiados. No obstante, al mismo tiempo generaron el fenómeno del aislamiento de estas poblaciones,

86 De acuerdo con las cifras proporcionadas por los gobiernos respectivos, existían en la región 13.500 guatemaltecos, 35.000 nicaragüenses y 13.000 salvadoreños. En CIREFCA/89/13/Rev.1, Párrafo 5.

87 Denominación referida a personas que se han visto compelidas a abandonar sus hogares y a albergarse en un país vecino. Se trata de personas que, con independencia de que su vida, seguridad o libertad hayan sido amenazadas o no por el conflicto; su subsistencia o la posibilidad de llevar a cabo una vida normal han sido imposibilitadas en razón de la crisis. CIREFCA/89/13/Rev.1, Párrafo 7.

diferenciadas de las comunidades locales, favoreciendo abusos de diverso y complejo orden. El ejemplo emblemático de esta circunstancia se presentó en el campamento Colomoncagua en la región occidental de Honduras fronteriza con El Salvador.

6. Por ello, el conflicto centroamericano en los años 80 y sus consecuencias en la protección internacional de refugiados eran considerados en la comunidad internacional como una de sus mayores preocupaciones, sobre todo al advertirse la dificultad de encontrar soluciones a mediano y largo término. Este fue el panorama que enfrentó el Coloquio de Cartagena de Indias reunido en esa histórica ciudad en noviembre de 1984.

b) Metodología del presente documento

7. En este documento preparado para el Coloquio conmemorativo de los veinte años de tal evento, queremos examinar el proceso de Cartagena, o sea, por una parte, el conjunto de circunstancias que llevaron a la celebración del coloquio y, por la otra, al impacto que tuvo la Declaración de Cartagena, emanada de esa reunión y que culminó con el "Proceso CIREFCA", la instalación de la paz en la región y el final del drama de los refugiados centroamericanos.
8. La primera pregunta que trataremos de responder es ¿Cuál era el instrumental jurídico institucional con el que contaban los países de la región y la comunidad internacional para hacer frente a la crisis? Examinaremos con mayor detenimiento a) La crisis del sistema interamericano del asilo territorial y diplomático; b) La lenta recepción del Derecho Internacional de Refugiados, establecido por la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo de 1967 y, en lo institucional, por el establecimiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
9. Examinaremos también el impacto y las lecciones aprendidas de la gran crisis precedente de refugiados en América Latina: la generada por las violaciones sistemáticas a los derechos humanos acaecidas en ciertos países del Cono Sur, en donde el ACNUR ejerce por primera vez su mandato de protección internacional a favor de refugiados latinoamericanos.
10. Ocupará especial importancia como antecedente de Cartagena, el primer coloquio convocado por el ACNUR para examinar los pro-

blemas regionales de refugiados, celebrado en Tlatelolco, en el año de 1981. Esta reunión y las acciones que le siguieron, tuvieron que ver, por una parte, con la promoción del derecho de refugiados en la región, especialmente con el proyecto de cooperación entre la OEA y el ACNUR, y, por otra, se relacionaron con la labor efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de protección de los derechos de refugiados en el continente.

11. Se analiza como antecedente, la crucial labor desplegada por el grupo de Contadora compuesto por México, Venezuela, Colombia y Panamá, para solucionar de un modo efectivo y duradero, el problema de los refugiados centroamericanos, que permitió de una manera visionaria, vincular el problema de los refugiados a la búsqueda de la paz. Asimismo se presenta un análisis de los aportes de la Declaración de Cartagena, en si misma, y las proyecciones logradas dentro del "proceso de Cartagena", reafirmando los avances propuestos en el marco de CIREFCA y el Coloquio Interamericano que dio lugar a la Declaración de San José de 1994, que luego se vería expresada en el desarrollo legislativo y jurisprudencial que se ha producido en la región.

CAPÍTULO UNO

La cuestión del derecho internacional de los refugiados: la situación de limbo jurídico existente

12. La Declaración de Cartagena encuentra, pues, sus raíces en: 1) una larga historia mundial y regional de protección de refugiados y de utilización del asilo como herramienta práctica (el uso de la vieja noción del asilo concebida como protección de Estado a favor de los perseguidos políticos, tanto en sus vertientes mundial como latinoamericana); 2) en la búsqueda de la convergencia del Derecho Internacional de Refugiados con el Derecho Internacional Humanitario y, de éstos, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos;⁸⁸ 3) en la metodología informal de búsqueda del consenso promovida exitosamente por el ACNUR en la región y contando con la participación de gobiernos, organismos regionales y mundiales, académicos y la sociedad civil, de América Latina para promover el desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados.
13. El gran desafío jurídico de Cartagena fue el de proporcionar orientaciones en materia de principios y criterios de derecho para hacer frente a esta colosal crisis de refugiados, con fronteras abiertas,⁸⁹ y sobre la base de principios de derecho de refugiados anclados en los derechos humanos. En el acto de apertura del Coloquio, en 1984, el Presidente de Colombia Belisario Betancur, dijo al respecto: "El Coloquio de Cartagena debe significar una toma de conciencia universal sobre los refugiados en América Central, que permita apoyar los esfuerzos que vienen haciéndose y, en particular, a los países que están recibiendo, así como a los países del área que los originan. Aspiramos a que esta reunión contribuya, en su campo concreto de acción, con un examen teórico y práctico, al encuentro de soluciones, centradas en la consecución de la paz en todas sus dimensiones, en el abandono de la violencia, en el trabajo común para un desarrollo con equidad y en libertad".⁹⁰

88 Destaca en este campo la magistral presentación del jurista brasileño Antonio Cançado Trindade, sobre la convergencia entre los derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho del refugiado. Véase CANÇADO TRINDADE, Antonio, "Derecho Internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias", en *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Memoria del Coloquio Anual*, San José, Costa Rica, 1994, Págs. 79-168.

89 Se utiliza la expresión "fronteras abiertas" para describir la situación en la región, en la que los países no recurrieron formalmente a políticas restrictivas ni al "sellado" de fronteras para contener el movimiento de refugiados.

90 BETANCUR, Belisario, "Discurso del Presidente de la República de Colombia", en *Coloquio sobre La*

14. Cartagena y su desarrollo posterior significó el punto crucial de incorporación del derecho internacional de refugiados en América Latina y, al mismo tiempo como señalaba el documento "Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina" (Guatemala, 1989), revitalizó la tradición latinoamericana de asilo. Este último concepto adquirió toda su dimensión cuando se apreciaron los generosos esfuerzos "que han realizado los países receptores de refugiados centroamericanos no obstante las enormes dificultades que han debido afrontar, particularmente ante la crisis económica actual".⁹¹ El asilo, en consecuencia, dejó de ser percibido como un privilegiado beneficio de políticos profesionales para ampliar sus horizontes a favor de todas las personas que en efecto lo necesitaran sin consideración a su condición social o económica.
15. Para apreciar en perspectiva la importancia de la Declaración de Cartagena es necesario retrotraernos a la precariedad jurídica de la situación preexistente que, a nuestro juicio, era debida a dos razones fundamentales: a) por una parte, la crisis del sistema tradicional del asilo latinoamericano, b) por la otra, las reticencias existentes en la gran mayoría de los países de la región a acceder a los instrumentos internacionales de la protección de refugiados. A estas dos razones, que merecen el examen detallado que sigue a continuación, debe sumarse el desafío de situaciones y contextos totalmente novedosos para lo cual no existía experiencia en la región, ni respuesta precisa a los desafíos planteados en el marco del Derecho Internacional, ni instituciones que pudiesen poner en práctica la protección y asistencia a los refugiados.
 - a) La insuficiencia de las convenciones latinoamericanas sobre el asilo
16. La larga tradición latinoamericana de brindar tratamiento humanitario a quienes buscan protección y asilo es bien conocida. Como resultado de la inestabilidad política experimentada en la región du-

protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. *Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias, noviembre de 1984*, editado por ACNUR, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 1986, Pág. 33.

91 *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, 1984, Parte I, Párrafo tercero.

rante los siglos XIX y XX, el asilo en América Latina ganó prestigio como institución destinada a proteger a las víctimas de la persecución política.⁹² La práctica de conceder asilo redundó en la necesidad de incorporarla a instrumentos internacionales.⁹³

17. El 23 de enero de 1889, con ocasión del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo, fue suscrito el más antiguo instrumento convencional bajo el título de "Tratado de derecho penal internacional". Este tratado, que fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, además de establecer que no procede la extradición en los casos de delitos políticos o comunes conexos, contiene un capítulo en el cual se estipula que "el asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos". Similar disposición contempló, en relación con el asilo diplomático, el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, de 1939, adoptado en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, también celebrado en Montevideo (capítulo II, artículo 1, párrafo 1)⁹⁴
18. La posterior recepción del derecho del asilo en un instrumento convencional interamericano tendría lugar en el contexto de la protección de los derechos humanos. Así, esta tradición continuó en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que siguió el camino iniciado en 1948 por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en tanto ésta reconoció el derecho a buscar y recibir asilo como un derecho humano.⁹⁵ Además, algunas

92 Las condiciones geográficas de América, las guerras civiles, los golpes de Estado, las revoluciones y los movimientos políticos frecuentes en nuestros países y las cambiantes circunstancias de las instituciones y gobiernos latinoamericanos, en el siglo pasado y al inicio del siglo XX, han obligado a los juristas y políticos de nuestro continente a establecer, en forma sólida, amparos contra las persecuciones y mecanismos para asegurar que estos amparos no queden sujetos al arbitrio de criterios pasajeros. Ver MAEKELT, Tatiana B. de, *Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana*, en: *Asilo y Protección Internacional de refugiados en América Latina*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 1982, Págs. 141-142. Ver asimismo DÍAZ CISNEROS, César, *Derecho de asilo diplomático y territorial en América*, en *Derecho Internacional Público*, Págs. 530 y ss. citado en GIANELLI DUBLANC, María Laura, *Políticas de regulación e incorporación de refugiados – Los instrumentos de protección internacional a los refugiados y el régimen jurídico vigente en la República Argentina*, Tesis, Maestría en Políticas de Migraciones Internacionales, CEA-UBA-OIM, Buenos Aires, Diciembre de 1998, Págs. 34 y 36.

93 Esto ocurrió, cuando con ocasión del Primer Congreso Sudamericano sobre Derecho Privado Internacional, se firmó en Montevideo, el 23 de enero de 1889, el Tratado sobre Derecho Penal Internacional.

94 ESPONDA, Jaime, "La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados" en *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003, Pág. 77, Párrafo 12.

95 Conf. artículo 22.7, CADH, y artículo XXVII, DADDH. El artículo 22.7 de la CADH dispone lo siguiente: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de

constituciones de esta región contienen disposiciones sobre el asilo, especialmente las de los países de América Central.⁹⁶

19. En la primera mitad del siglo XX, la práctica del asilo territorial y el diplomático permitió a los países de América Latina resolver situaciones de refugiados sin mayores obstáculos (los autores piensan que la historia de este capítulo queda aún por ser escrita), de manera que en los hechos, el Alto Comisionado de los Refugiados de la Sociedad de Naciones no tuvo acciones que emprender en esta región. Aún más, países de América Latina contribuyeron significativamente en la recepción de refugiados republicanos españoles⁹⁷ y de otros países europeos, incluyendo famosos dirigentes políticos de otros países, como León Trosky, asilado en México en aquel periodo. La práctica del asilo para los perseguidos latinoamericanos fue conocida como un sistema que favorecía, generalmente, a personalidades políticas, sindicales o culturales.
20. El significado del derecho de asilo como protector de otros derechos humanos fue puesto de relieve en el Informe de la CIDH "Haití y el derecho de asilo"⁹⁸ de abril de 1968. En el mismo, se dejó expresa constancia del alcance que el gobierno de Haití había dado a la denuncia de la Convención sobre Asilo Territorial -junto con las restantes convenciones sobre asilo denunciadas también por ese gobierno en 1967- en donde se señalaba que "la Comisión, teniendo

persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales". El artículo XXVII de la DADDH establece: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales". Ver MANLY, Mark. "El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo - refugiado" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en FRANCO, Leonardo (coordinador) en *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003.

- 96 Los países latinoamericanos que han incluido el derecho de asilo con rango constitucional son los siguientes: Brasil (artículo 4); Colombia (artículo 36); Costa Rica (artículo 31); Cuba (artículo 13); Ecuador (artículo 29); El Salvador (artículo 28); Guatemala (artículo 27); Honduras (artículo 101); Nicaragua (artículo 42); Paraguay (artículo 43); Perú (artículo 36); y Venezuela (artículo 69). Para un análisis comparativo en la materia, ver GIANELLI DUBLANC, María Laura, "Estudio Comparativo de las legislaciones nacionales", en *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003, Pág. 214 y ss.
- 97 El canciller y jurista argentino Saavedra Lamas, en pleno apogeo de la guerra civil española, convencido "de que la comunidad internacional ha llegado a un grado de conciencia jurídica capaz de hacer viable un instrumento de esta índole, sometió, en 1937, a la Sociedad de las Naciones un Proyecto de Convención sobre el Derecho de Asilo -que incluía el asilo territorial y el asilo diplomático-, el cual no encontró respuesta en los países europeos, sino solamente en el ámbito regional. Exposición de motivos del Proyecto de Convención sobre Derecho de Asilo, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, Pág. 70, IMAZ, Cecilia, Pág. 58 y REALE, Egidio, Pág. 580 en ESPONDA, Jaime, *op.cit.*, Pág. 90, Párrafo 48.
- 98 OEA/Ser. L/V/II. 19, doc. 6, en el Anuario Interamericano de Derechos Humanos (1968), Pág. 215 y ss.

en cuenta la relación existente entre el derecho de asilo y los derechos humanos fundamentales, estimó que la denuncia de las mencionadas convenciones afectaría el respeto en ese país de los derechos humanos fundamentales consagrados en la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.⁹⁹ Las convenciones sobre asilo, cuyos efectos cesaron en Haití al transcurrir un año de la denuncia, es decir el 1 de agosto de 1968, representaron la culminación de los esfuerzos realizados por los países americanos para dar protección eficaz al derecho de asilo, que es considerado una institución de arraigada tradición jurídica entre las naciones del Continente. Las finalidades del asilo "... son las de proteger la vida, la libertad o la seguridad de las personas perseguidas por delitos políticos, y las de consagrar la aspiración que siempre ha existido en el Continente americano de asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre".¹⁰⁰

21. "El asilo es el primer derecho que ha sido objeto de pactos jurídicos entre los gobiernos americanos y su incorporación en la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (Artículo XXVII) obedeció a la convicción de que su defensa y observancia es tan importante como cualquiera de los demás derechos consagrados en ese documento". Lamentablemente, la ausencia de una protección internacional convencional de los derechos humanos en aquella época y la falta de mecanismos convenientes para la protección jurídica del asilo territorial hicieron que este caso quedara en los archivos del derecho internacional americano como una de las muestras más evidentes de la precaria eficacia de algunos de nuestros instrumentos

99 La CIDH señaló que "si bien cualquiera de los Estados Partes, en el ejercicio propio de sus derechos, puede denunciar las mencionadas convenciones, puesto que así lo consignan sus mismas disposiciones, (...) la Comisión tuvo presente la circunstancia de que el gobierno de Haití había efectuado tales denuncias cuando existía en su territorio una situación de inseguridad que había obligado a varios ciudadanos a buscar asilo, lo que hacía presumir que la denuncia de dichas convenciones estaba estrechamente relacionada con la situación de los derechos humanos en ese país".

100 En la exposición de motivos que precedió al Proyecto que sirvió de base a la Convención sobre Asilo Diplomático suscrita en Caracas durante la Décima Conferencia Interamericana (1954), el Comité Jurídico Interamericano dijo lo siguiente: "El asilo diplomático es una institución de humanidad practicada por los Estados y reconocida por el derecho internacional, aunque la extensión y modalidades de su ejercicio varía regionalmente. Dicha institución tiene características especiales en los países de América Latina por razón de condiciones políticas, históricas, jurídicas, geográficas, peculiares a esos países del Continente. La práctica internacional ha consagrado para esta institución el nombre de "derecho de asilo", bien que no puede identificarse con los derechos de un Estado propiamente dicho, de los cuales difiere en que el Estado que lo ejerce y sus funcionarios diplomáticos no obran en beneficio y provecho propios, sino que constituye un magisterio de humanidad, una elevación de las costumbres y un apostolado de generosidad. Su mira es mantener y afirmar los más altos principios de respeto a la persona humana y de exaltación de la justicia natural universal e imperecedera por encima de los accidentes temporales y locales de organización política y social". citado por MAEKELT, Tatiana B. de, *op. cit.*, Págs. 156-157.

internacionales destinados a la tutela de los derechos humanos del refugiado.¹⁰¹

22. El sistema de protección de las Convenciones Interamericanas del asilo entra en su primera crisis en la década de 1960, ante la imposibilidad de dar respuesta a las afluencias en varios países de la región de grandes movimientos de refugiados provenientes principalmente de países del Caribe -Cuba en primer lugar- tal como lo evidenció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual de 1965.¹⁰²
23. El éxodo masivo de cubanos iniciado en 1959 había desafiado las premisas existentes hasta ese momento sobre la fácil integración de los refugiados y la capacidad de absorción de los países de la región. Pocos países poseían los recursos suficientes para brindar atención y cuidado a los refugiados o habían desarrollado instituciones y adoptado sus legislaciones adecuadas para manejarlas en consonancia con los problemas sociales y jurídicos producidos por esa repentina entrada masiva de personas solicitando asilo.¹⁰³
24. Además de los miles de cubanos que salieron de su país (aproximadamente 700.000 los cuales se radicaron en los Estados Unidos durante la década de 1960), la CIDH también notó la difícil situación de miles de exiliados de Haití, Paraguay, y Bolivia, así como de cientos

101 MAEKELT, Tatiana B. de, *op. cit.*, Pág. 157.

102 El informe de la Comisión Interamericana del año 1965 reveló esta nueva realidad y también destacó la insuficiencia de los instrumentos convencionales latinoamericanos para dar a ésta el tratamiento que resultaba necesario. El informe citado daba cuenta que, hasta el año 1960, los exiliados políticos de los países americanos se trasladaban con relativa facilidad a los países vecinos donde generalmente se les concedía el asilo de conformidad con las disposiciones de convenios internacionales vigentes y de la legislación interna. La eficacia de este proceso, destacó la CIDH, se asentaba en los siguientes factores: 1) una larga tradición de movimientos de exiliados por motivos políticos de un país a otro; 2) un idioma, cultura y tradiciones comunes que facilitaban la adaptación; y 3) el hecho de que los exiliados políticos frecuentemente pertenecían a los sectores más ricos y con mejor educación, quienes usualmente mantenían inversiones y propiedades en sus países de origen y, por tanto, no se convertían en un peso económico para el Estado que los recibía. OEA, "La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", En D'ALOTTO, Alberto, en *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003, Págs. 157-174

103 La CIDH señalaba en 1965 que: "Los tiempos modernos han traído un cambio en la naturaleza del problema de los refugiados en el hemisferio. Hoy en día los nuevos problemas de la América Latina son dramatizados al máximo por los acontecimientos de Cuba y por el gran número de refugiados políticos de todas las clases que han huido de esa isla. Otros casos, menos dramatizados, han empezado a llenar la historia y aunque siempre se espera que el problema no continuará en América, el advenimiento de la guerra fría a este hemisferio justificó la preocupación porque se tomen medidas adecuadas para ese tipo de situación. En VARGAS CARREÑO, Edmundo, "El régimen de asilados y refugiados y su protección por el sistema interamericano", en *Seminario sobre Asilo Político y situación del refugiado realizado en La Paz, Bolivia, del 19 al 22 de abril de 1993, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* publicado por Universo, La Paz, 1983, Pág. 68.

más de la República Dominicana, Nicaragua, Honduras y de otros países. En un informe de 1965 la CIDH advertía que: "El problema de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años. Ya no se trata de los refugiados de antaño, los que por lo general eran pocos en número y estaban constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna. En la actualidad el problema radica en que, como resultado de los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos, gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladan al territorio de otras Repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto. Esta realidad, que se ve agravada por dilatados períodos de exilio, no ha sido contemplada hasta ahora en forma adecuada por la norma internacional,¹⁰⁴ ni por la legislación interna de los Estados y, como consecuencia de ello, son angustiosas las situaciones por las que atraviesan los refugiados políticos americanos".¹⁰⁵

25. En consecuencia, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, que se reunió en Río de Janeiro en 1965, recomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un Proyecto de Convención sobre Refugiados. El Comité Jurídico Interamericano elaboró un proyecto de convención sobre refugiados que nunca llegó a adoptarse.¹⁰⁶ Sin embargo, la idea de arreglar los problemas de refugiados en América Latina por vía de instrumentos e instituciones regionales

104 Sorprende que un texto tan riguroso como este haga referencia a "la norma internacional" dentro de cuya expresión cabía la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Evidentemente el enfoque de la CIDH se refiere a la norma interamericana pero también es verdad que en 1965 en los círculos jurídicos y diplomáticos de Latinoamérica se consideraba que la Convención de 1951 se aplicaba fundamentalmente a los refugiados europeos.

105 "El Informe de la CIDH de 1965, finalmente, resumió los problemas salientes que afectaban a los derechos de los refugiados en la región de la siguiente manera: 1) La falta de legislación interna en los países americanos que reconozca y define en forma adecuada la situación del refugiado político en cuanto a su condición; 2) La inexistencia de una convención interamericana que contemple y regule la situación de los refugiados políticos; 3) La falta de un organismo dentro del sistema interamericano al que se le reconozcan facultades apropiadas a efecto de llevar a cabo funciones de asistencia para los refugiados políticos; 4) Las dificultades de viaje confrontadas por los refugiados; 5) Los problemas económicos, agravados por las prohibiciones al trabajo o la escasez de oportunidades de empleo, lo que ha dado como resultado que los refugiados se conviertan en una carga económica y social para el país de asilo". En CIDH, "Los refugiados y el sistema interamericano", en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-82*, Capítulo VI (b), Campos en los cuales han de tomarse medidas, OEA/Ser.L/V/II/87, doc. 6 rev. 1, Washington, USA, 20 septiembre 1982.

106 SAN JUAN, César y MANLY, Mark, *Informe general de la investigación. 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 "El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina", 1ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003, Pág. 24, Párrafo 14.

autónomas persistió prácticamente hasta el Coloquio de Cartagena en 1984, como lo demuestra el Informe Anual de la CIDH de 1984-85.¹⁰⁷ Debe notarse que, frente a los nuevos problemas, los países de la región perseveraban en la elaboración de instrumentos regionales, cuando la Convención del 51 sobre el Estatuto de los Refugiados ya estaba en vigor y, a los pocos meses, se adoptaría el Protocolo de 1967 que extendería sin límites los alcances de dicha Convención.

26. La capacidad del Sistema latinoamericano de asilo para hacer frente al problema de los refugiados fue nuevamente cuestionada por los hechos que acontecieron en el Cono Sur en la década de 1970 y las imperiosas necesidades de protección que se revelaron en dicha oportunidad, que implicaron amenazas para la vida y la libertad, habida cuenta de la imperante doctrina de la seguridad nacional que hacía de la protección en un país vecino una actividad riesgosa.¹⁰⁸ En efecto, la década de los setenta, que comenzó con la escapatoria en cadena de perseguidos políticos en Sudamérica y culminó con los flujos masivos de refugiados, predominantemente campesinos, en Centroamérica, plantearon un problema de envergadura aún mayor. Desde entonces el fenómeno de la afluencia masiva ha obligado a apartarse de la tradición de asilo; a aplicar menos el sistema interamericano en los últimos 30 años y a aplicar más el sistema universal con el concurso fundamental del ACNUR.¹⁰⁹ El cambio en la escala y características de la nueva situación de refugiados, hizo imposible proceder en la práctica a la concesión individual del estatuto de asilado.¹¹⁰

107 "La Comisión en sus Informes a la Asamblea se ha referido al hecho de que los instrumentos internacionales vigentes en el marco de la OEA en materia de asilo y refugio como son la Convención sobre Asilo (1928); la Convención sobre Asilo Político (1933); la Convención sobre Asilo Diplomático (1954) y la Convención sobre Asilo Territorial (1954) no son instrumentos adecuados a las condiciones actuales en que se está produciendo este flujo de desplazados en el continente, particularmente en Centro América y el Caribe. (...) Las anteriores recomendaciones reiteradas en los Informes Anuales en 1982-1983 y 1983-1984, en particular lo relacionado con el establecimiento de una autoridad interamericana para atender el problema de los refugiados, sin que ellos implicara crear un organismo paralelo al existente en las Naciones Unidas, es decir el ACNUR, "pues ello sería duplicar esfuerzos y desconocer la admirable labor que en este campo viene adelantando la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados". Por el contrario, lo que se busca, tal como se ha indicado en los citados informes, es la constitución de una autoridad dentro de la OEA que tenga a su cargo coadyuvar estrechamente con la labor y finalidades del ACNUR para conseguir el respeto de los derechos básicos de los refugiados y desplazados. En CIDH, "Desplazamientos humanos en la región y protección de refugiados", en CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-85*, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.66, Doc. 10 rev. 1, Washington, USA, 1 de octubre de 1985.

108 SAN JUAN, César y MANLY, Mark, *op. cit.*, Pág. 24, Párrafo 14.

109 OEA, *Estudio Comparativo entre los Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas y los del Sistema Interamericano Aplicables al Régimen de Asilados, Refugiados y Personas Desplazadas*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA., Washington, 19 de abril de 1984.

110 OEA, *El Derecho Internacional de los Refugiados y su Aplicación en América Latina*, Anuario Jurídico Interamericano 1982, Organización de Estados Americanos, Washington, 1983, Pág. 208.

27. Es precisamente como respuesta al fenómeno masificado de la salida de personas en busca de asilo que se inicia, en América Latina, la complementación de instrumentos y esfuerzos internacionales tendientes a proteger a tales personas y a encontrar las soluciones en ese momento apropiadas. Así, junto a la tradición de asilo de los países de la región, las actividades del ACNUR y los instrumentos internacionales sobre refugiados se hicieron presentes para complementar los esfuerzos que dichos países venían haciendo para hacer frente a las necesidades que los refugiados planteaban. Hacia fines de los años sesenta se instalaron las Oficinas Regionales del ACNUR en esta parte del mundo y la ratificación o adhesión a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados comienza a extenderse en América Latina a partir de 1962.¹¹¹
28. Años mas tarde, la CIDH afirmó que "la OEA tiene la obligación de contribuir a la solución de los problemas derivados del desplazamiento de personas, especialmente si se toma en consideración la nueva realidad que ha surgido en materia de refugiados en los últimos años". A juicio de la Comisión, los acontecimientos ocurridos en la década de 1970 y en los primeros años de la década de 1980 "han significado una modificación en los hechos a la antigua tradición del otorgamiento de asilo político".¹¹²
29. La Comisión agregaba al respecto que "estos refugiados son predominantemente civiles que no han cometido actos criminales o actos de terrorismo político. Muchos, quizás la mayoría, han sufrido violaciones de sus derechos humanos fundamentales tanto en sus países de origen como en el transcurso de su búsqueda de un refugio seguro". En virtud de esas nuevas consideraciones, la CIDH estimaba que la OEA debería adoptar medidas para aliviar la situación de cientos de miles de refugiados latinoamericanos en la región, desplazados de sus hogares y sin posibilidad de protección de gobierno alguno.¹¹³

111 SANTISTEVAN, Jorge, *La protección internacional a los refugiados en México, Centroamérica y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios*, Documento de trabajo, en *Coloquio sobre La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias, noviembre de 1984*, editado por ACNUR, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 1986, Pág. 42.

112 CIDH, "Los refugiados y el sistema interamericano", en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-82*, Capítulo VI (b), Campos en los cuales han de tomarse medidas, OEA/Ser.L/V/II/57, doc. 6 rev. 1, Washington, USA, 20 septiembre 1982, Párrafo 9.

113 Ibidem, Párrafo 10.

b) La lenta recepción del Derecho Internacional sobre refugiados¹¹⁴

30. Afirma Esponda que "los países de América Latina, que desde la década de los años treinta habían sido pioneros en la promoción del reconocimiento positivo del asilo a nivel internacional, adoptan una actitud distante en todo el proceso que conduce a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951",¹¹⁵ pero desarrollan una discusión autónoma, que culmina en las Convenciones de Caracas, en 1954. Llama la atención el hecho de que sólo cuatro países de América Latina -Brasil, Colombia, Cuba y Venezuela- hayan enviado delegaciones a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Status de los Refugiados y de los Apátridas en la cual se realizaron los trabajos preparatorios de la Convención de 1951. Esta disminuida participación evidenció un anticipado desinterés en esos trabajos y contrasta con la muy activa participación de los gobiernos de la región, que a la sazón eran el bloque regional más numeroso de las Naciones Unidas, en la elaboración de la Declaración Universal de derechos humanos.¹¹⁶
31. Al examinar las intervenciones de los delegados de esos cuatro países, se observa cómo existían ciertas razones de fondo que fundamentarían dicho desinterés.¹¹⁷ Entre ellas se destacan las siguientes: a) la reticencia a una suerte de control o supervisión de los Estados de América Latina, por un organismo internacional; b) la idea de que la Convención sería aplicable sólo a los europeos y que Latinoamérica no la necesita porque su práctica consuetudinaria es plena demostración de que respeta el asilo; y c) la convicción de que la legislación interna de los países latinoamericanos es suficiente para garantizar los derechos de los refugiados, por lo cual no se requiere ser parte en la Convención.¹¹⁸
32. En relación con la reticencia a esa suerte de control o supervisión de los Estados por un organismo internacional, el delegado de Venezue-

114 Seguimos en este punto la construcción que hace Jaime Esponda en su capítulo "La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados" en *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 11ª. Ed., Buenos Aires, ACNUR-UNLa-Siglo XXI Ed. Argentina, 2003. Trabajo realizado en el marco de la investigación del proyecto ACNUR – UNLa.

115 ESPONDA, Jaime, *op. cit.*, Párrafo 93.

116 MANLY, Mark, *Notas sobre la consagración del asilo a nivel universal y regional americano*. Documento producido durante la investigación UNLa-ACNUR "El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina", San José, Costa Rica, agosto de 2001.

117 ACNUR, *Travaux préparatoires, records of the 1951 Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, Ginebra, Suiza.

118 ESPONDA, Jaime, *op. cit.*, Párrafo 96.

la manifestó sus reservas al artículo 35,¹¹⁹ que establece la obligación de cooperar con la Oficina del ACNUR en el ejercicio de sus funciones, y que, en algún grado, restringe la discrecionalidad de los gobiernos en la concesión de protección a los refugiados.¹²⁰ Cinco años más tarde, según un documento oficial, el gobierno de Chile estimaba que "la eventual adhesión de Chile a esta Convención no traería mejora alguna en la actual situación jurídica del Gobierno ni en la de los posibles refugiados; y tendría la desventaja de dejar al Gobierno sujeto al control de autoridades extrañas en lo que se refiere a la aplicación de principios que hasta ahora han sido aplicados por nuestras autoridades, sin necesidad alguna de control internacional".¹²¹

33. La idea de que la Convención sería aplicable sólo a los europeos encuentra su razón en que buena parte de los signatarios de la Convención de 1951 pensaba que tal instrumento se dedicaría únicamente a arreglar situaciones de refugiados suscitadas en Europa y con anterioridad a 1951. No obstante, una cláusula preveía la posibilidad de que fueran también aplicables a refugiados en otra parte del mundo. El límite temporal fue levantado por el Protocolo de 1967 a partir del cual la Convención de 1951 adquiere validez universal y sin límites temporales. Es este último amplio alcance el que demoró en ser aceptado en América Latina.
34. La concepción de que Latinoamérica no necesitaba la Convención, porque su práctica consuetudinaria constituía plena evidencia de que respetaba el asilo, fue expuesta en la Conferencia de Plenipotenciarios por el representante de Colombia, quien manifestó que su gobierno había asistido a ella con el propósito de contribuir al trabajo de la Naciones Unidas en beneficio de los refugiados europeos, pero que no imaginaba que en esta Conferencia se intentaría solucionar una problemática de refugiados latinoamericanos, por cuanto, en realidad, ésta no existía.¹²² La fuerza de esta idea se mantuvo en el tiempo y conformó una de las explicaciones de la lenta incorporación de los países latinoamericanos a la Convención.
35. En resumen, tanto en la crisis del Cono Sur como en la primera etapa de la crisis de Centroamérica, no se podía invocar a los instrumen-

119 La enumeración del articulado corresponde a la del texto aprobado de la Convención.

120 ACNUR, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*

121 Asesoría Jurídica, *Informe N° 382/g.52*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 10 de octubre de 1956 en ESPONDA, Jaime, *op. cit.*, Nota al pie N° 118 y Párrafo 97.

122 ACNUR, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*

tos internacionales y en la práctica no tenían vigencia en América Latina,¹²³ salvo como veremos en el caso de Chile.¹²⁴ No obstante, la recepción se efectuó gradualmente, gracias al trabajo y a la protección directa y de promoción del ACNUR sobre la base de su estatuto (Resolución 428 de la Asamblea General V de las Naciones Unidas). Si se considera la menguada participación latinoamericana en la Conferencia y los argumentos de los delegados, no debería extrañar cuán lento fue el posterior proceso de adhesión a la Convención. Cuando se había cumplido una década desde su aprobación, sólo cuatro Estados latinoamericanos eran parte de la Convención de 1951 -solamente uno sin reservas geográficas-¹²⁵ lo que supone limitar la aplicación del instrumento a los hechos ocurridos con anterioridad al 1º de enero de 1951. Este último no cubría las situaciones de refugiados latinoamericanos descrita en este documento.¹²⁶

36. Es cierto que, pese a esa distancia o reticencia de los gobiernos de América Latina hacia la Convención de 1951, en ésta se adivina la influencia de anteriores esfuerzos latinoamericanos. Sin embargo, para muchos la Convención fue una creación europea, y originada en el problema europeo. En efecto, su punto de referencia inicial son las personas consideradas como refugiados según los acuerdos de la década de los veinte o las convenciones aprobadas por la Sociedad de las Naciones, en 1933 y 1938. Enseguida, la Convención define al refugiado como la persona que sufre temor de persecución como

123 El Comité Jurídico Interamericano señaló que la Convención de 1951 "constituye un considerable adelanto en la materia". Sin embargo, afirmó que, "debido a que su campo de acción está limitado en el espacio y en el tiempo, por las motivaciones fácticas que condicionaron su adopción, no es posible extenderla sin las debidas adaptaciones al ámbito americano..." agregando que hasta el momento [1965] "sólo cinco países americanos han ratificado dicho instrumento por lo cual sus normas no son aplicables en todos los del sistema interamericano". Ver Comité Jurídico Interamericano, Documentos Oficiales, Vol. IX, Pág. 338.

124 Chile ratificó la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 el 28 de enero de 1972.

125 Entre 1951 y 1961 los países que ratificaron la Convención de 1951 fueron por orden cronológico: Ecuador el 17 de agosto de 1955; Brasil el 16 de noviembre de 1960; Colombia el 10 de octubre de 1961 y Argentina el 15 de noviembre de 1961. De ellos sólo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica. Ecuador la levantó el 1 de febrero de 1972. Ver GIANELLI DUBLANC, María Laura, *Políticas de regulación e incorporación de refugiados (...), op. cit.*, Págs. 56-57.

126 Desde 1951 hasta fines de la década de los setenta, otros siete países ratificaron la Convención (Perú, Paraguay, Uruguay, Chile, Costa Rica, República Dominicana y Panamá). En las décadas de los ochenta y noventa, se suman seis países más (Nicaragua, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Haití y Honduras). Desde el año 2000, es parte México. Además, entre la adopción de la Convención y la del Protocolo de 1967, la adhesión a la Convención se dio, en general, "con reservas geográficas, esto es, limitando su alcance estrictamente a refugiados provenientes de Europa". Si bien todos los países que se han adherido a la Convención lo han hecho también al Protocolo de 1967, este segundo proceso de adhesión experimentó una lentitud equivalente a la del primero.

resultado de los acontecimientos ocurridos en ese continente con anterioridad al 1° de enero de 1951, aunque da a los Estados partes la posibilidad de optar por aplicarla a sucesos ocurridos no solamente en Europa.

37. Por otra parte, desde un punto de vista histórico, podría estimarse que la institución latinoamericana del asilo se refirió siempre, desde el Tratado de 1889, específicamente a perseguidos por el ejercicio de sus derechos políticos. Esta tradición fue recogida por posteriores instrumentos. La Convención de 1951 confrontó -por el contrario- la necesidad de dar respuesta, en los términos de su artículo 1°, a una emigración forzosa originada en fundados temores de persecución "por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas", características más amplias que la limitada a perseguidos políticos.
38. Sin embargo, la explicación más valedera de la reticencia de Latinoamérica, hacia la Convención y de su lenta incorporación a ella, consiste en la resistencia de los gobiernos a someterse a algún tipo de supervisión internacional (o "extranjera", como coloquialmente se señaló por parte de algunos representantes) que, en algún grado, estaba relacionada con la idea de que la Convención era un instrumento "europeo". Esta renuencia era un factor mucho más importante que la creencia en la pretendida suficiencia de las legislaciones nacionales y en la fuerza de la tradición americana en materia de asilo. Teniendo en cuenta que, si los gobiernos de América Latina hubiesen considerado que las leyes internas eran suficientes para enfrentar el problema de los refugiados, no hubiesen desarrollado simultáneamente un debate paralelo que culminaría en las Convenciones de Caracas de 1954.¹²⁷
39. En efecto, en 1950, mientras en Ginebra se aprobaba el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, el Consejo de la OEA encomendaba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos que emprendiera el estudio de un régimen jurídico sobre el asilo, lo cual dio inicio a los trabajos preparatorios de las Convenciones de Caracas. Luego, recién aprobada la Convención de 1951, el Comité

127 "El coloquio de México (de 1981) advirtió que uno de los déficit mayores del asilo y la protección de los refugiados eran las lagunas y carencias, tanto del derecho internacional, 'así como del orden jurídico interno de los estados' americanos", en FRANCO, Leonardo, *El Derecho Internacional de los Refugiados y su Aplicación en América Latina*, Anuario Jurídico Interamericano 1982, Organización de Estados Americanos, Washington, 1983, Pág. 184. Ver asimismo ESPONDA, *op. cit.*, Párrafo 113 y Nota al pie N° 135.

Jurídico Interamericano emite, sin referirse para nada a este instrumento internacional, un Proyecto de Convención sobre Régimen de los Asilados, Exiliados y Refugiados Políticos.¹²⁸ Todo insinuaba que la indiferencia hacia la Convención de 1951 era premeditada. Este proceso autónomo siguió su curso en 1952, con el Proyecto de Convención sobre Asilo Político, y en 1953, con el Proyecto de Convención sobre Régimen de Asilados, Exilados y Refugiados Políticos, ambos elaborados por el Comité Jurídico Interamericano, y que culmina entre el 1 y el 28 de marzo de 1954, cuando ambas convenciones son aprobadas en la X Conferencia Internacional Americana, de la OEA. Este debate, que ocupa tiempo, capacidad profesional y voluntad política, lo realizan los gobiernos sin mirar hacia Ginebra. En las discusiones de los proyectos no hubo una sola mención a la Convención de 1951.¹²⁹

40. Según se desprende de esas discusiones, en la mentalidad de los gobiernos y de los juristas latinoamericanos las Convenciones de Caracas de 1954 representaban la continuidad de la tradición recogida por el Tratado de 1889 y los posteriores instrumentos regionales, cuya inspiración fundamental era el ejercicio de la soberanía para proteger a individuos que sufrían persecución política. En tal sentido, en lo que respecta al asilo diplomático, los representantes de los gobiernos estimaron que la respectiva Convención de Caracas perfeccionó y amplió considerablemente las normas contenidas en las anteriores convenciones, de La Habana (1928) y Montevideo (1933).¹³⁰
41. Sin embargo, los mismos gobiernos y juristas observaban a la Convención de 1951 como una respuesta europea a los desplazamientos masivos de personas con ocasión de los conflictos armados, fenómeno ausente, hasta entonces, en América Latina, lo cual les hacía pensar que el continente “no necesitaba de la Convención de 1951 ni de la ayuda de la comunidad internacional para resolver las aisla-

128 Comité Jurídico Interamericano, *Dictamen remitido al secretario general de la OEA, para su consideración, por la segunda sesión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 1952, Pág. 329 y ss.

129 Consejo Interamericano de Jurisconsultos, versión taquigráfica de la reunión del 4 de mayo de 1953, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Ver ESPONDA *op. cit.*, Párrafo 114.

130 La Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático está en vigor entre Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, México, Panamá, Paraguay y Venezuela, mientras que la Convención sobre Asilo Territorial está en vigor entre Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Panamá y Venezuela.

das persecuciones internas", ¹³¹ a las cuales se podía responder por la vía del asilo diplomático. Esta visión es compartida, de algún modo, por el influyente jurista mexicano César Sepúlveda, quien sostiene que "en América Latina, el fenómeno de los refugiados (sujetos de desplazamientos masivos) es más nuevo y no fue importante hasta los setenta". ¹³² Será recién entonces que algunos países se acercan al ámbito de aplicación de la Convención de 1951 y solicitan los servicios del ACNUR, pero sólo para que colabore en la recepción e integración de refugiados europeos. Hacia fines de esta década, también "algunos gobiernos centroamericanos recurrieron al ACNUR, para cooperar en la asistencia de refugiados de origen nicaragüense (alrededor de 100.000) que habían abandonado su país entre 1978 y 1979". ¹³³

131 ARBOLEDA, Eduardo, *El ACNUR, las migraciones internacionales y el derecho de asilo y refugio*, Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, México, primavera de 1994, Pág. 144 y ss.

132 SEPÚLVEDA, César, "Manual de derecho internacional público", Porrúa, México, 1998, Pág. 541, citado por FRANCO, Leonardo, *La cuestión 'asilo' y 'refugio' en Cesar Sepúlveda*. Trabajo de investigación del Proyecto ACNUR – UNLA. Recopiló en el libro FRANCO, Leonardo (coordinador). *Op.cit.* Asimismo es digno de destacar que, en su sesión extraordinaria de abril de 1966, el Comité Jurídico Interamericano elaboró un denominado Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Refugiados, en *Comité Jurídico Interamericano, recomendaciones e informes*, Vol. IX, Págs. 337-351.

133 FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op.cit.*, Pág. 210.

CAPÍTULO DOS

El rol del ACNUR a favor de refugiados latinoamericanos:
La crisis de refugiados provenientes de países del Cono Sur de
América Latina (años 60 y 70)¹³⁴

42. Además de las razones descritas por el CIDH en el año 1965 para sustentar la crisis del sistema interamericano y su inaplicabilidad a nuevas situaciones, la crisis de los países del Cono Sur añadió un importante elemento ideológico en virtud de la doctrina de seguridad nacional y su correlato en el Plan Cóndor, que significaron, en la práctica, una amenaza real a la vida y seguridad de los refugiados.
43. La presencia y actividades del ACNUR en América Latina, comenzaron en 1952 y se concentraron principalmente en la situación de los refugiados europeos reasentados después de la segunda guerra mundial, promoviendo su integración al medio local y proporcionando asistencia material limitada a los que ya se veían afectados por la situación socioeconómica de los países en que se encontraban¹³⁵. EL ACNUR no fue activo en la crisis de refugiados del Caribe en la década del 60.
44. Los golpes de estado militares seguidos por una gran represión a la oposición política en los países del Cono Sur, dieron como resultado un flujo sin precedentes de refugiados y de exiliados por motivos políticos, primero de Chile y luego de Uruguay y de República Argentina.¹³⁶

a) Chile

45. En 1971, a petición del Gobierno de Chile y principalmente como consecuencia de los acontecimientos en Bolivia -por la caída del gobierno de ese país- se requirieron los servicios del ACNUR para

¹³⁴ Este capítulo contó con los insumos de investigación de Laura Gianelli.

¹³⁵ Iban desde los emigrados armenios y rusos, pasando por los refugiados de la guerra civil española, que encontraron asilo en México, en particular, hasta los refugiados posteriores de otras nacionalidades europeas que fueron generosamente recibidos en muchos países del continente americano. Ver MOUSSALLI, Michel, Declaración, en Coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina, México DF, 11 al 15 de mayo de 1981, Págs. 25-26.

¹³⁶ "Muchas personas salieron al exilio en el Brasil después del golpe de 1964, y en números aún mayores entre 1969 y 1973; del Uruguay, antes y después que los militares asumieran el poder total en 1973; en Chile, a partir del golpe de septiembre de 1973; y de Argentina, iniciándose aún antes del pronunciamiento militar de 1976 y multiplicándose después de esa fecha. Los paraguayos han salido al exilio político continuamente desde 1974, y los exiliados bolivianos por motivos políticos han salido en dos grandes oleadas, en 1971 y en 1980". VARGAS CARREÑO, Edmundo, *op. cit.*, Pág. 70.

prestar ayuda material a refugiados de origen latinoamericano.¹³⁷ El Presidente de Chile, Salvador Allende, solicitaría de manera directa, la actuación del ACNUR frente a la situación de los refugiados Bolivianos en Chile. Debe destacarse que con tal motivo el gobierno del Presidente Allende accedió en el año 72 a la Convención del 51 y el Protocolo del 67 sin reservas.

46. El golpe de Estado en Chile en 1973, sacudió a la opinión pública mundial. La actuación de la ACNUR fue rápida, enérgica y creativa. Dos días después del golpe, el Alto Comisionado Sadruddin Aga Khan envió una nota al gobierno de Chile urgiendo el respeto a la Convención y al Protocolo. En los meses siguientes el ACNUR desplegó acciones muchas veces en cooperación con el Comité Internacional para las Migraciones Europeas (CIME)¹³⁸ y otras agencias del sistema de Naciones Unidas y de comprometidas ONG's chilenas a favor primero de refugiados de otros países de la región que habían huido de dictaduras militares y habían encontrado acogida en Chile, entre ellos brasileños que dejaron su país con motivo del golpe de Estado de 1963. Para tal efecto se buscó una solución original conforme a la tradición latinoamericana del asilo diplomático de abrir "santuarios" a los que también acudían familiares de chilenos.
47. Para el ACNUR, el golpe de Estado perpetrado en Chile, así como el período subsiguiente, plantearon considerables retos. Chile ya acogía a muchos miles de refugiados y exiliados políticos que habían buscado refugio en ese país en los años anteriores. A mediados de 1972, el gobierno de Allende calculaba su número en alrededor de 5.000. Muchos habían llegado tras la elección de Allende en 1970, ya sea huyendo de gobiernos de derecha, o para apoyar lo que consideraban una experiencia socialista única. El 20 de septiembre de 1973, se abrió una oficina del ACNUR en la ciudad de Santiago de Chile. Ese mismo mes, el gobierno permitió la creación de un Comité Nacional de Ayuda a los Refugiados (CONAR).¹³⁹

137 FRANCO, Leonardo, *El Derecho Internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, Pág. 209.

138 El Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME) cambia su denominación en 1989. Actualmente se lo conoce como Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

139 Las iglesias y las organizaciones de voluntarios que lo integraban crearon 26 centros de recepción de refugiados, 15 en Santiago y 11 en provincias, donde se proporcionaba asistencia a los «refugiados bajo mandato», tramitando sus documentos y gestionando su traslado a países de reasentamiento. A finales de septiembre, se habían inscrito en estos centros 600 refugiados, y el 23 de octubre su número era ya de 1.022. Varios cientos de refugiados más que carecían de alojamiento fueron albergados en diferentes momentos en una vivienda bajo la protección de la embajada suiza, con el consentimiento del gobierno

48. Desde el principio, el régimen de Pinochet utilizó el destierro como parte de su estrategia para redefinir el mapa político de Chile, buscando eliminar las experiencias políticas y democráticas anteriores. Fue tal el número de personas detenidas que el principal estadio de fútbol de Santiago se convirtió en un centro de detención multitudinario provisional. El CIME, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el ACNUR, junto con las organizaciones no gubernamentales locales, desempeñaron un importante papel al posibilitar la salida del país de miles de personas.¹⁴⁰
49. Muchas embajadas en Santiago recurrieron a la arraigada práctica latinoamericana de ofrecer protección diplomática a quienes estaban en sus terrenos. Pocos días después del golpe, más de 3.500 chilenos habían pedido asilo en las embajadas en Santiago, principalmente en las de Argentina, Francia, Italia, México, los Países Bajos, Panamá, Suecia y Venezuela. El ACNUR, ejerciendo su función de intermediario, prestó asistencia a estos solicitantes de asilo. A mediados de octubre, con la asistencia del ACNUR y el acuerdo del gobierno, se concedieron salvoconductos a 4.761 solicitantes de asilo, en su mayoría chilenos. En mayo de 1974, el Ministerio de Relaciones Exteriores había dado alrededor de 8.000 de estos salvoconductos.¹⁴¹
50. El Decreto Ley 1308 de 3 de octubre de 1973 constituyó una importante innovación en la práctica internacional moderna del asilo al crear dentro de Chile lo que conoció con el nombre de «refugios temporales» para refugiados extranjeros, garantizados por el propio gobierno chileno. En total había seis de estos refugios en el área de Santiago. La operación realizada por el ACNUR en Chile a partir de 1973 constituyó un importante hito en la historia de la organi-

chileno. La casa suiza dio asilo a cientos de refugiados incluidos en el mandato del ACNUR que habían sido excarcelados y contra los que se habían dictado órdenes de expulsión, que estaban a la espera de ser reasentados en otros países. La mayoría eran brasileños, uruguayos y bolivianos. Ver ACNUR, *La Situación de los Refugiados en el Mundo*, 2000. *Cincuenta años de acción humanitaria*, Icaria Editorial, España, 2000, Pág. 140.

- 140 El ACNUR recibió también un gran apoyo de otras organizaciones de la ONU, sobre todo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). El ACNUR también pidió a los países de Europa oriental que reasentaran a refugiados chilenos. Alrededor de mil se dirigieron espontáneamente a la República Democrática de Alemania (Alemania Oriental) y un número similar fue a Rumania, con la ayuda del ACNUR. Una cifra inferior de refugiados se desplazó a otros países de Europa oriental, como Bulgaria y Yugoslavia, el único país del bloque oriental con el que el ACNUR había mantenido hasta entonces relaciones significativas. El llamamiento del ACNUR a estos países fue algo novedoso, en una época en que la Unión Soviética aún mostraba un abierto recelo ante la organización. Ver ACNUR, *La Situación (...) 2000*, *op. cit.*, Págs. 140-141.

141 ACNUR, *La Situación (...) 2000*, *op. cit.*, Pág. 141.

zación, pues fue su primera operación de envergadura en Latinoamérica. Aunque no existen cifras exactas del número de personas que huyó al exilio en los años en los que el general Pinochet fue jefe del Estado, solamente el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas permitió la salida de 20.000 personas en 1980. Otras fuentes calculan que el número total de quienes huyeron del régimen, ya fuera voluntariamente o expulsados, no fue inferior a 200.000 personas.¹⁴²

b) Otros Países del Cono Sur

51. Luego del golpe de Estado en Chile, el terrorismo de Estado impuesto en Uruguay y Argentina va a asumir entre sus prácticas la eliminación de toda oposición al régimen por considerarla "subversiva" de acuerdo a la doctrina de "seguridad nacional" sustentada.¹⁴³ La principal preocupación se convirtió entonces en asegurar la seguridad, libertad y la vida de millares de personas que buscaban asilo.¹⁴⁴
52. En marzo de 1974, ante la llegada de refugiados de países limítrofes hacia Argentina, el Gobierno solicitó al ACNUR ayuda para la asistencia de dichas personas.¹⁴⁵ Por esta razón, y con la aprobación del Gobierno, las distintas Iglesias de la Argentina y diversas agencias voluntarias, crearon una Comisión Coordinadora de Acción Social, actuando bajo el auspicio del ACNUR.¹⁴⁶
53. El ACNUR cooperó igualmente en la protección y asistencia de refugiados chilenos que salieron hacia países limítrofes, particular-

¹⁴² Ibidem

¹⁴³ MARMORA, Lelio y GURRIERI, Jorge, *El retorno en el Río de la Plata (Las respuestas sociales frente al retorno en Argentina y Uruguay)*, Estudios Migratorios Latinoamericanos, Buenos Aires, Diciembre de 1988, Pág. 469.

¹⁴⁴ Aduciendo motivos de seguridad nacional, los gobiernos militares los países del Cono Sur no siempre observaron la tradición regional del asilo y los tratados pertinentes CIRECA/89/10, Párrafo 9.

¹⁴⁵ Desde fines de 1973 al mes de junio de 1979, 15.849 personas fueron reconocidas como refugiados por el ACNUR en Argentina. Del total de la población registrada, las tres cuartas partes de la misma es de nacionalidad chilena; el 18,24% uruguayo; el 2,2% boliviana; 1,42% paraguayo y el resto de otras nacionalidades. La mayor afluencia de refugiados chilenos a Argentina acontece en 1975 (40% del total del año); en 1976 la mayor concentración es de ciudadanos uruguayos (36%), los de nacionalidad paraguayo ocupan el primer lugar en 1978-79 (27%) y es en 1974 donde los contingentes bolivianos (46%) ocupan la primera posición. Considerando las cuatro nacionalidades mencionadas, es durante los años 1974 y 1975 donde se reúne mayor cantidad de refugiados en Argentina: el 71% del total; en 1976 el 17,74, en 1977 el 6,85% y en 1978-79 el 4,12%. Sobre el total de refugiados registrados (15.849 personas) es la Comisión Católica Argentina de inmigración la institución que ha prestado asistencia al mayor número de refugiados. En LETCHER, Jorge, *Refugiados latinoamericanos en Argentina*, CCAM, Anexo Migraciones N° 22, Buenos Aires, marzo de 1981, Págs. 11-12.

¹⁴⁶ Esta fue aprobada por Resolución N° 1853 del Ministerio del Interior el 26 de abril de 1974. En LETCHER, Jorge, *op.cit.*, Pág. 7.

mente Perú y Argentina. Intervino también a favor de refugiados uruguayos que buscaron asilo en la Argentina. Más tarde el ACNUR se ocupó también de refugiados argentinos, bolivianos y paraguayos por intermedio de sus oficinas en otros países.¹⁴⁷

54. Numerosas personas, que no habían solicitado la protección o asistencia del ACNUR y teniendo las condiciones para ser considerados como refugiados, se integraron durante esos años a varios países de América Latina, particularmente en México y Venezuela, y, de Europa, principalmente España. Los refugiados de este período procedían en su gran mayoría de sectores urbanos, incluyendo una buena proporción de dirigentes políticos y sindicales, profesionales e intelectuales.
55. Varios informes daban cuenta, sobre todo en países del Cono Sur, de diversos incidentes particularmente en Argentina, que atentaban contra la vida, la libertad y la integridad física de los refugiados. Con el correr del tiempo se fueron revelando aspectos del siniestro Plan Cóndor llevado a cabo por los servicios de seguridad de varios países del Cono Sur que afectarían directamente la seguridad de los refugiados. La tarea de protección del ACNUR fue sumamente delicada dado que, en más de una ocasión, rozaba aspectos que eran considerados por las autoridades del país de recepción como relativos a la seguridad nacional. Para poder superar estos graves problemas se recurrió a la medida extrema del reasentamiento de numerosos refugiados en terceros países, especialmente en Europa, que respondió con la generosidad con que América Latina había recibido anteriormente personas procedentes del Viejo Continente.¹⁴⁸ Frente a la situación descrita en el Cono Sur, el ACNUR debió actuar sobre la base de su mandato, dado que los países involucrados no habían asumido obligaciones contractuales de la Convención y el Protocolo.
56. A juicio de la CIDH, los acontecimientos ocurridos en la década de 1970 y en los primeros años de la década de 1980 han significado una modificación en los hechos a la antigua tradición del otorgamiento de asilo político por las siguientes razones: a) El número de personas que necesitan asilo político es varias veces mayor que en cual-

147 FRANCO, Leonardo, *El Derecho Internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, 1983, Pág. 209.

148 Además de los innumerables refugiados que se reasentaron espontáneamente, especialmente en Costa Rica, México, España y Venezuela, se reasentaron unas 18.000 personas bajo los auspicios del ACNUR entre 1973 y 1985. CIREFCA/89/10, Párrafo 11. Ver asimismo FRANCO, Leonardo, *El Derecho Internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, 1983, Pág. 210 y Nota N° 55, Pág. 225.

quier otro momento de la historia de la región; b) La composición de los grupos que solicitan asilo político ha cambiado de dirigentes políticos individuales a grandes grupos de personas con temor bien fundado debido a las condiciones de violencia generalizada y su militancia en sectores políticamente vulnerables de la sociedad, aunque no hayan necesariamente participado en actos políticos individuales; c) Mientras que los antiguos exiliados eran generalmente personas de medios económicos y de cierta educación, los solicitantes de asilo en los años recientes son abrumadoramente personas sin recursos financieros, que usualmente carecen también de educación y de entrenamiento de trabajo; d) Entre los países que tradicionalmente han ofrecido refugio a los exiliados políticos, algunos no solamente rehúsan aceptar refugiados latinoamericanos, sino que son, además, fuentes generadoras principales de refugiados en la región; e) La legislación interna, y las convenciones regionales relacionadas con los refugiados y asilados son inadecuadas para resolver situaciones de asilo masivo; f) Las condiciones económicas generalmente pobres que confronta la mayor parte del hemisferio hacen difícil el reasentamiento de miles de extranjeros adicionales; y g) Muchos gobiernos de la región no han estado dispuestos a recibir refugiados por motivos ideológicos o políticos, considerándolos como una amenaza a su seguridad nacional.¹⁴⁹

57. Para los efectos del presente trabajo puede ser de utilidad mencionar algunas lecciones aprendidas durante esta primera gran operación en la que ocurrieron episodios dolorosos y trágicos como por ejemplo la desaparición de más de 300 refugiados en Argentina.
58. La respuesta internacional a la grave crisis de los refugiados del Cono Sur constituyó una articulación y convergencia pragmática de esfuerzos de distinto tipo: a) la aplicación del Sistema interamericano de asilo sobre todo en el caso de México para chilenos y algunos pocos argentinos y uruguayos, además de la experiencia de los "santuarios" en Chile; b) el Estatuto de refugiado reconocido por el ACNUR, en virtud de su mandato, que requería arduas negociaciones con los gobiernos respectivos, para asegurar permanencia y protección. Fue

149 MONROY CABRA, Marco Gerardo, El sistema interamericano y la protección de los refugiados, Ponencias de expertos, en Coloquio sobre La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias, noviembre de 1984, editado por ACNUR, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 1986., Pág. 248.

creada una oficina en Río de Janeiro en donde la petición de la condición de refugiado bajo mandato fue examinada como paso previo al reasentamiento; c) el reasentamiento en terceros países, desde el primer país de asilo. Cabe aquí destacar la generosa respuesta sobre todo de los países europeos y de Canadá y Australia; d) asimismo, como solución más numerosa, debe destacarse la generosa política migratoria de varios países de América Latina, sin duda inspirada por la vieja tradición de asilo; e) por último, cabe mencionar que el ACNUR, con la cooperación del CIME, desplegó una intensa actividad para facilitar la repatriación voluntaria de todos estos grupos de refugiados incluyendo aquellos que no habían solicitado u obtenido el estatuto de refugiado para lo cual se llevaron a cabo determinaciones individuales post facto.

59. Además del desafío que significó la nueva realidad de refugiados, el cambio de política del ACNUR hacia la protección de éstos fue grandemente influenciada por la dedicación y visión de una nueva generación de funcionarios en esta región encabezados por Oldrich Haselman quien fuera representante regional desde y durante la crisis chilena y abriera causas inéditos a favor del asilo y la protección de los refugiados en América Latina.
60. Este periodo dejó algunas contribuciones valiosas como primera experiencia de protección internacional de refugiados en América Latina, que significaron un primer paso en la incorporación de principios y criterios del Derecho Internacional con una óptica más moderna enraizada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se encontraban en formación, que la tradicionalmente sustentada por el sistema interamericano del asilo. Entre ellas es menester mencionar:
 - 1) La protección directa de refugiados y la prevención del *non refoulement*.
 - 2) El reconocimiento de la condición de refugiado como declarativa y no constitutiva a diferencia del carácter formal de la concesión de asilo en el Sistema Interamericano.
 - 3) El reasentamiento en terceros países sobre todo fuera de América Latina (Europa, USA, Canadá y Australia) como mecanismo de protección.
 - 4) El despliegue de oficinas del ACNUR en varias regiones del continente.

- 5) El rol crucial de las ONG's para la protección de refugiados por ejemplo: Vicaría de la Solidaridad en Chile, FFCAM y CAREF en Argentina, Cáritas en Brasil y la Comisión Católica en Perú.
 - 6) La aplicación de criterios *pro homine* en relación con la repatriación de los refugiados como por ejemplo: la admisión del retorno auspiciado de refugiados no reconocidos mediante el reconocimiento post facto de la condición de refugiado y la repatriación de quienes ostentaban doble nacionalidad, mediante la preponderancia de la nacionalidad de origen (criterio sociológico) sobre otra que pudiese haberse adquirido en el país de asilo (criterio formal).
 - 7) Los arreglos específicos para la protección de refugiados tal como la anteriormente mencionada creación de "santuarios" en Chile.
61. Para evaluar esta experiencia, el ACNUR organizó en México, en 1979, el "Primer Seminario sobre la Protección Internacional en América Latina" que contó, entre otros, con la presencia del lamentablemente desaparecido Sergio Viera de Mello quién se desempeñaba como Representante Regional en Lima. En dicho evento se discutieron entre otras cosas: "la tradición latinoamericana de asilo político, su relevancia para refugiados bajo la competencia del ACNUR; la aplicación de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967¹⁵⁰ y la determinación del estatuto de refugiados. La contribución más trascendente del Seminario fue la propuesta de organizar un coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina.¹⁵¹

150 En este momento los países que se habían adherido sin reservas eran Ecuador, Costa Rica, República Dominicana y Panamá.

151 Este Coloquio sería el de México, 1981

CAPÍTULO TRES

El Coloquio de México de 1981 y el rol de los Organismos Regionales

a) Organización del Coloquio

62. A principios de los años ochenta era evidente que para hacer frente a la situación de refugiados provenientes de Sudamérica y, en particular, de Centroamérica, se necesitaba abordar el problema de otra manera. "La masificación de los desplazamientos y el incremento numérico de personas en busca de asilo", exigía "superar determinadas carencias, tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano, y del orden jurídico de los Estados".¹⁵² También era necesario "armonizar los principios, normas y mecanismos de protección de los asilados y los refugiados en América Latina".¹⁵³ Por estos motivos se celebró en la ciudad de México, en junio de 1981, el Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina,¹⁵⁴ el cual se dedicó a examinar los principales problemas que afectaban al sistema interamericano del asilo, buscando llegar a conclusiones y recomendaciones que permitieran el funcionamiento óptimo de la institución, y el alivio de las condiciones de los asilados y refugiados.¹⁵⁵
63. En los discursos de apertura del Coloquio de México, en el que participaron distinguidos especialistas y expertos de reconocida competencia tanto de América Latina como de Naciones Unidas,¹⁵⁶ se

152 El Coloquio dio cuenta de la convergencia de dos ricas tradiciones para enfrentar los nuevos problemas: la latinoamericana consagrada en una serie de convenciones sobre el asilo y la extradición, y la universal sobre los refugiados basada fundamentalmente en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ver FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, Págs. 172-173.

153 Considerando de las conclusiones y recomendaciones del *Coloquio sobre Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina*, México, 1981. Memorias publicadas en *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, México, 1982.

154 En mayo de 1981, el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma (UNAM) patrocinaron un Coloquio sobre el Derecho de Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en Latinoamérica. El Coloquio, auspiciado también por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), incluyó a destacados juristas y funcionarios tanto del sistema interamericano como de las Naciones Unidas.

155 Palabras del Lic. César Sepúlveda, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, *op. cit.*, Pág. 18.

156 Entre ellos reconocidos juristas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y distinguidos comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

señalaba que "los acontecimientos políticos y sociales se han ido sucediendo a un ritmo cada vez más rápido, y actualmente el derecho parece haber quedado atrasado para enfrentarse adecuadamente con los graves problemas suscitados por las corrientes de población que estamos presenciando"¹⁵⁷. En este orden de ideas se precisa: "El asilo, concepto que no es de fácil comprensión, se aplicó originalmente a individuos. Hoy, sin embargo, los problemas de refugiados se caracterizan por afectar a gran número de personas."¹⁵⁸

64. Entre las principales conclusiones del Coloquio hay que destacar la reafirmación de "que tanto el Sistema Universal como el regional de protección de asilados y refugiados reconocen como principio básico del derecho internacional el de la no devolución, incluyendo dentro de este principio la prohibición del rechazo en las fronteras",¹⁵⁹ se enfatiza "el carácter humanitario y apolítico del otorgamiento del asilo...",¹⁶⁰ y la necesidad de realizar un esfuerzo "que permita conjugar los aspectos más favorables de la tradición del Sistema Interamericano, con los elementos que aporta el Sistema Universal de protección a refugiados y asilados"¹⁶¹. También se subrayó la importancia de "promover la sistematización de los principios y criterios contenidos en cada uno de los sistemas, con miras al perfeccionamiento de su aplicación y a la formulación de normas que sean posteriormente adoptadas por el ordenamiento interno de los Estados",¹⁶² y "propiciar la coordinación y la cooperación institucional de los órganos competentes de la Organización de Estados Americanos con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en materia de protección internacional".¹⁶³
65. En 1981 ya se hacía sentir la necesidad de contar con una definición que tomara en cuenta a las personas que huían por la violencia generalizada y la violación a los derechos humanos, y no sólo a aquellas que huían por motivos o delitos políticos (Sistema Interamericano), o por temor fundado de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión po-

157 Declaración del Sr. Michel Moussalli, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit., Pág. 25.

158 Declaración del Sr. Paul Hartling, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit., Pág. 23.

159 Conclusión N° 1, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

160 Conclusión N° 2, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

161 Conclusión N° 3, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

162 Conclusión N° 5, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

163 Conclusión N° 9, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

lítica (Sistema Universal). Así, el Coloquio consideró que "es necesario extender en América Latina la protección que los instrumentos universales e interamericanos otorgan a refugiados y asilados, a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen" (Conclusión Núm. 4).¹⁶⁴ Con modificaciones menores, esta conclusión se convertiría en 1984, en la definición ampliada del término refugiado de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados.¹⁶⁵

66. Las recomendaciones del Coloquio se refirieron a la necesidad de que los Estados ratificaran instrumentos fundamentales como la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al Estatuto de los Refugiados, la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Territorial, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, y la Convención de Caracas sobre Extradición de 1981.

b) Cooperación del ACNUR con la CIDH

67. De manera relevante, se recomendó la intensificación de la colaboración entre la Organización de Estados Americanos y el ACNUR, y la realización de un estudio comparado de normas internas de los Estados de América Latina sobre asilados y refugiados. Se instó asimismo a las Organizaciones no Gubernamentales para que prosiguieran su acción en favor de asilados y refugiados.¹⁶⁶ Se hizo un llamado para "utilizar con mayor intensidad los órganos competentes del Sistema Interamericano y sus mecanismos, en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en su caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito de su función consultiva, con el

164 Sin duda, la inspiración para esta consideración se encuentra en el antecedente de la Convención de la organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969). Esta Convención contiene una definición ampliada del término refugiado que dice así: "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 gravemente 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, párrafo 2).

165 GALINDO VELEZ, Francisco, Protección y Asistencia de refugiados en América latina, Documentos Regionales 1981-1999, Págs. 22-23.

166 Recomendaciones N° 1, 2, 3 y 6, *Coloquio sobre el Asilo (...)*, op. cit.

propósito de complementar la protección internacional de refugiados y asilados".¹⁶⁷

68. La CIDH, había recomendado a la OEA, en su informe 1980-81, que se estableciesen los mecanismos adecuados para que los correspondientes órganos de la OEA, incluyendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, formularan medidas adecuadas para la asistencia y protección de los refugiados. Fundamentando esa recomendación, la Comisión adujo, entre otros argumentos, que la epidemia de violencia que azota al Continente también ha producido un efecto secundario, que por su magnitud era verdaderamente alarmante. Y agregó la Comisión en esa oportunidad: "El fenómeno del desplazamiento masivo de personas ha convertido el diez por ciento de la población de un país en refugiados. En otros, la falta de participación política ha acarreado masivas huidas en botes y barcos (*Boat people*) de miles de personas. Tales impresionantes migraciones masivas constituían un desafío para los países del Continente que no se encontraban preparados para asimilar a tantas personas en forma permanente".¹⁶⁸
69. Además, en el informe de 1981-82, la CIDH propuso a la Asamblea General de la OEA, una serie de medidas, algunas de las cuales se basaban en las recomendaciones del Coloquio sobre Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (México, 11-15 mayo, 1981), y entre las que se encontraban: a) reafirmar la obligación de los Estados miembros de reconocer y respetar el principio de no devolución (*non-refoulement*) y que este principio sea respetado tanto en las áreas fronterizas como en todo su territorio; b) reafirmar el carácter humanitario y no político de la concesión del asilo, el cual bajo ninguna circunstancia constituye un acto inamistoso de parte de un Estado hacia otro; c) exhortar a los Estados miembros a ratificar la Convención y el Protocolo de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, y que, además, expandan sus legislaciones internas en las áreas relacionadas con los refugiados

¹⁶⁷ Recomendación N° 5, Coloquio sobre Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina. Galindo Vélez señala que "esta recomendación es importante porque se repite en las conclusiones y recomendaciones de otros coloquios y seminarios que han caracterizado este proceso", en GALINDO VELEZ, Francisco, *Protección y Asistencia* (...), *op. cit.*, Pág. 24.

¹⁶⁸ CIDH, "Los refugiados y el sistema interamericano", en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-82*, Capítulo VI (b), Campos en los cuales han de tomarse medidas, OEA/Ser.L/V/II/87, doc. 6 rev. 1, Washington, USA, 20 septiembre 1982, Párrafo 8.

y el asilo; d) que la definición de refugiados en la región reconozca a las personas que huyen de sus países porque sus vidas han sido amenazadas por la violencia, agresión, ocupación extranjera, violación masiva de los Derechos Humanos, y otras circunstancias que destruyen el orden público normal y para las cuales no existen recursos internos; e) instar a los Estados miembros en cuyos territorios los exiliados hayan buscado asilo político, a cooperar plenamente con los esfuerzos del ACNUR y sus afiliados locales, y facilitar el trabajo de estas instituciones; f) que los Estados miembros que no puedan reasentar permanentemente a grandes grupos de refugiados, tomen medidas para garantizar la seguridad de los refugiados en sus territorios hasta que se obtenga su reasentamiento permanente.¹⁶⁹

70. Además de propiciar la implementación de esas recomendaciones, la Comisión propuso que se considerara la posibilidad de establecer una autoridad interamericana encargada de la asistencia y protección a los refugiados en el Continente, que tendría que trabajar en estrecha colaboración con el Alto Comisionado para los Refugiados de las Naciones Unidas. Al respecto la CIDH expresaba: "El establecimiento de esa autoridad interamericana no necesita constar de un instrumento convencional. Bien ella puede establecerse mediante una resolución de un órgano político de la OEA, preferentemente por la Asamblea General. Al respecto existe el precedente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que fue creada por una resolución de una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y funcionó eficazmente sin bases convencionales hasta su incorporación a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires. La preparación de ese proyecto de resolución, precisando las funciones de la autoridad encargada de la asistencia y protección a los refugiados, así como sus relaciones con el Alto Comisionado para los Refugiados, podrían encomendarse al Comité Jurídico Interamericano conjuntamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que parecería ser el órgano natural llamado a desempeñarse como esa autoridad. De aceptarse la creación de esa autoridad, sería importante que, a la vez, se le otorgasen los recursos y fondos que ella pudiese

169 Ibidem, Párrafo 11 (Nota de los autores: Este pronunciamiento de la Comisión es citado indirectamente por la Recomendación III del Coloquio de Cartagena)

necesitar para ayudar a los refugiados y auxiliar a los países en el reasentamiento de los refugiados."¹⁷⁰

c) Programa conjunto de cooperación OEA-ACNUR

71. En marzo de 1981 el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Sr. Poul Hartling, solicitó al entonces Secretario General de la OEA, Sr. Alejandro Orfila, su cooperación para adelantar estudios relacionados con la situación jurídica de los asilados, refugiados y desplazados en condiciones similares que éstos, en los Estados Miembros de la OEA. La Secretaría General aceptó llevar a cabo esta cooperación e instruyó a su Subsecretaría de Asuntos Jurídicos para que formulara un proyecto de bases para la misma.¹⁷¹
72. Sobre la base del Coloquio de México de 1981, en el que se adoptaron varias conclusiones y recomendaciones encaminadas a promover medidas dentro del Sistema Interamericano para el tratamiento jurídico del problema de los refugiados, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos preparó un Proyecto de Temario que pudiera servir como documento de trabajo para la formulación de un futuro Programa Conjunto de Cooperación entre la OEA y el ACNUR para el estudio de estas materias. En enero de 1982, la Oficina del ACNUR invitó a la Secretaría General de la OEA a llevar a cabo una reunión en Ginebra, sede del ACNUR. Como resultado de la reunión de Ginebra se estructuró un Proyecto de Cooperación ACNUR/OEA que fue respectivamente aprobado por el Secretario General de la OEA y por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados el cual consistió en: 1) la enseñanza de las materias sobre refugio, asilo y extradición; 2) la realización de un estudio comparativo de la situación jurídica de los asilados y refugiados en los países miembros de la OEA, el cual comprende un análisis de los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de los del Sistema Interamericano aplicables al régimen de asilados y refugiados y materias conexas (derechos humanos y extradición) y la compilación y análisis de las normas constitucionales y legales de los Estados Miem-

170 CIDH, "Los refugiados y el sistema interamericano", en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-82*, Capítulo VI (b), Campos en los cuales han de tomarse medidas, OEA/Ser.L/V/II/57, doc. 6 rev. 1, Washington, USA, 20 septiembre 1982, Párrafo 12.

171 OEA, Nota Preliminar, Ser/Ser.D/5.2 OEA/ACNUR/doc.2, rev. 1, 19 de abril de 1984.

bros de la OEA referentes a la problemática de refugiados y asilados, complementado con el conocimiento de la práctica jurisprudencial y administrativa sobre la materia.¹⁷²

73. Como resultado del estudio comparativo se formularon conclusiones sobre los principios que emanan de las convenciones sobre asilo, vigentes en el ámbito interamericano y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo de 1967, entre las que se destacan:
- 1) En el ámbito interamericano los términos asilo y refugio se emplean en sentido sinónimo para designar la admisión de la persona al territorio o a una sede o lugar bajo la jurisdicción del Estado asilante y la protección que dicho Estado le reconoce en cumplimiento de las convenciones interamericanas. En el ámbito de las Naciones Unidas, en cambio, hay que distinguir entre el concepto de asilo y de estatus de refugiado. El término asilo se emplea para describir la simple admisión física de una o más personas al territorio de un Estado mientras se examina y decide si reúnen las condiciones para que se les reconozca estatus de refugiado.¹⁷³
 - 2) Los instrumentos interamericanos carecen de una definición del asilado estipulada a texto expreso. La condición de asilado se determina mediante la interpretación de los referidos instrumentos y por la exclusión del elemento delito común de los hechos que motivan el asilo. Contrariamente a esta situación, la Convención de 1951 determina las personas a las cuales está destinada a proteger y define quién es un refugiado en los términos de dicha Convención.¹⁷⁴
 - 3) Dentro del Sistema Interamericano es conveniente determinar la nueva situación derivada de los desplazamientos humanos en la región, que permita el debido tratamiento de este problema. Nos referimos a la situación de las personas desplazadas: "Se entenderá por personas desplazadas en situación similar a refugiados, a aquellas a quienes se extiende la protección del ACNUR, en virtud del mandato otorgado al Alto Comisionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se trate de personas que provienen de países en situaciones políticas delicadas o que

172 OEA, Nota Preliminar, Ser/Ser.D/5.2 OEA/ACNUR/doc.2, rev. 1, 19 de abril de 1984, Págs. ii y iii.

173 Ibidem, Conclusión Primera, Pág. 143.

174 Ibidem, Conclusión Segunda, Pág. 144.

se encuentran en situaciones de violencia generalizada, y que, por dichas causas, se encuentran privadas o imposibilitadas de recibir adecuada protección de su propio país. Dichas personas pueden ser objeto de la protección internacional, en razón del mandato ampliado del ACNUR.¹⁷⁵

- 4) En el Sistema Interamericano el asilo territorial está consagrado en varios instrumentos (declarativos y convencionales). El derecho de asilo territorial (en los términos de la Convención Americana) puede ser exigible por la misma vía que lo son los demás consagrados en ese instrumento y ante los órganos creados en el mismo para tutelar y ejercer la protección, tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Sistema de las Naciones Unidas el derecho de asilo también está consagrado como un derecho humano, según la Declaración Universal (Art. 14) pero no existe un mecanismo de protección aplicable a situaciones violatorias de ese derecho, con excepción de la acción de ACNUR respecto de la Convención de 1951 y su Protocolo que, por supuesto, no tiene las mismas características que el mecanismo previsto en la Convención Americana.¹⁷⁶
74. Una particularidad del Derecho de Refugiados en América Latina ha sido la celebración, a partir de 1981, de coloquios que han reunido, entre otros, a especialistas de Derechos Humanos, representantes gubernamentales, de la sociedad civil, magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El estudio de estos coloquios es fundamental para examinar los distintos problemas de refugiados en América Latina, desde entonces hasta ahora, y verificar el estado de pensamiento jurídico en la materia. En tal sentido, con Antonio Cançado Trindade se puede afirmar que las declaraciones en materia de refugiados reflejan la *opinio iuris* sobre la materia prevaleciente en nuestro continente en la actualidad,¹⁷⁷ sin perjuicio de comprobar, además, que en el Derecho interno de los estados se hayan transformado en normativa interna o práctica regular.

175 Ibidem, Conclusión Tercera, Pág. 146.

176 Ibidem, Conclusión Cuarta, Págs. 147-148.

177 CANÇADO TRINDADE, Antonio, "Prefacio" en *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Memoria del Coloquio Anual*, San José, Costa Rica, 1994, Pág. 114.

CAPÍTULO CUATRO

La cuestión de la protección de las afluencias en gran escala:

a) La precariedad y el limbo territorial que se genera en los campamentos de refugiados

75. La afluencia masiva de solicitantes de asilo, originada por la proliferación de conflictos armados internos y por la generalización de la violencia, dio lugar a grandes aglomeraciones de refugiados, generalmente admitidos de manera precaria. En tales recintos la situación en que vivían las personas no solía guardar relación con las normas humanitarias de tratamiento mínimo internacionalmente reconocidas, aún para condiciones excepcionales o de emergencia.¹⁷⁸ Organizados bajo situaciones de emergencia, estos campamentos tienen gran utilidad inicial para atender a los recién llegados, proporcionarles ayuda de emergencia, organizar el techo, la comida y el servicio mínimo de salud, salvan literalmente vidas y libertades. Sin embargo, conforme va transcurriendo el tiempo adquieren vida propia y se ven sometidos a dos fuerzas; una fuerza que atrae toda la vida del campamento hacia adentro de sí mismo y de la ayuda de emergencia internacional que brinda el ACNUR y las ONG's. En muchos casos ello lleva a que se creen "islas territoriales" o "limbos espaciales" en los que la vida y la autoridad se organiza de manera propia, bajo reglas únicas que no necesariamente tienen que ver con la ley territorial del país donde de encuentran ubicados. Por su parte, las autoridades nacionales del territorio donde se instalan los campamentos constituyen una segunda fuerza que considera que, por ser los refugiados extranjeros tolerados temporalmente en el país, deben quedar fuera de los servicios públicos que son escasos para sus compatriotas y fuera de su competencia directa. El entendido es que mejor van las cosas si el ACNUR y los propios refugiados establecen para los campamentos una regulación propia y diferenciada de aquella del país que los alberga precariamente.
76. Así ocurrió en Centroamérica y en México en los ochenta -significativamente en los campamentos de refugiados Salvadoreños en Honduras (Colomoncagua, Mesa Grande y La Virtud) y en los cam-

178 SANTISTEVAN, Jorge, *op. cit.*, Párrafo 63, Pág. 59.

pamentos dispersos que se establecieron en México a lo largo de la frontera con Guatemala en el Estado de Chiapas, desde los lagos de Montebello hasta el fondo de la selva Lacandona. Hubo también campamentos en la Moskita Hondureña y en Costa Rica aunque, en este último país, no estuvieron en la frontera, ni compartieron las características del limbo territorial que aquí se pretende descubrir.

77. Y el resultado, al interior de la vida de estos campamentos de los ochenta—que estuvieron en la base de las preocupaciones que dieron origen a la Declaración de Cartagena- fue que:

- Los niños refugiados nacidos al interior de ellos no fueron reconocidos ni inscritos como nacionales del país territorial. Tampoco les era permitido a sus padres acudir a los consulados o a las autoridades del país de origen para inscribirlos en los registros de nacimientos. El ACNUR tuvo que preparar, con las organizaciones de los refugiados y el apoyo de las ONG's, un registro provisional de nacimientos. Más tarde, la validez de estos registros sería parte de las negociaciones logradas en el ámbito de las Comisiones Tripartitas para que, con motivo de la repatriación voluntaria que se hizo efectiva a fines de los ochenta, sirviera para la inscripción definitiva de los nacimientos en los registros de El Salvador, Guatemala o Nicaragua y sustentara los documentos de identidad correspondientes.
- Los fallecimientos no solamente fueron inscritos en registros provisorios—como los nacimientos- sino que los entierros tuvieron lugar en cementerios *ad hoc*, solamente para refugiados que en rigor no estaban regidos por ley alguna.
- Los servicios básicos de educación para los niños, policía, justicia y similares del país de acogida no fueron hechos extensivos a los campamentos de refugiados. Tampoco, desde luego, el país de origen admitió enviar a sus maestros, policías o jueces para dar servicio en los campamentos – pues tampoco lo hubiera permitido el país de asilo- por lo que todos ellos tuvieron que organizarse sobre bases *ad hoc* con el apoyo del ACNUR y las organizaciones no gubernamentales, contando muchas veces con aquellos maestros que tuvieron que huir junto con toda la comunidad para salvar, cruzando una frontera, su vida, libertad y seguridad. También en estos casos hubo de llevarse un registro provisorio de la educación recibida por los niños en los campamentos.

mentos de Costa Rica, Honduras y México para que posteriormente sirviese como constancia de la educación recibida ante las autoridades sectoriales del país de origen en el marco de la repatriación voluntaria que tuvo lugar.

- El caso del servicio de salud hubo mayor flexibilidad. Bajo algunas circunstancias fue previsto de manera *ad hoc*, a través de ONG's como Médicos sin Fronteras. En otros fue compartido con una alta participación de servicios locales como el Hospital de Comotán y el Instituto Mexicano de Seguridad Social en Chiapas inicialmente y, más adelante, este último en Campeche y Quintana Roo.
- Actos jurídicos esenciales como matrimonios, adopciones, separaciones familiares, transacciones y la precaria organización del mercado al interior de los campamentos se desarrollaron en el mismo vacío jurídico que viene describiéndose. Una pragmática aplicación del derecho consuetudinario y la costumbre desarrollada, junto con la ley del país de origen que fue usada como referente, estuvo sobre la base que permitió llevar registros precarios de tales actos que, posteriormente, adquirieron valor. En efecto, al momento del retorno al país de origen, en el marco conceptual que se desarrollaría a partir de la Declaración de Cartagena de procurar al refugiado normalizar su vida y la de su familia, hubo oportunidad de validar ante el derecho los actos y contratos de los que se dejó algún rastro en medio del limbo territorial en el que se desarrollaron los campamentos de refugiados.

78. En el contexto de las personas que buscan asilo, que son parte de tales afluencias en gran escala, éstas suelen tropezar inicialmente con dificultades para hallar solución duradera a sus penurias mediante la repatriación voluntaria, el asentamiento local o el reasentamiento en un tercer país. Las afluencias en gran escala crean con frecuencia problemas graves a los Estados, de resultas de lo cual algunas de sus autoridades, aunque deseosas de propiciarlas, sólo han considerado posible admitirlas bajo condiciones de tolerancia mínima, esto es sin comprometerse al momento de su admisión a proporcionarles asentamiento permanente dentro de sus fronteras.¹⁷⁹ A nivel internacional

179 Comité Ejecutivo del ACNUR: Conclusión N° 22. *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala (XXXII)*, adoptada en 1981, en *Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados*

existe un conjunto de normas mínimas que se consideran indispensables para lograr un tratamiento humanitario de quienes se vieron forzados a buscar asilo. La Conclusión N° 22 (XXXII) del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala,¹⁸⁰ constituye un régimen mínimo a aplicarse durante el período temporario de asilo como paso previo a la solución duradera que ponga fin a esta situación.¹⁸¹

b) El reconocimiento *prima facie* en condiciones de afluencia en gran escala

79. Durante la crisis que tuvo lugar en América Central en la década de los ochenta, los países de la región, con la cooperación de la comunidad internacional, debieron enfrentar afluencias de refugiados en gran escala provenientes de El Salvador, Guatemala y Nicaragua, recurriendo frecuentemente al reconocimiento *prima facie* del estatuto de refugiado. El proceso no estuvo exento de problemas y dificultades, en algunos casos ciertamente de gravedad, en los que los primeros ingresos de poblaciones refugiadas al territorio de otros países de la región dieron por resultado rechazos en la frontera seguidos de muerte, negación del problema con grave riesgo para la seguridad de estas poblaciones, dentro de las que la presencia de mujeres, niños y ancianos era mayoritaria. No obstante, habida cuenta de estos hechos negativos, el examen de su evolución y los causes de solución propiciados por la Declaración de Cartagena y CIREFCA deja, para la historia, un resultado positivo. En la mayoría de los casos, estas

aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, publicado por la Delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Madrid, diciembre, 1998, Párrafo 2.

- 180 Conclusión aprobada por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por Recomendación del Subcomité Plenario sobre la Protección Internacional de los Refugiados. La misma establece que: en situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente; que no se les debe castigar o exponer a trato desfavorable por el mero hecho de considerar ilegal su presencia en el país ni su libertad de movimiento debe ser sujeta a otras restricciones que las necesarias en interés de la salud y el orden público; que deben disfrutar los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente; que no se les debe someter a trato cruel, inhumano o degradante; y que se les debe considerar personas ante la ley con libertad de acceso a los tribunales y a otras autoridades administrativas competentes. También establece que la ubicación de los refugiados debe determinarse en razón de su seguridad y bienestar y de las necesidades de seguridad del Estado receptor; que no debe haber discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física. Además estipula que se debe permitir a los refugiados enviar y recibir correspondencia.

- 181 SANTISTEVAN, Jorge, *op. cit.*, Párrafo 70, Págs. 62-63.

personas recibieron *de facto* el trato acordado en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, ya que no se verificó formalmente el reconocimiento de la condición de refugiado; en otros casos se dio el tratamiento mínimo de acuerdo con la Conclusión 22 del Comité Ejecutivo¹⁸² que la Declaración de Cartagena permitió más adelante superar. Así, y pese a las graves dificultades a que dieron lugar estos desplazamientos masivos, hubo -superando los incidentes iniciales- un respeto generalizado al principio de no devolución, y no se recurrió a figuras subsidiarias con parámetros inferiores de protección al que se reconoce a los refugiados en el derecho internacional.¹⁸³

80. El proceso que se inició con la crisis de los refugiados cubanos en la década de 1960, y que luego siguió con los problemas del Cono Sur en la década de 1970 y de América Central en la de 1980, presentó nuevos desafíos, pues los problemas de refugiados empezaban a mostrar un rostro hasta entonces desconocido, que permitió poner en evidencia las ventajas que ofrecía el sistema de Naciones Unidas. La protección de los refugiados de América Latina por parte del ACNUR comenzó en la década de 1970 en el Cono Sur, y a partir de allí fue verificándose el despliegue de sus oficinas por América Latina. También se registró una fuerte presencia de la comunidad internacional en la crisis de América Central en la década de 1980, y luego de todo ello tuvo lugar el proceso de ratificaciones y adhesiones a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, que al día de hoy es prácticamente universal en la región.¹⁸⁴
81. La experiencia de América Central posterior a los ochenta puso de manifiesto --como consecuencia del marco conceptual desarrollado por la Declaración de Cartagena y su evolución posterior a través de CIREFCA- que una situación de afluencia de refugiados en gran escala puede pasar de la crisis y la precariedad inicial a un incremento cualitativo posterior del nivel de protección cuando se logra el consenso y surge la voluntad política suficiente para atender al problema uniendo los esfuerzos estatales y la cooperación internacional. En efecto, lo que hizo posible aquella respuesta no fue la se-

182 Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión N° 22, *op. cit.*

183 JACKSON, Ivor: *The refugee concept in group situations*, Kluwer Law International, 1999.

184 Exceptuando uno, todos los países latinoamericanos son partes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o de su Protocolo de 1967. Ver SAN JUAN, César y MANLY, Mark, *op. cit.*, Párrafo 125.

paración de voluntades y recursos, sino su conjunción: por una parte, una tolerancia y gradual comprensión de parte de los gobiernos de la región; por otro lado, el preponderante rol del ACNUR y sus esfuerzos de promoción de los principios del Derecho Internacional de Refugiados con el invalorable apoyo de las organizaciones no gubernamentales. En definitiva, se trató de la concertación internacional destinada a buscar soluciones en el marco de los esfuerzos de paz en Centroamérica, siendo la Declaración de Cartagena y CIREFCA uno de sus ejemplos más claros.¹⁸⁵

c) La Conclusión N° 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR

82. La Conclusión N° 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR del año 1981 proporcionó importantes contribuciones en materia de estándares a ser aplicados que fueron recogidas indudablemente por el Coloquio de Cartagena. Jorge Santistevan en el Documento de trabajo *"La protección internacional a los refugiados en México, Centroamérica y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios"* menciona los siguientes: a) libertad de movimiento; b) acceso a la asistencia y la satisfacción de necesidades vitales, c) situación ante la ley, la administración y los tribunales del país de asilo; d) protección a la familia y a los menores de edad; e) acceso a niveles mínimos de educación, trabajo, autoempleo y fuentes de subsistencia; f) tratamiento humanitario y g) posibilidades de lograr soluciones durables.

¹⁸⁵ Respecto del aporte de CIREFCA al derecho internacional de refugiados, ver CIREFCA/89/9, op. cit. Ver asimismo, SAN JUAN, César y MANLY, Mark, op. cit., Párrafo 126.

CAPÍTULO CINCO

Las crisis político-militares en América Central y los esfuerzos de paz: Contadora

83. Durante la década de los ochenta el ACNUR intervino por primera vez en Centroamérica, lugar donde más de dos millones de personas fueron desarraigadas a causa de las encarnizadas guerras civiles que se libraron en los países de El Salvador, Guatemala y Nicaragua. En cada una de ellos, la insurgencia y la contrainsurgencia provocaron enormes cifras de pérdidas de vidas y desplazamientos a gran escala. En total, fueron expulsados de sus hogares más de dos millones de personas en los tres países. Durante las décadas anteriores se habían desatado luchas violentas en la región entre los campesinos pobres sin tierras que querían la reforma social y agraria, y las elites propietarias de tierras respaldadas por el ejército. Los sucesivos gobiernos de los Estados Unidos habían apoyado a los gobiernos de derecha de la región en un esfuerzo por detener lo que consideraban la propagación del comunismo cerca de las fronteras estadounidenses, así como para proteger sus intereses económicos en la región. Los movimientos rebeldes que surgieron en ella estaban bajo la influencia del régimen comunista de Cuba, y contaban con el relativo respaldo de éste.¹⁸⁶
84. La mayoría de los dos millones de personas que huyeron de sus hogares como consecuencia de los conflictos armados en Nicaragua, El Salvador y Guatemala, se convirtieron en desplazados internos o en extranjeros indocumentados en otros países de América Central o del Norte, como Honduras, México, Costa Rica, Belice y Panamá, así como los Estados Unidos y Canadá. Del total de refugiados en América Central y México, sólo alrededor de 150.000 fueron reconocidos como tales. Asimismo, de los cientos de miles de personas que huyeron a los Estados Unidos, sólo un número relativamente pequeño fueron reconocidos como refugiados. La mayoría no tuvo la oportunidad de solicitar el estatuto de refugiado o no lo pidió por miedo a ser expulsados en el caso de que se les denegase.
85. De los más de 500.000 centroamericanos que huyeron a los Estados Unidos, la mayor parte no recibió protección como refugiados. La

186 ACNUR, *La Situación (...) 2000*, *op. cit.*, Pág. 135.

- respuesta de las autoridades estadounidenses a los refugiados centroamericanos estaba muy influida por las consideraciones de carácter político. Los nicaragüenses eran, en general, bien recibidos y recibían asilo, mientras que a un gran número de guatemaltecos y salvadoreños se les denegó el asilo y fueron expulsados, aunque algunos grupos se beneficiaron de aplazamientos de la expulsión. Costa Rica, Honduras y México recibieron también a varios cientos de miles de centroamericanos, de los que sólo 143.000 fueron reconocidos como refugiados.¹⁸⁷
86. Dos de las mayores concentraciones de refugiados oficialmente reconocidos como tales estaban en Honduras y en México. En 1986, Honduras acogía a unos 68.000 refugiados, de los que aproximadamente 43.000 procedían de Nicaragua, alrededor de 46.000 eran salvadoreños y un pequeño número eran guatemaltecos, mientras que en México vivían unos 46.000 refugiados guatemaltecos y muchos más que no estaban registrados formalmente.¹⁸⁸
87. Los esfuerzos por proporcionar protección internacional y asistencia a los dos grupos de refugiados en Honduras (los salvadoreños en los campamentos de la región occidental y los miskitos nicaragüenses) sufrieron restricciones a causa de la política de la Guerra Fría y de otras consideraciones políticas. El gobierno de Honduras, que dependía de la ayuda estadounidense, daba la bienvenida a los refugiados nicaragüenses que huían del gobierno sandinista, pero se mostraba muy suspicaz ante los refugiados salvadoreños. El trato desigual que dispensaban las autoridades hondureñas a ambos grupos de refugiados planteó serios desafíos para la institución. Aunque la mayoría de los refugiados reconocidos oficialmente como tales vivían en campamentos administrados por el ACNUR, las condiciones de dichos campamentos variaban considerablemente. Mientras los refugiados nicaragüenses podían salir y entrar de los campamentos libremente, los salvadoreños se veían obligados a permanecer en campamentos cerrados, custodiados por las fuerzas armadas hondureñas.
88. El múltiple conflicto centroamericano desafió seriamente las posibilidades de la protección basadas en su carácter humanitario y apolítico. En numerosas ocasiones, no solamente se violaban principios y normas de derecho humanitario sino que los organismos especializa-

187 ZOLBERG, A. R., SUHRKE, A. Y AGUIAYO, S, *Escape from violence: conflict and the refugee crisis in the developing world*, Oxford University Press, Oxford, 1989, Pág. 212.

188 Unidad de Estadística del ACNUR, Ginebra.

dos carecían, usando una caracterización de la época, del necesario "espacio humanitario" para llevar a cabo su tarea. En conflictos en los cuales pocos aparecían como neutros, el ACNUR tuvo que desplegar gestiones a todo nivel, incluyendo conversaciones con dirigentes de movimientos guerrilleros, para velar por el respeto de criterios humanitarios tales como evitar el reclutamiento de menores, arrestos arbitrarios, etc.

89. El manifiesto interés de los gobiernos de México, Panamá, Venezuela y Colombia en reafirmar un apoyo a la búsqueda de soluciones de paz, democracia y desarrollo frente a los graves conflictos que vivía Centroamérica, se cristalizó en la Declaración de Contadora en 1983,¹⁸⁹ en la cual se reconoció la importancia de resolver los conflictos con la ayuda de países hermanos y sin la injerencia foránea. Esto además implicó el deseo de no involucrar los conflictos de Centroamérica dentro de la lógica del enfrentamiento este-oeste y más bien por el contrario concentrarse en los problemas internos y sus soluciones a partir de la Cooperación de otros Países latinoamericanos.
90. El llamado Grupo de Contadora (México, Venezuela, Panamá y Colombia) jugó entonces un papel fundamental en los procesos y negociaciones de paz en Centroamérica, permitiendo una acción coordinada y de apoyo desde y hacia los países latinoamericanos. El Acta de Contadora,¹⁹⁰ como propuesta de paz incluyó un capítulo sumamente avanzado en sus criterios, que fuera elaborado con la colaboración del ACNUR, el mismo que en su oportunidad fue endosado por la Declaración de Cartagena.
91. Es así como se sentaron las bases para que en materia de abordaje y manejo de la situación de los refugiados procedentes de los países en conflicto, estableció una serie de compromisos clave para el avance y mejoramiento de la situación presente y futura de los mismos. Por ejemplo, en dicha Acta, se concibieron compromisos para una aplicación precisa de lo establecido en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre refugiados; un apoyo a las labores desarrolladas por el ACNUR y una labor coordinada de parte de los países

189 Atendiendo la invitación formulada por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Panamá, Ing. Juan José Amado III, se reunieron los días 8 y 9 de enero de 1983, en la Isla Contadora, República de Panamá, los Ministros de Relaciones Exteriores de Colombia, Dr. Rodrigo Lloreda Caicedo, de México, Lic. Bernardo Sepúlveda Amor, y de Venezuela, Dr. José Alberto Zambrano Velasco, quienes se reunieron con el presidente y el vicepresidente de la República, Lic. Ricardo de la Espriella T. y Dr. Jorge Illueca, respectivamente. La Declaración de Contadora se encuentra disponible en www.minugua.guate.net

190 Disponible en www.minugua.guate.net

con dicho ente; un respeto al principio de repatriación voluntaria con reglas precisas para su promoción y ejecución, vía la Comisión Tripartita, y una mayor coordinación entre países receptores y países de origen de los refugiados entre otros compromisos.

92. Vale la pena citar literalmente algunos de los compromisos establecidos en el Acta en materia de Refugiados:
 65. Que toda repatriación de refugiados sea de carácter voluntario, manifestada individualmente y con la colaboración del ACNUR.
 66. Que con el objeto de facilitar la repatriación de los refugiados, se establezcan comisiones tripartitas integradas por representantes del Estado de origen, el Estado receptor y el ACNUR.
 67. Fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados, sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad.
 68. Que se establezcan programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados.
 70. Solicitar a la comunidad internacional ayuda inmediata para los refugiados centroamericanos, tanto en forma directa, mediante convenios bilaterales o multilaterales, como a través del ACNUR y otros organismos y agencias.
 73. Que una vez que las bases para la repatriación voluntaria e individual hayan sido acordadas, con garantías plenas para los refugiados, los países receptores permitan que delegaciones oficiales del país de origen, acompañados por representantes del ACNUR y el país receptor, puedan visitar los campamentos de refugiados.
 74. Que los países receptores faciliten el trámite de salida de los refugiados con motivo de la repatriación voluntaria e individual, en coordinación con el ACNUR.
 76. Considerar como personas desplazadas aquellas que se han visto obligadas a abandonar su residencia habitual, sus bienes y medios de trabajo, como consecuencia de los conflictos prevalecientes, y se han trasladado a otra localidad de su propio país, en busca de protección y seguridad personales, así como de ayuda para satisfacer sus necesidades básicas.
 77. Actuar coordinadamente ante la comunidad internacional, a solicitud de la Parte interesada, con el propósito de obtener la cooperación necesaria para los programas que desarrolle cada país centroamericano en materia de desplazados".

CAPÍTULO SEIS

Caracterización de la Declaración de Cartagena y del Proceso posterior que desencadenó

a) Un proceso y no solamente un documento

93. Como se ha mencionado, el Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, celebrado en Tlatelolco, México, en 1981, fue elocuente al señalar que "a principios de los ochenta ya era evidente que para hacer frente a la situación de los refugiados provenientes de Sudamérica y, en particular de Centroamérica, se necesitaba abordar el problema de otra manera". Cartagena -que encuentra en el Coloquio de México una de sus raíces más cercanas- responde precisamente a esa necesidad. La de inaugurar una nueva perspectiva enmarcada de manera definitiva en la dignidad de la persona y sus necesidades de protección, superando la visión previa del asilo que se centraba en América Latina en el supremo interés de los Estados.
94. La masificación de los desplazamientos y el incremento numérico de personas en buscaban de asilo, como también lo puntualizó la CIDH, exigía hacer frente determinadas carencias, tanto del Sistema Universal cuanto del Sistema Interamericano. En un primer momento se pensó que también sería necesario armonizar los principios, normas y mecanismos de protección de los asilados y refugiados en América Latina.¹⁹¹ Posteriormente, en el desarrollo a que dio lugar la Declaración de Cartagena, se definió más nítidamente un régimen de tratamiento humanitario focalizado en la condición de refugiado, sus carencias y las vías para encontrarles solución sin intervenir más en el Sistema de Asilo Latinoamericano.
95. Para desarrollar el análisis de Cartagena hay que ubicar el contexto en el cual se llevó a cabo el Coloquio de 1984 y la naturaleza de la Declaración que en esa ocasión fue adoptada. Ello supone admitir, de partida, los importantes precedentes descritos del Coloquio de México en 1981 y el Seminario realizado en La Paz (1983),¹⁹² que constituyeron aportes en el pensamiento jurídico a favor de un ré-

¹⁹¹ *Coloquio sobre el Asilo y la Protección (...), op. cit.*

¹⁹² "Seminario sobre asilo político y situación del refugiado", La Paz, Bolivia, 19 al 22 de abril de 1983, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia y el ACNUR.

gimen renovado de tratamiento a los refugiados que alcanzarían su punto más importante en Cartagena 1984.

96. Además, lo valioso de la Declaración de Cartagena no es precisamente su configuración como documento histórico cristalizado en la problemática de 1984, sino el *continuum* a que da lugar con los desarrollos posteriores claramente definidos en:

- I. el Documento de "*Principios y Criterios para la Protección Internacional a los Refugiados*" elaborado en el marco de CIREFCA¹⁹³ (conocido como el Documento de CIREFCA);
- II. los avances logrados en la aplicación del plan de seguimiento de dicha conferencia, especialmente en cuanto a la normalización de la vida de los refugiados en el terreno de la repatriación voluntaria;
- III. los aportes de la comisiones tripartidas constituidas a este último efecto;
- IV. la integración local en conjunción con las comunidades aledañas a los asentamientos y campamentos de refugiados; para llegar a la
- V. Declaración de San José de 1994 en que se configura la convergencia entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario con clara aplicación a la problemática de los refugiados y de los desplazados internos;
- VI. así como a las reuniones preparatorias de la conmemoración del 20° Aniversario de la Declaración de Cartagena (realizadas en San José de Costa Rica, Brasilia y Cartagena de Indias) que dan cuenta de un importante proceso de adopción de sus postulados en la legislación interna y al régimen de garantías constitucionales que los países de América Latina han venido desarrollando en el marco de procesos de democratización de nuestros países

¹⁹³ CIREFCA/89/9, *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989. Este documento fue presentado en la reunión celebrada en Antigua, Guatemala, los días 25 y 26 de enero de 1989 al Comité Preparatorio de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, y fue preparado por el Grupo de Expertos integrado por el Dr. Héctor Gros Espiell, vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Dra. Sonia Picado, jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y directora ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; y el Dr. Leo Valladares Lanza, miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Comité Preparatorio decidió presentarlo a la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, la que en su reunión del 12 al 14 de abril de 1989, llevada a cabo en Guatemala, consideró "que puede servir como marco de referencia y orientación a los Estados, en el tratamiento de los problemas de los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos".

que, en lo jurídico, han recogido aportes de la Constitución Española de 1978 en la región en el compromiso con los derechos y libertades fundamentales y la creación de instituciones como el Ombudsman o Defensor del Pueblo.¹⁹⁴

No se trata pues solamente de un documento de singular valor, sino de un proceso que ha consolidado a nivel regional y nacional avances significativos en la protección internacional y nacional de los refugiados. Su conmemoración debe concentrarse, más que en el propio texto -no obstante sus innegables aportes-, en el proceso que se ha desarrollado desde su concepción y la respuesta que a sus planteamientos se han esbozado tanto a nivel nacional cuanto internacional.

- Una Declaración sustentada en la legitimidad antes que en la formalidad

97. Muchas veces se ha advertido que la Declaración de Cartagena no constituye en sí un instrumento vinculante para los Estados. Efectivamente, jurídicamente este carácter no obligatorio *per se* es reconocible. Pero ello no supone que Cartagena no haya adquirido una fuerza persuasiva que puede haber ido más allá que muchos otros documentos vinculantes lo que nos conduce a afirmar que lo valioso de la Declaración que se comenta es la legitimidad alcanzada en materia del Derecho Internacional. Su validez como *opinio juris* está fuera de cuestión. Además, muchas de sus conclusiones incorporan y desarrollan normas de plena validez y naturaleza vinculante provenientes de otros instrumentos o de la costumbre internacional. Pero Cartagena ha ido aún más lejos, no solamente a contribuir a la doctrina de la protección internacional de los refugiados en el resto del mundo, sino que ha irradiado sus efectos en la legislación interna de los Estados y/o en la práctica por éstos desarrollada. En ello está su valor, en la legitimidad lograda. Consecuentemente, tratar de analizar los motivos por lo que ha alcanzado ello es igualmente provechoso en la oportunidad de la conmemoración de su 20º aniversario.

194 Con distintas denominaciones (Defensor del Pueblo, de los Habitantes, Procurador, Comisionado o Comisión de Derechos Humanos), en todo América Latina, con las excepciones significativas de Brasil, Cuba y Uruguay se ha creado la institución proveniente de Escandinavia (el Ombudsman) con un mandato de defender y promover los derechos humanos. Chile tiene pendiente la creación del Defensor del Ciudadano dentro del proceso de reformas constitucionales mientras funciona una Comisión Presidencial para la Defensa de los Derechos de las Personas. Recientemente se está prefiriendo la denominación "Instituciones Nacionales de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos" para homogeneizar el nombre de este defensor público en la región.

- Mucho más que una definición ampliada

98. Asimismo, es conveniente dejar sentado que la Declaración de Cartagena es mucho más que su definición ampliada. Muchas veces se ha llegado a confundir el valor de la Declaración en su conjunto con el de la definición de refugiado por ella propuesta. No es así, el enfoque flexible para propiciar un espacio humanitario a favor de los refugiados, su decidida opción por las soluciones duraderas con un abordaje pragmático a favor de la repatriación voluntaria –que no desconoce los principios básicos de la protección y la seguridad de las personas-, al tiempo que busca la integración con las comunidades locales, constituyen aportes tan singulares de Cartagena como la definición ampliada que pasamos a analizar. La Declaración de Cartagena, en consecuencia, constituye, no obstante su carácter no vinculante, uno de los principales aportes formulados por la región, al progresivo desarrollo del derecho internacional de los refugiados. Es en virtud de ésta que deben ser inspirados o sustentados tanto los esfuerzos, iniciativas y nuevos instrumentos normativos, como la legislación interna y la práctica que se adopte para proteger debidamente a los refugiados y encontrar solución a sus problemas en América Latina.

- Sistemática indispensable para el análisis del contenido de la Declaración

99. Esto último obliga a hacer una precisión sobre la forma que se adoptó en el Coloquio para integrar a Cartagena los aportes que el ACNUR había logrado apareciesen en los compromisos del Acta de Contadora. En lugar de buscar que en un solo texto apareciese todo el régimen de tratamiento y solución a los problemas de refugiados que se consensuó en el evento, se prefirió respetar –en homenaje a los avances del Acta de Contadora- lo que provenía del documento previo en el Capítulo II y a registrar, en el Capítulo III de la Declaración, los aspectos nuevos, no cubiertos por los esfuerzos de paz que se realizaron previamente al Coloquio. Pero la Declaración de Cartagena es en verdad la suma de su Capítulo II con el III y así debe leerse, como un todo. Las novedades que se lograron en Contadora (Capítulo II), en especial en el diseño de la repatriación voluntaria y las comisiones tripartitas para promoverla, se integran con el mismo valor a los nuevos elementos que el Coloquio añadió y se aparecen en el Capítulo III.

b) La definición de refugiado de la Convención de 1951 como punto de partida.

100. Los instrumentos que normaron y orientaron el sistema internacional de protección de los refugiados, constituido en torno a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, tiene la virtud de haber logrado consagrar, por vez primera una definición para determinar el estatuto de refugiado en el marco internacional. No estuvo exenta de polémica esta definición. Como se conoce, los Estados Unidos eran partidarios de una definición restringida, a la vista de las obligaciones legales que impondría una definición más general. Los Estados europeos occidentales, por otra parte, propugnaban una definición más amplia, aunque con discrepancias.
101. Se sabe que la Convención se adoptó en medio de la Guerra Fría por lo que los países de Europa del Este, con la Unión Soviética a la cabeza, consideraron que el instrumento en ciernes constituiría un mecanismo para drenar recursos humanos de las democracias socialistas a favor del capitalismo que promovía el Plan Marshall en Europa occidental. Así se desprende de los *travaux préparatoires*. Finalmente se acordó una definición general de «refugiado», centrada en los «fundados temores de persecución» que pudiera tener la persona.¹⁹⁵
102. Aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 consagró el derecho de toda persona a buscar asilo y a disfrutar de él, los Estados antepusieron la preservación de su derecho soberano a autorizar la entrada en su territorio. Esto provocó que los Estados que redactaron la Convención «no estuvieran dispuestos a reconocer un derecho de asilo incondicional jurídicamente vinculante», constituyendo a la postre uno de los puntos de mayor interés en la atención del tema durante las décadas posteriores.¹⁹⁶ Si bien la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados contiene una mención a la necesidad de promover el asilo de los refugiados de manera generosa, valga la oportunidad para mencionar que años más tarde, en 1967, se convocaría a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre Asilo Territorial la misma que lamentablemente no tuvo éxito.

195 ACNUR, *La Situación (...) 2000*, *op.cit.*, Pág. 28.

196 *Ibidem*, Pág. 29

103. Es conocido por lo demás las limitaciones que los propios Estados quisieron imponer a la aplicación de la definición de la Convención de 1951: una de orden temporal, referida a los hechos ocurridos en Europa antes del 1º de enero de 1951; y otra de orden geográfica restringida a tales hechos en el continente Europeo. Solamente en 1967, con el Protocolo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ambas limitaciones geográficas son susceptibles de eliminarse si los Estados, como efectivamente lo hicieron, adhieren a este nuevo instrumento y levantasen las reservas anteriormente impuestas. En criterio de diversos especialistas en la materia, son dos los aportes principales que trajo consigo la expedición del Protocolo. En primer lugar, la ampliación del concepto de refugiado, desterrando las mencionadas limitaciones temporales y geográficas. En segundo lugar, permitiendo que el Estado firmante, adherente o ratificante, asuma compromisos para la aplicación obligatoria de los artículos 2 al 34 de la Convención de 1951, aún cuando no haya firmado, adherido o ratificado la misma. Asimismo, no es menos importante la previsión contenida en el Protocolo en el sentido de reafirmar el deber de cooperación del Estado con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El Protocolo de 1967 contribuyó pues decididamente a esclarecer el panorama, al superar cualitativamente las previsiones de la Convención de 1951, siendo por ello, en opinión de diversos autores, considerada la única con carácter general existente, gracias a las ratificaciones de más de 140 estados.
104. En este contexto es necesario abordar los objetivos generales de los Estados que determinaron su adhesión a los citados instrumentos¹⁹⁷ en torno a tres grandes objetivos que orientaron la motivación estatal en su adhesión;
- a.- La relación con otros estados sobre la base de disposiciones claras, léase derechos y obligaciones para todos los Estados que se adhieren a dichos instrumentos.
 - b.- La aplicación de las disposiciones de los referidos tratados en el territorio nacional
 - c.- La necesidad de reconocer la relación de los Estados con las Naciones Unidas.

197 GALINDO VELEZ, Francisco, *op. cit.*, Págs. 74-75.

105. La Convención, además de la definición, establece las obligaciones y los derechos de los refugiados, así como las obligaciones de los Estados hacia ellos. Consagra principios que promueven y salvaguardan los derechos en el empleo, la educación, la residencia, la libertad de circulación, el acceso a los tribunales, la naturalización y la seguridad frente a la devolución a un país donde podrían ser víctimas de persecución. Contiene una cláusula de supervisión del ACNUR en materia de cumplimiento de la Convención cuya recurrencia por parte de la institución ha sido limitada y que, como se vio, causó especial preocupación a los participantes latinoamericanos en la conferencia internacional en la que se elaboró el instrumento de 1951.

- *Desarrollos posteriores a la definición de 1951: la Convención de la Organización de la Unidad Africana*

106. El concepto de refugiado recogido en la Convención de 1951, fue moldeado a instancias de las conflagraciones suscitadas en dicho momento histórico; es por ello que, el sistema de protección erigido en su alrededor, respondía a las circunstancias del momento. El escenario internacional posterior, como lo señalan diversos autores como Flor de María Valdez,¹⁹⁸ en especial el incesante proceso de descolonización en África a partir de la década del sesenta, alertó en la expansión del fenómeno migratorio, generado por nuevas y diversas causas.

107. Pero la definición de refugiados consagrada en la Convención de 1951, sustentada en el "fundado temor de persecución" tuvo un desarrollo ampliatorio en el continente africano que no es posible dejar de lado. En los sesenta, como consecuencia de las luchas independentistas en las antiguas colonias europeas aumentó considerablemente el número de refugiados en todo el mundo. Tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, junto con el Protocolo de 1967, constituyen los instrumentos más importantes y universales del Derecho Internacional sobre Refugiados para enmarcar el tema humanitario pero la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA), adoptada Addis Abeba en 1969, ya se vio obligada a avanzar sobre las razones eminentemente subjetivas ("fundado temor") para incorporar mayores elementos objetivos como, en la misma línea, se vio precisada a hacer Cartagena.

198 VALDEZ ARROYO, Flor de María, *Ampliación del concepto de refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima. 2004.

108. La constatación de lo acontecido en las décadas de los años sesenta y setenta, puso de manifiesto la escasa experiencia latinoamericana en la aplicación tanto de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como del Protocolo de 1967. Como ya fue visto en los párrafos 25 y siguientes del presente documento, su escasa aplicación y operatividad fueron puestos de manifiesto por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria en Río de Janeiro, la misma que recomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de convención sobre refugiados, a fin de dar una mejor respuesta a las nuevas situaciones de desplazamientos forzados en las Américas. La experiencia de masivos desplazamientos suscitados en la década del sesenta en el Caribe, expresaban abiertamente la insuficiencia de los instrumentos normativos referidos. La realidad se agravó aun más con el éxodo de refugiados suscitado en América del Sur en la década del setenta. No es menos importante precisar que la necesidad de encontrar un marco normativo coherente, flexible y a la vez pragmático, que permitiera brindar protección a quienes lo requiriesen, fue igualmente advertida por el Coloquio de Tlatelolco (México 1981), así como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes anuales de 1981 y 1982.
109. A este respecto es pertinente señalar que la aplicación de los instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos en la región, en especial del artículo 22° de la Convención Americana, a través de la actividad de la Comisión cuanto de la labor jurisdiccional de la Corte, eran en el año 1984, cuando se adoptó la Declaración de Cartagena, de reciente data, toda vez que la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se suscita en 1978, trayendo consigo la creación del último de los órganos citados. Con ello queremos enfatizar las carencias y vacíos existentes en la materia- que en el capítulo I del presente documento ha sido descrito como "limbo jurídico"- tanto por la escasa aplicación de los instrumentos normativos internacionales en materia de refugiados en América Latina, cuanto por la incipiente actividad de los organismos supranacionales, en especial los referidos al ámbito interamericano, encargados de la protección y promoción de los Derechos Humanos.

- *La contribución de las organizaciones no gubernamentales en la gestación de Cartagena*

110. La década del ochenta registra asimismo los inicios de un creciente activismo de la sociedad civil en la protección de los derechos humanos y en la protección de los refugiados. Su actividad fortaleció significativamente la necesidad de avanzar en la expedición de un nuevo marco normativo para la protección de los refugiados en situación de afluencia masiva como resultado de los conflictos en Centroamérica. La activa participación de las ONG's en la región, mediante la concertación y el diálogo con sus gobiernos nacionales, con el auspicio de organizaciones internacionales, permitió reforzar sus actividades, así como su contribución a la generación de un régimen de mayor respeto a los derechos humanos. La labor de las organizaciones de la sociedad civil, contribuyó a la gestación de la Declaración de Cartagena y al desarrollo de sus postulados en el marco de solución de los problemas que han afectado a los refugiados tanto en el área centroamericana cuanto en los otros países de Latinoamérica duraderas.

- *Análisis de los aspectos sustanciales de la definición propuesta por la Declaración de Cartagena*

111. En esencia, la definición que propone la Declaración de Cartagena, conocida como definición ampliada del concepto de refugiado, merece el siguiente análisis:

- La diferencia estriba en la incorporación de elementos objetivos, sin consideración de los subjetivos relativos al "fundado temor" consagrado en la Convención de 1951.
- Asimismo supone dejar de lado toda referencia al elemento "persecución" que puede dar lugar a rechazo u objeción del Estado del país de origen.
- En lugar de ello, en la misma línea que la Convención de la OUA, se hace referencia a aquellas "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". Con ello se alude fundamentalmente a situacio-

nes de hecho derivadas de conflictos o graves perturbaciones del orden público, objetivamente constatables, que pudiesen encontrarse como causa originaria de la huida de las personas a las que hace referencia la definición.

- Comentario especial merece la referencia a la violación masiva a los derechos humanos –que por cierto no está incorporada a la definición de la Convención Africana- puesto que su inclusión en Cartagena confirma el enraizamiento de la protección de los refugiados que propugna Cartagena al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, admitiendo los aportes consistentemente elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las opiniones consultivas y sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, como ha quedado dicho, trabajó cercanamente la problemática de los refugiados en los años previos al Coloquio de Cartagena y en el desarrollo posterior (párrafo 35 del Documento de CIREFCA)
- Establecida la relación causal entre las situaciones de hecho y la necesidad justificatoria de la huida de las personas para salvar su vida, libertad o seguridad -sea que esta necesidad se presenta en el ámbito individual del afectado o de su familia, grupo o comunidad- opera el derecho subjetivo de tales personas de exigir la protección como refugiados sobre la base del principio *pro homine* y la aplicación inmediata del principio de *non refoulement*.
- Consecuentemente, Cartagena con su definición busca asegurar derechos pertenecientes al núcleo duro de los Derechos Humanos (vida, seguridad y libertad) sin que necesariamente tenga que identificarse a cada uno de los titulares de tales derechos ni someterlos a un examen sobre el fundamento de sentimiento subjetivo de temor.
- Posteriormente el ámbito de los derechos protegidos ha sido ampliado en el contexto del Documento de CIREFCA (párrafo 28) a no ser sujeto de detención, arresto arbitrario o tortura; a lo que hay que añadir al día de hoy la protección del *non refoulement* a efectos de que ninguna persona vaya a ser sujeto de discriminación por razones de género o sometida a trata de personas.¹⁹⁹

199 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional (2000); Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la tortura (1985); Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Pará" (1994).

- El desarrollo posterior de Cartagena se extenderá en el marco de protección y solución de problemas de las personas desplazadas internas, especialmente en cuanto a las condiciones de retorno a sus lugares de origen dentro del propio país como quedó plasmado en la Declaración de San José de 1994.
- *Presente y futuro de la definición de refugiado propuesta por la Declaración de Cartagena*

112. En la actualidad, más de diez países de la región han incorporado en su legislación nacional la definición propuesta por la Declaración de Cartagena. Hoy, sin embargo, a veinte años de su adopción, se advierte como ineludiblemente necesario aun mayores esfuerzos por parte de los Estados y del ACNUR para lograr una interpretación coherente de la citada definición. Lo anterior, sin embargo, no deja de registrar que la definición de Cartagena ha generado algunas preocupaciones en algunos Estados por las interpretaciones que ella pueda concitar, en términos de seguridad. Con mayor razón, entonces, se hace impostergable que se adopte un manual para la aplicación de la Convención y una guía para orientar a las autoridades a su interpretación como legislación interna, o como criterio preponderante en las decisiones administrativas que puedan tomarse, en los casos en que no se haya incorporado a la ley del país correspondiente.
113. El mayor desafío que probablemente confronta la definición ampliada, frente a la situación actual de los países andinos, dice relación con el fenómeno de dispersión con que se presenta el éxodo colombiano. Este fenómeno ha dado lugar a la característica de invisibilidad de los refugiados que ha sido descrita en las reuniones preparatorias de la Conmemoración del 20° Aniversario de la Declaración de Cartagena. Trae como resultado que la presencia de refugiados se encuentre ubicada dentro de flujos de migrantes que se desarrollan en la región lo que hace más difícil su identificación y debida protección. ¿Responde la definición propuesta por la Declaración de Cartagena a esta realidad? A la luz del análisis formulado, los elementos de la definición cubren, en los términos generales en los que se ubican los conceptos jurídicos, todos los aspectos. Sobre todo si se hace el esfuerzo de acopiar el decantamiento de los principios y valores jurídicos que se ha venido produciendo desde que se adoptó la Decla-

ración de Cartagena en 1984, con el desarrollo progresivo logrado a través del Documento de CIREFCA y la Declaración de San José de 1994. Esta afirmación, empero, no posterga la conveniencia de rescatar la esencia del consenso logrado en el momento de la adopción de la definición para buscar la interpretación que mejor se ajuste a las necesidades del momento actual.

c) Aportes de la Declaración de Cartagena más allá de su definición

114. La Declaración de Cartagena constituye un enfoque regional innovador y creativo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los refugiados, caracterizado por su integralidad y flexibilidad para encontrar soluciones, sin desmedro del respeto de los derechos y principios esenciales que es necesario destacar incorporando a los elementos singulares de la Declaración los aportes provenientes de la experiencia de CIREFCA y de la Declaración de San José de 1994 sobre los refugiados y las personas desplazadas:

- a. Inserta Cartagena la protección a los refugiados en el marco convergente de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, así como la Convención Americana de Derechos Humanos a efectos de que los estados apliquen ambos instrumentos en su relación con los refugiados y las soluciones que su situación demanda (Conclusiones 8, 9).
- b. Promueve el uso con mayor intensidad de los organismos competentes del sistema interamericano, en especial la CIDH.
- c. El punto culminante en esta materia quedaría cristalizado en la visión convergente de la protección, sustentada en el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional humanitario desarrollada por el jurista Cançado Trindade y adoptada por la Declaración de San José de 1994.²⁰⁰
- d. Ratifica la naturaleza pacífica y exclusivamente humanitaria del asilo y la protección a los refugiados por lo que reitera la necesidad de ubicar la presencia de los refugiados en un contexto de seguridad que prohíba los ataques militares y reduzca la vulnerabilidad en la que se suelen encontrar éstos si están ubicados

200 Ver cita de nota al pie N° 5 de este documento.

en zonas de frontera litigiosas. Ello a su vez va a quedar profundizado en el documento y el proceso de aplicación del Plan de Acción de CIREFCA, en los párrafos 36 y 43 a 45.

- e. Conceptúa el principio de no devolución como uno de *ius cogens* en el marco del derecho internacional. CIREFCA precisa su relevancia en la conclusión V así como en los párrafos 46 a 48.
- f. Desarrolla extensamente el carácter voluntario de la repatriación de los refugiados, así como el retorno de las personas desplazadas a sus lugares de origen, en condiciones de seguridad y dignidad como lo enfatiza el documento de CIREFCA (párrafos 57 a 64). Desde Cartagena (Capítulo II literales n) f) y g) y en la duodécima conclusión) se llegan a describir los procedimientos destinados a promover, regular y ejecutar la repatriación voluntaria de los refugiados, con el aporte de las comisiones tripartitas integradas por representantes de las autoridades del país de asilo, de origen y del ACNUR, con el propósito específico de lograr el retorno bajo condiciones de seguridad y dignidad.
- g. La ejecución del Plan de Acción de CIREFCA haría necesaria la integración a estas comisiones de un cuarto agente, el más interesado: los refugiados y sus representantes para favorecer además el diálogo con las comunidades de retorno.
- h. Establece el compromiso de llevar a cabo programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados y estudiar las posibilidades de lograr su integración a la vida productiva del país que los acoge, posibilitando así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, priorizando la asistencia de los refugiados en materia de salud, educación trabajo y seguridad. Todo ello, en especial fue objeto de amplio desarrollo por la Declaración en la undécima conclusión y en el capítulo II, literal h) e i) –que como se dijo contiene los aportes del Acta de Contadora-. En el documento de CIREFCA el tema es abordado en los párrafos 65 y 66, incorporando las necesidades de las comunidades locales que comparten su destino con las poblaciones refugiadas.
- i. Reconoce la Declaración de Cartagena la tarea fundamental de las organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales cuanto internacionales, a efectos de que prosigan su encomiable labor de cooperación con el ACNUR y las autoridades nacionales respectivas. Su relevancia es consignada en la conclusión

XIV de la Declaración y en los párrafos 71 y 72 de CIREFCA. Su aporte ha tenido, además, un desarrollo incremental y fácilmente comprobable en la aplicación del Plan de Acción de CIREFCA y en el desarrollo de la protección y asistencia a los refugiados en todo América Latina, en particular, en los países de la Comunidad Andina de Naciones.

115. En el análisis de los avances logrados por la Declaración, debe ser destacado el contexto histórico de su adopción, toda vez que esta surge en un periodo en el que la mayoría de los países de la región no se habían adherido a los instrumentos internacionales en materia de refugiados, o, en todo caso, era de muy reciente data. En tal sentido, es fácil suponer las carencias de orden normativo o limbo jurídico que existían en los diversos estados y, por ende, la inexistencia de patrones de actuación estatal para la atención de esta temática.
116. Consideramos del mismo modo relevante incidir tanto en el carácter flexible del enfoque de Cartagena, toda vez que permite armonizar los legítimos intereses estatales vinculados a la seguridad y protección nacional, con los referidos a la atención humanitaria de las personas urgidas de protección. Resulta igualmente propicio relevar dos temas de singular importancia en la orientación integral a que debe aspirar el sistema de protección en la materia: por una parte el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de quienes tienen la condición de refugiados; y de la otra las propuestas de soluciones duraderas para garantizar la dignidad y seguridad de las personas.
117. Como ha sido destacado por diversos trabajos, existen tres áreas que merecen especial atención, tanto por los aportes que traen consigo cuanto por los desafíos que plantea a los Estados para la atención de los refugiados:
 - En primer lugar, es de suma importancia la exhortación formulada por la Declaración para la adhesión, por parte de los estados, a los instrumentos internacionales en materia de refugiados, sin expresión de reserva, de consuno con la adopción de mecanismos y prácticas estatales para su efectiva implementación y aplicación. En este contexto, el carácter apolítico y estrictamente humanitario del reconocimiento de refugiado, así como del asilo concedido consecuentemente, resulta tan significativo como la observancia de los estándares básicos en materia de protección y asistencia a los refugiados, de modo especial en las áreas de salud, educación, trabajo y seguridad.

- En atención al principio de *non-refoulement*, la Declaración presta especial importancia a los criterios aplicables en caso de repatriación voluntaria, integración local y reasentamiento, estableciendo un conjunto de principios que han de ser observados y desarrollados por los Estados en estos ámbitos, como contribución a la atención y erradicación de las causas que generan el desplazamiento forzado. Es por ello que se confiere en el documento especial atención al tema de la ubicación de los asentamientos de los refugiados.
- Es importante la exhortación formulada en la Declaración, más aún, en un contexto de globalización, en el sentido de promover y auspiciar la concertación y la cooperación internacional, para hacer cada vez más efectiva la respuesta de los Estados al conjunto del sistema internacional de protección de los refugiados. Es por ello que expresa la necesidad de fomentar un espíritu de solidaridad, así como de responsabilidad compartida. Esta declaración principista se debe materializar, expresa el documento, en la creación de mecanismos de consulta y diálogo entre los Estados que estén amparados en la concepción integradora de la normativa supranacional en la materia y en la atención integral que debe proveerse a quienes han migrado contra su voluntad de sus lugares de origen por los motivos justificados que el Derecho Internacional admite.
- La Declaración de Cartagena de 1984, sustenta su relevancia por la incidencia especial en dos principios de vital importancia en el quehacer en materia de refugiados: la solidaridad internacional y la responsabilidad compartida. En tal sentido, considera necesario llamar la atención en torno a la necesidad de proveer de un tratamiento mínimo que, de una parte ponga fin a la situación de precariedad que atraviesan significativos grupos de refugiados en diversas latitudes y, por otra parte, establezca una situación de mínimo decoro de estos en el desarrollo de sus vidas en el país de asilo, todo ello enmarcado en el respeto de los derechos humanos contenidos en los diversos instrumentos normativos existentes. Esta misma forma ha sido reiterada durante las consultas preparatorias a la conmemoración del 20 Aniversario de la Declaración de Cartagena realizadas en San José, Brasilia y Cartagena.

CAPÍTULO SIETE

Aspectos relevantes del desarrollo post Cartagena

a) Del marco de tratamiento mínimo a las soluciones duraderas

118. Como ha quedado establecido en el capítulo cuarto, la Declaración de Cartagena tuvo acceso a la crucial Conclusión N° 22 aprobada por el Comité Ejecutivo del ACNUR sobre *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala*. Estas normas fueron adoptadas como el régimen legal mínimo que debe aplicarse, básicamente, durante el periodo temporal de asilo, como paso previo a la obtención de la solución duradera que ponga fin a su situación personal de desplazado.

119. Las normas mínimas de tratamiento humanitario, han merecido extenso desarrollo a lo largo de los recientes años. Trabajos anteriores dieron cuenta de siete aspectos²⁰¹ de necesario cumplimiento por parte del Estado receptor. Nos referimos a:

- Libertad de movimiento: Se entiende que el asilo aspira a preservar el derecho a la vida y a la libertad de los perseguidos, en consecuencia, éste no puede ir en acompañado de restricciones a la libertad de movimiento que no sean estrictamente necesarias, sobre todo cuando se trata de salud y del orden público.
- Asistencia y satisfacción de necesidades vitales: La asistencia material de los refugiados para su subsistencia no puede ser objeto de limitaciones, nos referimos básicamente a la alimentación, salud, vivienda y servicios sanitarios. En este particular tema es de especial importancia la solidaridad internacional para garantizar mínimos de subsistencia.
- Situación jurídica: La admisión de refugiados en el territorio de determinado país, inclusive bajo modalidades temporales, debe implicar el reconocimiento de derechos y obligaciones de tales personas ante la ley, la administración estatal y los servicios de administración de justicia del Estado en particular. Por tanto es menester evitar la aplicación de una condición de excepción que los excluya del régimen legal vigente en el país, evitando

201 SANTISTEVAN, Jorge, *op. cit.*, Págs. 62-66.

así el desamparo legal y la situación de indefensión en la que pudiesen verse inmersos.

- Protección familiar: Es evidente que los grupos migratorios se constata una mayoritaria presencia de mujeres, menores de edad y ancianos. Por ello, debe propiciar la atención de la reunificación familiar, por tanto, facilitar los servicios de ayuda para reunificar a las familias desintegradas, respetar la unidad de las que lograron llegar juntas al país de asilo, así como proporcionar los medios idóneos para la ubicación del paradero de familiares no habidos.
- Acceso a fuentes de subsistencia: Dentro de este ámbito se comprende en primer lugar el acceso a niveles mínimos de educación, del mismo modo el tratamiento mínimo debe involucrar la preocupación de los estados receptores para proveer oportunidades de trabajo, en la medida de las posibilidades estatales, procurando flexibilizar determinadas reglamentaciones laborales, que permitan la inclusión de estos en la provisión del empleo.
- Tratamiento humanitario: El tratamiento mínimo en este punto, implica conceder a los refugiados un trato acorde con la dignidad humana, proscribiendo cualquier tipo de trato cruel degradante o inhumano. Es igualmente necesario excluir cualquier tipo de práctica discriminatoria incompatible con el respeto de la persona humana.

120. Sin embargo, el proceso que dio lugar a la Declaración de Cartagena fue mucho más allá del marco mínimo descrito. Asumió un compromiso definitivo en favor de las soluciones duraderas abordando las posibilidades de repatriación voluntaria –considerada por el Documento de CIREFCA la solución *por excelencia*– como parte del régimen de protección durante la permanencia en el país de asilo y propiciando la autosuficiencia con miras a la integración y el desarrollo económico. Todo ello fue considerado por la Declaración de Cartagena como perteneciente a la protección necesaria durante la permanencia en el país de asilo, o en el lugar de recepción de quienes hubiesen huido de la violencia generalizada o de desastres provocados por obra del hombre, obligando a promover opciones de soluciones duraderas que pongan fin a la situación de temporalidad por la que estuviesen atravesando los refugiados, normalizando sus vidas y

favoreciendo el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales. Esto, muchos años después, ha dado lugar a interesantes enfoques en programas fronterizos en los países vecinos a Colombia.

121. Se propició un significativo avance en la observancia de las normas mínimas de tratamiento humanitario, fundando la esencia de la protección en el respeto de la dignidad del hombre y los derechos humanos (el principio *pro homine*) -cuyo cumplimiento por parte de los Estados receptores resulta fundamental para aliviar la situación de marginalidad y precariedad de quienes se encuentran forzosamente desarraigados de sus lugares de origen. Se consideró ello necesario para vislumbrar desde el inicio mismo del éxodo y de las posibilidades del retorno o la integración a la comunidad de acogida.

b) CIREFCA y los avances de su Plan de Acción

122. Uno de los grandes logros del proceso desarrollado en América Central a través del trabajo desarrollado por el ACNUR, fue el hecho de que se trascendió la Conclusión N° 22 y se buscaron soluciones duraderas en las cuales, por medio de acciones audaces, se logró entre otras cosas una promoción de la repatriación mediante comisiones tripartitas constituidas sobre la base del espacio humanitario reconocido por encima de las diferencias entre los Estados, garantizando poner en primer orden la protección y el adecuado tratamiento a los refugiados y repatriados; así como beneficiando a aquellos que se quedaron en los países de asilo, posibilitando su integración mediante proyectos y acciones dirigidas a garantizarles trabajo, educación y condiciones dignas de vida. En definitiva, el ACNUR buscó relacionar el tratamiento –superando el mínimo de condiciones internacionalmente establecido- con la situación de refugiados y la búsqueda de la paz en esta región.
123. La Declaración de Cartagena de 1984, ha permitido establecer una continuidad por la legitimidad que ha obtenido en América Latina, no obstante carece de carácter vinculante, pues constituye la consolidación de un proceso que aun sigue en desarrollo y que tuvo, en la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), que tuvo lugar en Ciudad de Guatemala en 1989, un referente de especial importancia. En efecto, la motivación de su convocatoria estuvo orientada a evaluar los avances que se habían

logrado en materia de principios de protección y asistencia a refugiados, así como lo referente a la repatriación voluntaria, con miras a promover su difusión y afianzar su cumplimiento.

124. Los aportes de CIREFCA permitieron incidir, entre otros puntos, en la necesidad de dotar de mayor claridad y concreción al concepto de desplazado, así como en la necesidad de afianzar una respuesta más formal por parte de cada uno de los Estados, cuanto de las coaliciones o grupos que las integran. Es relevante señalar que el problema de los refugiados centroamericanos, verificado en la década de los ochenta, fue producto de las coyunturas políticas, sociales y económicas que atravesaron diversos países de la región en dicho momento histórico. Del mismo modo, las normas jurídicas para su tratamiento estuvieron en el origen estrechamente vinculadas con las realidades sociales y económicas, tanto de los países generadores de las migraciones compulsivas, cuanto de aquellos que ofrecieron refugio a significativos grupos de población centroamericana. No obstante lo afirmado, y a tenor de las diversas investigaciones y estudios posteriores efectuados, existe consenso en afirmar que el aporte de CIREFCA, más que en las exhortaciones y conclusiones contenidas en el documento, estriba en la pertinencia de articular mecanismos conjuntivos de atención para los refugiados para la ejecución de su Plan de Acción. Incide especialmente en la puesta en marcha de procedimientos y prácticas que permitan conceder operatividad al avance conceptual que significó la Declaración de Cartagena; por ello su análisis, 15 años más tarde, debe ser concebido como un momento para afianzar la actuación tanto individual cuanto colectiva de los estados en la materia. CIREFCA plantea la urgencia de hacer praxis intensiva de los contenidos cifrados en los diversos instrumentos normativos en la materia y en especial en la Declaración de Cartagena.
125. El Plan de Acción adoptado por la Conferencia realizada en Guatemala en 1989 se basó en una visión integral de la problemática de los refugiados centroamericanos, capaz de responder a las necesidades más inmediatas, centrada en torno a los campamentos y asentamientos de refugiados, adoptada como la manera más concreta de contribuir a la paz en la región. El proceso de paz centroamericano, que se inicia como queda dicho con los esfuerzos del Grupo Contadora y su emblemática Acta de Compromisos por la Paz y el Desarrollo, tuvo un hito singular en el Acuerdo de Esquipulas II (Guatemala, 1987)

que selló los esfuerzos de los países centroamericanos- esta vez sin intermediarios- por el fin de los conflictos, la recuperación de la democracia y sus instituciones como modo de erradicación de éstos y la promoción del desarrollo económico y social. En este contexto terminaron por ser incluidas las acciones conducían a soluciones duraderas de los problemas de los refugiados y desplazados en la región concebidas en Cartagena y desarrolladas por CIREFCA y su Plan de Acción.

126. Hubo en consecuencia significativos vasos comunicantes entre CIREFCA y su Plan de Acción y los esfuerzos de paz en la región que en su oportunidad contaron con el apoyo de las Naciones Unidas y el protagonismo del Secretario General de aquella época, Javier Pérez de Cuellar. Quedaron además consolidados en las misiones especiales de las Naciones Unidas (ONUSAL en El Salvador y MINUGUA en Guatemala) y de la OEA (CIAV en Nicaragua). No es del caso describir el apoyo de las instancias internacionales a favor de la paz, lo que sería objeto de una investigación aparte. Valga por el momento dejar registrada la contribución que paralelamente brindó ACNUR y el proceso de CIREFCA a la paz a través de singulares hitos que tienen directa relación con la protección internacional de los refugiados.

c) El retorno de los refugiados y las Comisiones Tripartitas

127. Plantearse la repatriación voluntaria como posibilidad a inicios de los ochenta, como lo hizo la Declaración de Cartagena, cuando las grandes afluencias de refugiados comenzaban a ser procesadas por autoridades y sociedades de los países centroamericanos, México fue sin lugar a dudas una de las audacias emanadas del evento que tuvo lugar en Cartagena de Indias en 1984. Hubo críticas en su momento pues se suponía que hablar de repatriación, ante la precariedad de los campamentos de refugiados en zonas fronterizas, podría contribuir a socavar las bases de la protección internacional a ellos ofrecida. Cartagena fue sin embargo lo suficientemente flexible –principista, de partida, pero a la vez pragmática para que pudiesen convivir la posibilidad de retorno voluntario con la necesidad de que prevalezcan espacios humanitarios de dignidad y seguridad en el país de asilo- como para hacer admisible considerar el retorno voluntario como

parte del conjunto de las responsabilidades de protección. Se preguntó en aquel momento si podría concebirse la repatriación cuando las condiciones en el país de origen no habían cambiado sustancialmente. ¿Era válido –se cuestionó– constituir Comisiones Tripartitas para promover la repatriación cuando no se podía garantizar las condiciones de seguridad y dignidad para que los refugiados volvieran por su propia voluntad? ¿Era admisible organizar visitas al país de origen cuando las causas que justificaron la huida estaban aún activas y presentes? Gracias al enfoque de Cartagena –lo que se ha dado en llamar “el espíritu de Cartagena”– se pudo ir paso a paso en materia de repatriación logrando que el rechazo generalizado inicial (el “No a la repatriación” en el ingreso del campamento de Colomocagua, en Honduras, por ejemplo) se transformase pocos años después en un retorno organizado, sustentado en la voluntad de repatriación de los refugiados, en el que miles de personas se liberaron de los cercos de los campamentos cerrados para comenzar en su país una nueva vida a favor de la paz.

128. Cumplieron su papel las Comisiones Tripartitas que se organizaron entre Costa Rica-ACNUR-El Salvador, Honduras-ACNUR-Nicaragua, Costa Rica-ACNUR-Nicaragua, México-ACNUR-Guatemala, Belice-ACNUR-El Salvador, todas las cuales encontraron en la Declaración de Cartagena su acta de nacimiento y su marco regulatorio. A su manera –literalmente haciendo camino al andar– las Comisiones Tripartitas fueron desarrollando Cartagena y encontrando en la Declaración y su evolución posterior en el Documento de CIREFCA el cuadro normativo para las grandes operaciones voluntarias de retorno, conocidas como repatriaciones organizadas, que tuvieron como resultado el que miles de refugiados salvadoreños, guatemaltecos y nicaragüenses regresaran al fin a su país de origen.

d) La incorporación de las comunidades de origen en el esfuerzo de repatriación voluntaria y los proyectos de impacto rápido

129. Basados en el principio rector que se establece en la Declaración de Cartagena y que se desarrolla en el Documento de CIREFCA, consistente en que la mejor solución a los problemas de los refugiados es la que les permite normalizar su vida, las actividades de repatriación voluntaria obligaron a tomar en cuenta la situación de

las comunidades de las poblaciones de retorno. Fuese que estas últimas hubiesen permanecido allí en los años de penuria, fuese que se hubiesen desplazado dentro del territorio de su país de origen, fuese que hubiesen huido a un país vecino en condición de refugiados, la repatriación obligó a considerar las necesidades de todos, a procurar normalizar la vida del conjunto de personas que integran la población. Sin distinguir, a tal efecto, entre categoría que hubiesen conducido irremediablemente a una situación de discriminación entre personas igualmente necesitadas.

130. En el marco de este enfoque merecen especial consideración los proyectos de impacto rápido que implementó el ACNUR a favor de estas comunidades consideradas en su conjunto. El camino que nunca se hizo, el puente faltante para sacar los productos al mercado, la escuela que siempre necesitaron los niños del lugar, el sistema de agua y saneamiento que a todos urgía. Éste fue el tipo de obras en las que se concretaron los proyectos de impacto rápido para ayudar a facilitar la acogida de los retornantes y favorecer las condiciones de dignidad y seguridad que la repatriación exigía. Bajo similares postulados, en otro tipo, en otro lugar como ocurre hoy en los países andinos, también se aplica este enfoque integrador de las necesidades de las comunidades pobres a los requerimientos humanitarios de los refugiados y repatriados en los países vecinos a Colombia; se busca igualmente aliviar la situación de quienes se ven obligados a abandonar sus hogares en ese país y buscar protección fuera de él, o al interior de Colombia, en ubicaciones lejanas que puedan brindarles seguridad.
131. Se podría argumentar que los proyectos de impacto rápido son un componente fundamental de los programas de asistencia y que no tienen necesariamente que ver con la protección a los refugiados. Sin embargo, en la perspectiva que inauguró en América Latina la Declaración de Cartagena, éstos forman parte esencial de la solución de dignidad y seguridad que se aloja en la esencia de la protección que los refugiados requieren y reclaman.

e) La integración local como solución igualmente valedera

132. No todo fue en Cartagena la repatriación voluntaria. Allí se estableció la necesidad de considerar la autosuficiencia de los refugiados

como una alternativa a los campamentos cerrados que tantas dificultades planteaban en las zonas fronterizas de México y de los países centroamericanos. Ello suponía un primer paso de solidaridad de las autoridades del país de asilo –con el apoyo de la cooperación internacional– que permitiese beneficiarse de la contribución de la mano de obra, inventiva o ingenio de los recién llegados en favor de las comunidades con las que compartían su presencia y sus urgencias.

133. Sin embargo, el proceso vislumbrado por Cartagena alcanzó metas más allá de la autosuficiencia, con lo importante que ésta fue. Marcó el rumbo hacia la integración plena de los refugiados a la vida y destino de las comunidades del país de asilo con miras a su asimilación futura. No se habló en el Coloquio de 1984 del acceso a una nueva nacionalidad en el país de asilo –por cierto concebida como derecho a ofrecer a los refugiados y como cláusula de cesación de la condición de refugiado en la convención de 1951, pero se marcó el rumbo hacia la integración como ha quedado previamente establecido.
134. Si bien la repatriación fue emblemática en los campamentos de Honduras, y se hizo realidad también para los refugiados Miskitos mediante su retorno a la Mosquitia nicaragüense, pudiendo organizarse puentes aéreos cuya seguridad fue garantizada a pesar de que atravesaban zonas de combate activas; como lo fue para miles de guatemaltecos que regresaron por su voluntad a sus comunidades de origen; la integración local ha resultado finalmente ejemplar para otros muchos de estos últimos que optaron por integrarse a México una vez superada la etapa de autosuficiencia en Chiapas, Campeche y Quintana Roo. Estos refugiados guatemaltecos y su descendencia han podido acogerse a la nacionalidad mexicana. Similar integración ha tenido lugar en Belice, con los pobladores del Valle de la Paz (Valley of Peace) quienes han encontrado allí una nueva tierra promisoría.

f) Integración de los postulados de la Declaración de Cartagena a la protección de los derechos humanos en el orden interno de los Estados

135. Se han logrado recientemente avances muy importantes en materia de protección de refugiados en el ámbito interno de los Estados. En buena medida éstos responden al conjunto de procesos constitucio-

nales que las Constituciones de América Latina han adoptado en el presente para recurrir a los tribunales en amparo de los derechos de cualquier persona, unidos a la posibilidad de recurrir —una vez agotados los recursos internos— a las instancias de protección internacional a nivel regional o mundial. Esto es una realidad que se conoce como una apertura a la judicialización de la protección y defensa de los derechos humanos de la que la problemática de refugiados no solamente no es ajena sino que viene en incremento. La Declaración de Cartagena y su evolución posterior están en consecuencia destinados a cumplir un papel en este nuevo campo fértil de protección interna a favor de los refugiados, desplazados, repatriados y personas que comparten con ellos su destino.

136. Igualmente es reconocible, a veinte años de la Declaración de Cartagena, el papel crucial que juega la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales en materia de protección, precisamente por su compromiso y el profesionalismo con el que realizan tareas de defensa legal y promoción de derechos. No es que se desconozca su contribución en la solución de problemas que tuvieron lugar veinte años atrás, como bien lo demuestran las dificultades que condujeron a Cartagena y todo el proceso de CIREFCA, pero la aceptación de su ejecutoria es actualmente mayor por parte de los Estados, como también es mayor la experiencia acumulada por ellas y la experiencia técnica que han logrado adquirir. Las reuniones preparatorias de la conmemoración del 20° Aniversario de Cartagena demuestran que la Declaración ha ingresado al patrimonio de la sociedad civil y está destinada a inscribirse recurrentemente en la utilización de los recursos que permite el orden interno en defensa de los derechos de los refugiados, desplazados y repatriados, así como en prevención de la vigencia de los principios y valores que ella en su momento incorporó al Derecho de Refugiados, particularmente si se tiene en cuenta la incorporación de muchos de sus postulados en la legislación interna o su adopción dentro de la práctica administrativa aplicada a tales poblaciones.
137. En el ámbito regional andino, en el caso de la Carta Andina de Derechos Humanos está destinada a jugar un papel añadido que debería considerar la problemática asociada al desarraigo en la región y a incorporar la institucionalidad comunitaria regional en estos temas.

138. Finalmente, el rol protagónico que están destinados a jugar las instituciones nacionales de protección y defensa de los derechos humanos (los Defensores del Pueblo, de los Habitantes, Procuradores, Comisionados o Comisiones de Derechos Humanos que se han creado en la región) habrá de ser tomado en cuenta en el futuro que se espera sobre la aplicación de la Declaración de Cartagena en América Latina. Tendrán estas instituciones y sus titulares que hacer propio el conjunto de valores y principios en ella consagrados para contribuir en el marco de su mandato a la protección de los refugiados, desplazados y repatriados en el orden interno. Asimismo, dependiendo del diseño institucional de cada una de estas instituciones defensoriales, es previsible que sus titulares recurran si fuera necesario –una vez agotados los recursos internos- a las instancias internacionales, regionales o universales, sea por la vía de la presentación de *amici curiae* o por la vía excepcional de la denuncia.

g) Algunas precisiones finales sobre la Declaración de Cartagena y las peculiaridades de la situación de los refugiados en los países andinos y otros afectados por la presencia de refugiados colombianos

139. No podríamos concluir este recuento de la Declaración de Cartagena, "revisitada" 20 años después, y su impacto y vigencia posterior sin hacer referencia a la crisis humanitaria –muchas veces calificada como "oculta" o "invisible"- que vive el éxodo colombiano en los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones y en otros, en particular, Costa Rica y Panamá. ¿Hay similitud y cercanía en las situaciones a considerar que se encontraban en el sustrato de Cartagena en 1984 y las de hoy, en México 2004, en oportunidad del 20º Aniversario? ¿Son aún válidos sus aportes, en términos de principios, valores, definiciones legales y régimen de tratamiento relevante, para la protección internacional y el tratamiento debido a los refugiados?

140. Se podrá argumentar que las diferencias están a la vista, aunque los problemas de seguridad interna y continental siempre han sido de capital importancia en todas las crisis de refugiados analizadas. Se podrá afirmar que el éxodo colombiano de hoy tiene lugar después de la caída del Muro de Berlín, que el conflicto que aflige a Colombia es más antiguo que la Guerra Fría y que en su expresión actual poco

tiene que ver con esta última; que nada parecido al 11 de septiembre de 2001 había incidido en la problemática de 1984, ni tampoco el mundo se encontraba tan conectado globalmente. Lo cierto es que toda situación de refugiados es inédita.

141. En este contexto, el fenómeno migratorio –que si bien estaba presente en Cartagena 1984- no había alcanzado las proporciones actuales en Centroamérica y en los países andinos.²⁰² Hoy constituye política generalizada de los Estados la consideración de integrantes activos de la nacionalidad a quienes optaron por vivir en el exterior pero que siguen conectados a su país de origen por costumbres, lazos familiares y culturales y quienes con sus remesas brindan un aporte cada día mayor a la economías de los países latinoamericanos.²⁰³
142. En lo político la situación del 2004 difiere de la de hace veinte años en que, formalmente, todos los países cuentan con gobiernos electos y regímenes democráticos que, con matices, configuran un Estado de derecho con un reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos. Dentro de ellos se comprueba la existencia de recursos internos de protección e instituciones de promoción y defensa de los derechos humanos a las que se ha hecho referencia, cuya efectividad -aunque no es uniforme- es crecientemente comprobable. La sociedad civil es mucho más vigilante y el grado de activismo de las organizaciones no gubernamentales hace que se les considere a estas (organizaciones) actores singulares con creciente participación en lo que respecta a la protección de refugiados, desplazados y repatriados en el orden interno y en el ámbito internacional.
143. Y si es dable concentrarse por un momento en las consecuencias de la crisis humanitaria que vive Colombia, que da por resultado una cifra estimada en tres millones de personas que se han visto obligadas a abandonar su país por razones del conflicto que tan gravemente les afecta, aparecen como elementos singulares de este éxodo el problema de la coca. La situación de país productor residual de la hoja, cuyo cultivo tradicional para uso medicinal y consumo ancestral es perfectamente lícito en las poblaciones aborígenes de Perú, Ecuador y Bolivia, desde cuyo territorio (Colombia) se organiza el negocio

202 MURILLO, Juan Carlos, "La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixtas" en IIDH, *Migraciones y Derechos Humanos: Reunión de personas expertas*, San José de Costa Rica, 9-11 de agosto de 2004.

203 OROZCO, Miguel, "Remesas hacia Latinoamérica y el Caribe: cuestiones y perspectivas acerca del desarrollo", en IIDH, *op.cit.*

ilícito del narcotráfico, con su secuela de fuerzas de seguridad paralelas, la vinculación de éstas a las guerrillas, el crimen organizado, el secuestro como fuente de financiamiento, el tráfico de armas y la corrupción generalizada. Todo ello resulta diferenciando, singularizando y complejizando enormemente las proporciones del desarraigo colombiano y la falta de visibilidad con la que se hace presente en la mayoría de lugares y circunstancias. Nada parecido, hay que reconocerlo, era advertido en la crisis de refugiados centroamericanos que estuvo en la base de la Declaración de Cartagena y su desarrollo posterior. Pero ello no es motivo, a juicio de los autores, para desconocer las contribuciones valederas que provienen de dicho instrumento y del espíritu con el que fue concebida y progresivamente desarrollada.

144. ¿Cabe hablar del valor de Cartagena en este contexto diferente y cambiante? ¿Cabe dudar de su aporte al presente? Quienes suscriben este documento creen firmemente que si cabe reivindicar el valor de la Declaración como plataforma de abordaje jurídico que permite aprovechar el avance progresivo logrado que ubica a la protección de refugiados en la dignidad de la persona y en el haz de derechos que de ella se derivan, insertando la protección en una doble convergencia: la de los regímenes de refugiados, derechos humanos y Derecho Humanitario, de un lado; y la de la protección en el orden interno de los Estados que se complementa con la protección internacional en el espacio regional o universal. Desde el punto de vista de la evolución del Derecho Internacional en América Latina es necesario reafirmar que Cartagena permitió la incorporación de principios fundamentales del Derecho Internacional de Refugiados, posibilitando superar el "limbo jurídico" preexistente que se ha descrito en capítulos anteriores, así como el "limbo territorial" dentro del cual suelen desarrollarse la precariedad de la vida de los refugiados, desplazados y repatriados han de normalizar en condiciones de dignidad.
145. Por lo tanto, podemos concluir que la Declaración de Cartagena, sin dejar de lado los principios, ha permitido la aplicación de un enfoque pragmático que subyace en el marco de la aplicación de la Declaración y en el de su evolución posterior. El conjunto incremental de valores, principios y criterios asentados en la práctica latinoamericana, que se expresan en Cartagena así como en el Documento de

CIREFCA y la Declaración de San José de 1994, brindan un aporte que deben recibir, renovándolo y profundizándolo, las generaciones futuras.

146. Si eso, y sólo eso, fuera la contribución de Cartagena para encontrar soluciones a los problemas del día de hoy en Latinoamérica y aliviar así el sufrimiento y la postración de miles de personas que se han visto obligadas a abandonar sus hogares por las situaciones objetivas reconocidas en la Declaración, ha valido suficientemente el esfuerzo de la conmemoración que motiva nuestro trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, en ocasión de la Conmemoración de su 20º aniversario, debe ser valorada desde una perspectiva histórica y jurídica que la reconozca como hito en el tratamiento a los refugiados en la región. Constituye un instrumento caracterizado por la legitimidad de su aceptación, la fuerza expansiva de su contenido y la naturaleza persuasiva de sus conclusiones que ha alimentado el Derecho Internacional, las legislaciones de numerosos Estados latinoamericanos, la aplicación de la normativa interna de éstos y las prácticas a tales efectos desarrolladas.

SEGUNDA

Un análisis valedero de la Declaración de Cartagena debe superar la visión estática de considerar únicamente el contenido del documento adoptado en 1984, para incorporar una visión dinámica que permita dar cuenta de un proceso de desarrollo progresivo al que se han sumado los aportes del documento de CIREFCA y la Declaración de San José de 1994, así como las contribuciones emanadas de las reuniones preparatorias regionales de la conmemoración del 20º aniversario en San José, Brasilia, y Cartagena y las que han llevado a cabo las organizaciones no gubernamentales en Bogotá en el mismo contexto.

TERCERA

Habida cuenta de la Declaración de Cartagena y del proceso que a partir de ella se desencadenó en relación a la protección internacional de los refugiados, quedan como pilares de ésta:

- El enfoque convergente entre el Derecho Internacional de Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, aplicable a favor de la dignidad de los refugiados y el respeto a sus derechos fundamentales.
- El uso con mayor intensidad de los organismos regionales competentes del sistema interamericano, en especial la Comisión IDH y la Corte IDH.

- El desafío que plantea la utilización de los recursos efectivos que brindan actualmente las constituciones latinoamericanas para hacer valer, en el orden jurisdiccional, la protección de derechos frente a los tribunales de justicia y, en el no jurisdiccional, la misma protección frente a las instituciones de promoción y defensa de los derechos humanos en cada país, contribuyendo así a la complementariedad entre la protección que ofrece el orden interno de los Estados a favor de los derechos y libertades de las personas y su protección en el sistema internacional regional y/o universal.
- El tratamiento humanitario a aplicarse a la protección internacional de los refugiados, desde el momento de hacer valer el principio de no devolución, en toda su amplitud, hasta el régimen de tratamiento para la satisfacción de sus necesidades vitales y la búsqueda de soluciones duraderas, en las que se incorporen las necesidades de las poblaciones locales del país de origen y del país de asilo que comparten su destino con los refugiados.
- La naturaleza pacífica y exclusivamente humanitaria del asilo y la protección a los refugiados por lo que la Declaración de Cartagena y su desarrollo posterior reconocen la necesidad de ubicar la presencia de los refugiados en un contexto de seguridad que prohíba los ataques militares y reduzca la vulnerabilidad en la que se suelen encontrar éstos en particular si están ubicados en zonas de frontera litigiosas.
- El principio de no devolución como perteneciente al *ius cogens* en el marco del derecho internacional.
- El carácter voluntario de la repatriación de los refugiados, así como el retorno de las personas desplazadas a sus lugares de origen, en condiciones de seguridad y dignidad considerando los procedimientos destinados a promover, regular y ejecutar la repatriación voluntaria de los refugiados, con el aporte de las comisiones tripartitas integradas por representantes de las autoridades del país de asilo, de origen y del ACNUR, con el propósito específico de lograr dicho retorno bajo condiciones de seguridad y dignidad. La ejecución del Plan de Acción de CIREFCA haría necesaria la integración a estas comisiones de un cuarto agente, el más interesado: los refugiados y sus representantes para favorecer además el diálogo con las comunidades de retorno.
- El compromiso de llevar a cabo programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados y estudiar las posibilidades de lograr su integración a la vida productiva del país que los acoge, posibilitan-

do así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, priorizando la asistencia de los refugiados en materia de salud, educación trabajo y seguridad e incorporando en ellos las necesidades de las comunidades locales que comparten su destino con poblaciones de refugiados.

- El reconocimiento de la tarea fundamental de las organizaciones no gubernamentales (ONG's), tanto nacionales cuanto internacionales, a efectos de que prosigan su encomiable labor de cooperación con el ACNUR y las autoridades nacionales respectivas. El aporte de estas organizaciones es, además, interpretado en un sentido incremental y fácilmente comprobable en el desarrollo de la protección y asistencia a los refugiados en todo América Latina, en particular, en los años más recientes en que se ha recogido la experiencia de los países de la Comunidad Andina de Naciones.
- La comprobación de que, a partir de la Declaración de Cartagena y su desarrollo progresivo posterior, se ha consolidado que, en materia de protección internacional a los refugiados, se ha establecido un anclaje jurídico preciso en el marco de la protección integral de la persona Humana, convergente con el derecho humanitario y los Derechos humanos, superando así el enfoque tradicional del Sistema de las Convenciones de Asilo Latinoamericanas, de carácter esencialmente interestatal y de naturaleza discrecional.

CUARTA

La definición propuesta por la Declaración de Cartagena ha marcado un punto de no retorno en la consideración de las condiciones objetivas que justifican la huida de los refugiados de sus hogares, en busca de protección, asumiendo los avances de otros instrumentos internacionales y de la doctrina de derechos humanos emanada de los órganos de protección del Sistema Interamericano.

Por su valor, es considerada como ejemplo en otros continentes y ha sido adoptada por la legislación interna de numerosos países de América Latina. En los casos en que no ha ingresado al orden interno se le utiliza como fuente de interpretación para la determinación de la condición de refugiado y para la aplicación del principio de no evolución.

En esencia, la definición que propone la Declaración de Cartagena merece consignar las siguientes conclusiones:

- La diferencia con la definición consagrada en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 estriba en la incorporación de elementos objetivos, sin consideración de los subjetivos relativos al “fundado temor” consagrado en el primero de los instrumentos nombrados.
- La Declaración de Cartagena supone dejar de lado toda referencia al elemento “persecución” que puede dar lugar a apreciaciones subjetivas sobre la calificación de lo que ocurre en el país de origen, así como al rechazo u objeción a tal calificación por parte del Estado de las autoridades del país de origen.
- En lugar de ello, en la misma línea que la Convención de la OUA, se hace referencia a aquellas “*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*”. Con ello se alude fundamentalmente a situaciones de hecho derivadas de conflictos o graves perturbaciones del orden público, objetivamente comprobables, que han de encontrarse en el origen y motivación de la huida de las personas a las que hace referencia la definición.
- La violación masiva a los derechos humanos –que no está incorporada a la definición de la Convención Africana- confirma el enraizamiento de la protección de los refugiados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, admitiendo los aportes consistentemente elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las opiniones consultivas y sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Establecida la relación causal entre las situaciones de hecho y la necesidad justificatoria de la huida de las personas para salvar su vida, libertad o seguridad -sea que ello se presenta en el ámbito individual del afectado o en el de su familia, grupo o comunidad- opera el derecho subjetivo de tales personas de exigir la protección como refugiados sobre la base del principio *pro homine* y la aplicación inmediata del principio de *non refoulement*.
- Consecuentemente, la Declaración de Cartagena a través de su definición busca asegurar derechos pertenecientes al núcleo duro de los Derechos Humanos (vida, seguridad y libertad) sin que necesariamente tenga que identificarse a cada uno de los titulares de tales derechos ni someterlos a un examen sobre el fundamento de sentimiento subjetivo de temor.

- Posteriormente a la adopción de la Declaración de Cartagena, el ámbito de los derechos protegidos ha sido ampliado en el contexto del Documento de CIREFCA a las siguientes prevenciones: no ser sujeto de detención, arresto arbitrario o tortura; a lo que hay que añadir al día de hoy, la protección del *non refoulement* a efectos de que: ninguna persona vaya a ser sujeto de discriminación por razones de género o sometida a trata de personas.
- En el desarrollo posterior de la Declaración de Cartagena se extenderá su marco de protección y solución de problemas a las personas desplazadas internas, especialmente en cuanto a las condiciones de retorno a sus lugares de origen dentro del propio país como quedó plasmado en la Declaración de San José de 1994.

QUINTA

A efectos de desarrollar la aplicación de la definición, se hace recomendable que el ACNUR elabore una guía de interpretación que de cuenta de las contribuciones a la definición provenientes de: (i) la aplicación de la legislación que la considera, por parte de los Estados de América Latina, así como de (ii) las prácticas que éstos hayan desarrollado y (iii) los avances del Derecho Internacional, sustentados en los más recientes instrumentos internacionales que abonen a favor de la aplicación del principio de no devolución y de la protección de los refugiados, desplazados y repatriados.

SEXTA

El reasentamiento de los refugiados a un tercer país ha sufrido una interesante evolución en América Latina. Fue utilizada extensamente como solución preferente en los años setenta, para responder al éxodo de refugiados de los países del Cono Sur del continente que -debido a la aplicación de la doctrina de la seguridad nacional- hicieron exigencia que quienes hubiesen huido de sus hogares fuesen trasladados fuera de los países fronterizos y, de ser posible, fuera del continente. Bajo estos postulados poco congruentes con el asilo latinoamericano, se dio un gran movimiento de reasentamiento de refugiados sudamericanos a las Europas del Este y del Oeste de aquel tiempo y a países latinoamericanos como Costa Rica, México y Venezuela.

Durante la crisis de refugiados que afectó a México y Centroamérica en los ochenta el reasentamiento fue concebido como opción en el marco de la Declaración de Cartagena. En la práctica, empero, sólo sería utilizado excepcionalmente para casos extremos en se consideró justificado porque prevalecieron razones de seguridad personal justificatorias. Los documentos que siguieron a la Declaración, en el ámbito de CIREFCA y la Declaración de San José de 1994, así lo demuestran.

No obstante, la crisis de refugiados que viven hoy los países andinos, con efectos en Costa Rica y Panamá, unida a los cambios a favor de sociedades más democráticas y solidarias en el Sur del continente, vuelven a inaugurar -en el marco de la Convención del 20º Aniversario de Cartagena- una nueva etapa en la que el reasentamiento intra-regional, significativamente teniendo como destino final Brasil y Chile, abren nuevas opciones de solución duradera para quienes se han visto obligados a abandonar Colombia. Las conclusiones de las reuniones regionales previas a la conmemoración, particularmente la de Brasilia que reunió a los países del MERCOSUR, y la propuesta del Plan de Acción a aprobarse en la reunión de México, así lo dejan establecido renovando una vigencia solidaria del reasentamiento como solución duradera para los refugiados en América Latina.

SÉPTIMA

El desarrollo posterior a la Declaración de Cartagena, a través de CIREFCA y de los planes y programas que lleva a la práctica el ACNUR en la región andina, dan cuenta de que en América Latina, la protección a los refugiados propicia un puente entre las condiciones de tratamiento mínimo a los refugiados contenidas en la Resolución N° 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR y la búsqueda de soluciones duraderas que, partiendo de la autosuficiencia, se acerquen al desarrollo, incorporando en este marco las necesidades de las comunidades locales de los países de asilo y de origen que comparten su destino con los refugiados, desplazados y repatriados.

OCTAVA

Los principios y valores contenidos en la Declaración de Cartagena están destinados a proyectarse en el orden interno de los Estados, debido

al desarrollo logrado por las reformas constitucionales vigentes en América Latina a favor de la protección de los derechos y libertades fundamentales en el orden interno (incluyendo los procesos constitucionales destinados a reclamar amparo ante el Poder Judicial, unidos a las instituciones nacionales de promoción y defensa de los Derechos Humanos, como los Defensores del Pueblo, de los Habitantes, Procuradores, Comisionados o Comisiones de Derechos Humanos). Más que un desafío a la protección internacional de los refugiados, el uso de los recursos internos presenta una oportunidad singular para fortalecer la complementariedad de la protección internacional con la protección y el uso intenso que estos recursos ofrecen en el ámbito nacional de los Estados.

Singular papel cumple, y debe seguir cumpliendo, la sociedad civil a través de las organizaciones no gubernamentales que contribuyen a promover y defender los derechos de los refugiados, repatriados y desplazados, así como los de las comunidades que comparten su destino, a través de su apoyo y aporte profesional a favor de la protección interna y de la protección internacional a estas categorías de personas.

NOVENA

Las recientes reuniones celebradas en distintas regiones en el marco del 20° Aniversario de la Declaración de Cartagena han señalado la necesidad de abordar nuevas áreas de estudio que pudieran llegar a ser parte de la agenda de los organismos regionales de derechos humanos. Entre éstas se cuentan:

- La vinculación del tema de refugiados con otros ámbitos de desplazamiento forzado como desplazados internos, otros movimientos de víctimas de la pobreza y los migrantes;
- Los alcances del derecho a buscar asilo previsto en el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de desarrollos contemporáneos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos;
- La superación de confusiones conceptuales e imprecisiones en el uso del lenguaje jurídico aplicable en materia de refugiados, como por ejemplo, los verdaderos alcances de las voces "asilo" y "refugio";
- La vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales aplicable a la problemática de los desarraigados forzados;
- Un riguroso análisis del debido proceso y las garantías constitucionales que debe caracterizar a los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado y a la aplicación del principio de no devolución.

DÉCIMA

A lo largo del presente trabajo se han hecho numerosas referencias al rol crucial llevado a cabo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y más recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor de la protección de los refugiados. Ello obliga a concluir señalando la conveniencia de considerar la existencia de un nuevo sistema en formación, iluminado por la Declaración de Cartagena, destinado a tratar integralmente los problemas de protección interna e internacional de los derechos de las personas refugiadas, desplazadas y repatriadas, así como los de las comunidades que comparten su destino, en América Latina, lo que justificaría la consolidación de esfuerzos para su reconocimiento explícito y autónomo en el universo de los instrumentos internacionales sobre la materia.

UNDÉCIMA

Una particularidad del Derecho de Refugiados en América Latina ha sido la celebración, a partir de 1981, de coloquios que han reunido, entre otros, a especialistas de derechos humanos, juristas y profesores universitarios, representantes gubernamentales, de la sociedad civil, magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El estudio de estos coloquios resulta fundamental para examinar los distintos problemas de refugiados en América Latina y verificar el estado de pensamiento jurídico en la materia. En tal sentido, con Antonio Cançado Trindade se puede afirmar que las conclusiones a las que se arrije en estos coloquios reflejan la *opinio iuris communis* sobre la materia, por lo que los autores del presente documento se permiten alentar a todos los actores involucrados en la Reunión de Conmemoración del 20º Aniversario de la Declaración de Cartagena a fomentar la organización de nuevos eventos de esta naturaleza.

México DF, 15 de noviembre del 2004