

"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

Presentación*

* Tomado y adaptado de la publicación Los Derechos Humanos y los Refugiados, OACDH en:
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20sp.pdf>

La problemática de los refugiados es uno de los temas más complejos que enfrenta en la actualidad la comunidad mundial y por ello es objeto de intensos debates en las Naciones Unidas, que siguen buscando medios más eficaces para proteger y asistir a este grupo especialmente vulnerable, compuesto por un 80% de mujeres y niños.

Aunque algunos desplazamientos humanos pueden ser evitables, hay que reconocer que ninguno es voluntario. A nadie le gusta ser refugiado y nadie elige serlo. Ser refugiado va más allá de ser extranjero, significa vivir en el exilio y depender de otros para cubrir necesidades básicas como la alimentación, la vestimenta y el albergue.

La situación de los refugiados se ha transformado en un ejemplo clásico de la interdependencia de la comunidad internacional pues demuestra plenamente cómo los problemas de un país pueden tener consecuencias inmediatas dentro de otros países.

La condición del refugio está estrechamente relacionada con los derechos humanos. Por lo tanto, las violaciones de los derechos humanos no sólo son una de las principales causas de esta movilización humana sino que también, descartan la opción de la repatriación voluntaria, mientras persista la situación de peligro de este grupo.

En algunos casos, los derechos de los refugiados son ignorados o desconocidos, por ello durante el proceso de solicitud de asilo, muchos tienen que hacer frente a medidas restrictivas que les niegan el acceso a territorios seguros. En oportunidades los solicitantes de asilo y los refugiados son detenidos y devueltos a la fuerza hacia lugares donde su vida, su libertad y su seguridad corren peligro. Muchos son atacados por grupos armados; otras veces son reclutados por las Fuerzas Armadas o reclutados por la fuerza por grupos armados para combatir en conflictos civiles. Además, los solicitantes de asilo y los refugiados también son víctimas de agresiones racistas y xenóforas.

El respeto por los derechos humanos, en las actuales corrientes de refugiados, es una condición necesaria tanto para prevenir como para solucionar estas movilizaciones involuntarias. Como señaló en su momento la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los refugiados, Sadako Ogata: *"La cuestión de los refugiados debe plantearse a todos los gobiernos y a todos los pueblos como prueba de su respeto por los derechos humanos"*.

Todos los solicitantes de asilo y los refugiados, sin excepción, gozan de los derechos y libertades fundamentales puntualizados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, la protección de los

refugiados debe contemplarse en el contexto más amplio de la protección de los derechos humanos.

El problema de los refugiados sigue desafiando a la comunidad internacional. Mientras que los Estados que acogen a refugiados deben mantener su compromiso de protegerlos y alentar la tolerancia de la diversidad, los Estados que provocan la condición de refugiado deben evitar actos que originen éxodos masivos de sus poblaciones.

La creación en el marco de las Naciones Unidas de dos organizaciones separadas encargadas de los derechos humanos y de los refugiados, respectivamente, no significa que no exista una relación entre ambos mandatos. Esta publicación precisamente busca expresar la íntima vinculación de la labor de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados en el sentido de que ambas comparten el propósito de la salvaguardia de la dignidad humana.

El mundo necesita llegar a un acuerdo sobre la mejor manera de prevenir nuevas corrientes de refugiados. Deben estudiarse más y rectificarse las causas fundamentales de esas situaciones. Si la pobreza es la causa principal de las corrientes de refugiados, debieran encontrarse soluciones en la asistencia para el desarrollo o la asistencia técnica. Si las violaciones de los derechos humanos son la causa principal de los éxodos masivos, la solución podría estribar en una vigilancia continua por parte de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, la condena de las violaciones por parte de la comunidad internacional y el nombramiento de relatores especiales para estudiar situaciones específicas y formular sugerencias. Si los conflictos violentos son la causa de las corrientes, podrían encontrarse soluciones en una diplomacia preventiva, en la promoción de la mediación como una vía para solucionar los conflictos y en el respeto a las disposiciones del derecho humanitario.

Guillermo Fernández-Maldonado C.

Asesor en Derechos Humanos del Sistema ONU en Ecuador
Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para
los Derechos Humanos

Prólogo

*El refugiado es como un pájaro que le roban el nido y que lo
acogen en otro nido. Así es un refugiado cuando llega al Ecuador.
(Mallory Guerrero, niña refugiada colombiana)*

1. *Es más rentable lanzar bombas que dar protección, porque la solidaridad no se negocia, mientras que las bombas son un negocio.*

La política de refugio y la legislación que con ella aparece en cada uno de los países, en diferentes contextos y momentos históricos, refleja lo mejor de la voluntad de los pueblos y sus gobiernos.

Hoy nos encontramos nuevamente en una fase donde las refugiadas y refugiados son vistos como abstracción irritante que sirve para atraer votos de las mayorías conservadoras de los países y se buscan mecanismos para evitar recibirlos. Al mismo tiempo es el siglo XXI de las guerras, de tremendas ofensivas militaristas que justamente generan oleadas de mujeres, niñas, niños y hombres que huyen para salvar sus vidas. Medio Oriente y África continúan siendo la espina clavada en el costado de Europa y Colombia y Haití en nuestra propia América.

Las guerras constituyen la constante en la que nos movemos. El pensamiento dominante está basado en una "ética" donde el triunfo individual es el que rige, a cualquier costo y en una moral cuyos mayores parámetros se fundan en ese acumular riqueza individual sin límite. Esta ética y esta moral son la piedra angular del triunfo de los tráficos que almacenan recursos en base a la tragedia humana. A nombre de la "economía" se aplican todas las formas de agresión contra la naturaleza y los seres humanos. El concepto del planeta como botín, rige las relaciones entre empresas poderosas y entre estados. Las humanas y los humanos somos parte de ese botín.

Los conflictos antiguos de Afganistán, Irak, Congo, Sudán, Colombia y los más recientes de Irak (la mentira consagrada), Costa de Marfil, Libia y Siria no dejan de golpearnos por su realidad espeluznante de que la población civil es parte integral del objetivo y no un daño colateral.

Los actores armados irregulares generan cada vez más refugiados. Centroamérica y México son un ejemplo viviente, y Colombia es el más cercano. Las comisiones de refugiados de los países ven con dudas a los solicitantes que huyen de estos grupos y la indefensión de estas personas se vuelve más preocupante para las instituciones ligadas a la Protección Internacional.

Con este marco lo menos que pudiera ocurrir es que el número de personas refugiadas y desplazadas por la violencia crezca imparable y nos permitiera afirmar que este mundo, que se volvió unipolar y multinestable, requiere de esfuerzos grandes de la sociedad civil, los Estados, Gobiernos, Instituciones, el Sistema de Naciones Unidas y personas dedicadas a luchar por garantizar el Estado de Derecho, los derechos humanos,

la protección internacional de los refugiados y el Derecho Internacional Humanitario.

Desde el lanzamiento de la Convención de 1951 y el protocolo de 1967, a nuestros días, siguen pasando muchas tragedias bajo los puentes. Las legislaciones nacionales en materia de protección, se han fortalecido. En 60 años, desde la Convención de 1951, la mayoría de los países han adherido y ratificado el protocolo de 1967. En otros espacios como África con la *Convención de la OUA sobre los refugiados*, o América Latina con la Declaración de Cartagena, se han generado instrumentos que fortalecen a la protección.

En el año 2004, en noviembre, 20 países de América Latina firmaron el *Plan de Acción de México*. El esfuerzo de reabrir puertas, de buscar soluciones duraderas y solidarias, de dar respuesta a tragedias como la de Haití o a conflictos como el de Colombia sigue vigente.

Pretender esconder lo que ocurre con mujeres y hombres, niñas y niños, que huyen del asesinato, la violación o el reclutamiento forzado, trae como resultados mecanismos de restricción que van en contra de los derechos humanos; de la propia seguridad de los estados, en la medida que no se incorpora a esta humanidad errante, al estado mismo, a sus derechos y sus obligaciones.

2. *Entre los Objetivos del Plan de Acción de México está el desarrollo teórico de la Protección Internacional y sus buenas prácticas en América Latina.*

Dando seguimiento a este objetivo es que hemos querido hacer la recopilación en este libro, destinado a los funcionarios y las funcionarias del Estado, a las personas que trabajan en la sociedad civil en esta materia; a jueces y juezas interesados en la Protección Internacional; a los estudiantes y estudiosos sobre los derechos humanos entendidos en su concepción amplia e incluyente.

Esta es una antología de lo más reciente publicado en América Latina en esta materia.

La vigencia del Plan de Acción de México es muestra de que la protección internacional requiere de respuestas prácticas en esta parte del Continente y que ojalá sea adecuado y adoptado por la nueva UNASUR.

Ecuador es un país que da ejemplo en la teoría y en la práctica de esta solidaridad en las fronteras, en las ciudades y en la elaboración teórica.

Brasil, Argentina, Chile, Uruguay y Paraguay, países de nuevo reasentamiento solidario, donde, aunque las cifras siguen siendo pequeñas, se

muestra la voluntad de apoyar tanto a refugiadas y refugiados como a los países de asilo. En las Américas es justo destacar el papel de Estados Unidos y Canadá, países receptores de refugiadas y refugiados colombianos reasentados y aunque no son firmantes del Plan de Acción de México, han continuado con su política de recibir refugiados reasentados desde Costa Rica y principalmente desde Ecuador.

El papel fundamental que juega la sociedad civil en la protección internacional debe ser destacado. Son estas organizaciones que logran abrir espacios cuando comienzan a cerrarse. Son las que batallan cuando los cantos de sirena del securitismo pretenden mezclar a delincuentes comunes, al crimen internacional organizado con esa abstracción a la que se puede culpar de todo llamada "refugiados". Es allí que conjuntamente con quienes defienden el Estado de Derecho desde los gobiernos, que la sociedad civil juega el papel de recordarnos cada uno de los derechos de los humanos y las humanas. Para ellas y ellos va también este libro que documenta resultados de acciones y desarrollos teóricos de opciones que son válidas y vigentes.

3. *Los autores y los contenidos.*

Acordamos abrir el libro con la *Política de Refugio en el Ecuador*, texto fundamental para entender lo que aquí ocurre en esta materia y acto de justicia al país que más refugiados tiene en América Latina. Las malas voluntades dicen que es debido a una apertura "excesiva" del Gobierno que preside el economista Rafael Correa Delgado. La realidad demuestra que es el conflicto vecino y la política respetuosa de los derechos humanos que trae ese resultado de 55 mil refugiados colombianos en el país. No hay confusión entre migrantes y refugiadas, refugiados. Hay un conteo exacto de quienes precisan de protección y Ecuador ha dado muestras serenas y serias de respetar la Protección Internacional a pesar de las voces securitistas.

El segundo texto es el de Juan Carlos Murillo, Jefe de la Unidad Regional legal del ACNUR. Personaje estudioso y coherente con la práctica de la protección que nos pone entre las manos una recopilación rigurosa con *El derecho de asilo y la protección de refugiados en el Continente Americano*. Actual análisis y compilación de lo que está ocurriendo en esta materia en nuestra América.

Johanna Roldán, joven abogada y funcionaria del ACNUR hace un análisis de lo que fue el Registro Ampliado para refugiados colombianos en la Frontera Norte del Ecuador. Este ejercicio tan cuestionado por

detractores del refugio colombiano, que demuestra la necesidad de documentación tanto para la protección como para la seguridad de las personas y del Estado.

El artículo de Guillermo Fernández Maldonado, asesor de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Ecuador, que reporta con precisión las recomendaciones hechas para la protección de los refugiados en el Ecuador.

Leonardo Franco y Jorge Santiestevan de Noriega, dos de los creadores del Acuerdo de Cartagena, ex funcionarios de ACNUR de alto rango contribuyeron con esta reflexión a la reunión del Plan de Acción de México. Invalorable aporte que recoge reflexiones y la experiencia de personas que han sido Juez de la Corte Interamericana el primero y Defensor del Pueblo en el Perú el segundo, entre otras destacadas funciones a lo largo de sus prolíficas y generosas carreras.

Francisco Galindo Vélez, ex alto funcionario de ACNUR, actual embajador de la República de El Salvador en Francia, desarrolla este importante trabajo sobre asilo en América Latina y su aporte a la Protección Internacional.

Las convergencias entre el Derecho Internacional de los derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario son tratados brillante y documentadamente por Antonio Cançado Trinidad. Hoy juez en la Corte Internacional de la Haya y siempre docto y maestro coherente en las luchas por los perseguidos.

Luiz Paulo Ferreira Teles Barreto, ex Ministro de Justicia de Brasil y Presidente de la Comisión Nacional de Refugiados, es uno de los altos funcionarios de Gobierno en América Latina, que más conoce sobre el tema de la Protección Internacional y es una referencia obligada en Brasil y en el Sur de América para todo el tema de asilo. La dedicación a este tema lo hace sin duda uno de los personajes más característicos en la generación de jurisprudencia en este ámbito. Lo acompaña en este artículo Renato Zerbini, Director Ejecutivo de la CONARE de Brasil.

Siguen importantes documentos que estamos seguros que completan de manera eficiente un compendium valioso sobre la temática del refugio.

Luis Varese.

Representante Adjunto

ACNUR Ecuador.

Quito Agosto de 2011.

Política del Ecuador en materia de refugio



C. Bennett / UNHCR.
Niños refugiados en la provincia de Sucumbios, Ecuador

I. RESUMEN EJECUTIVO

Desde el año 2000, miles de ciudadanos colombianos y de otros países han ingresado a territorio ecuatoriano en calidad de personas con necesidad de protección internacional. Hasta finales de 2007, se han presentado más de 55 mil solicitudes de refugio, pero la realidad sobrepasa considerablemente esta cifra.

En todo momento es necesario recordar que las y los emigrantes son seres humanos, y que las y los refugiados son el sector más vulnerable de esta población. La República del Ecuador, que históricamente ha mantenido como política de Estado un irrestricto respeto a los derechos humanos, tiene un fuerte compromiso de protección a favor de este importante grupo de ciudadanos extranjeros. Así también ha asumido la responsabilidad de buscar una solución duradera y digna a su situación.

El Estado ecuatoriano ha mantenido un permanente compromiso para garantizar el reconocimiento del estatus de refugio individual y por afluencia masiva. También respetará y garantizará los principios de no devolución y no sanción penal por violación a la normatividad migratoria vigente cuando sea materia de asilo y refugio; igualmente, tomará las decisiones y ejecutará las acciones necesarias para lograr la efectiva inclusión o inserción de estas personas. En ese sentido, el Ecuador se compromete a cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, su Protocolo de 1967, la Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración y Plan de Acción de México de 2004, en la medida de sus realidades y posibilidades y con un enfoque de solidaridad y corresponsabilidad, tanto con el Estado colombiano como con la comunidad internacional.

Este documento, que contiene la política del Gobierno Nacional del Ecuador en materia de refugio, procura dar efectivo cumplimiento a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, capítulo Política Exterior, y a las metas y programas ya asumidos por el Ecuador en materia de refugiados.

Cabe destacar cinco elementos incluidos en el presente documento:

- Se implementará un “*modelo mixto*” en la protección de las personas que la necesiten. Este modelo da respuesta a posibles flujos masivos

de refugiados y a las solicitudes individuales, y legaliza a las miles de personas que se llaman "invisibles" porque no se han atrevido a acercarse a nuestras instituciones públicas o porque desconocen que tienen derechos en el Ecuador.

- Para dar protección a las "personas invisibles", en un cortísimo plazo, se aplicará un registro ampliado como una modalidad novedosa en América Latina, pero que recoge experiencias de otros países del mundo; el criterio principal de la aceptación como refugiado es la situación del conflicto interno en Colombia. Se pretende registrar a unas 50 mil personas en la Frontera Norte hasta junio de 2009 y darles un mínimo de garantía y protección. En una segunda fase, se aplicará este mecanismo para el resto del país.
- La enorme tarea de inclusión de la población con necesidad de protección internacional, como parte de una política migratoria integral, debe enfocarse hacia su inserción activa dentro de una estrategia de desarrollo de largo plazo. Tal estrategia tiene como objetivo fundamental la incorporación activa de toda la sociedad, incluyendo a los hermanos de otros países que buscan y encuentran refugio en el Ecuador.
- En este contexto, el Estado ecuatoriano impulsa la implementación del Programa de Fronteras Solidarias, tal como está previsto en el Plan de Acción de México; la Secretaría Técnica del Plan Ecuador será la responsable de su ejecución. Al mismo tiempo, se impulsará el Programa de Ciudades Solidarias, para el cual se buscarán alianzas con algunos gobiernos municipales (Quito, Cuenca, Santo Domingo, Ibarra, entre otros).
- El Gobierno del Ecuador da el mandato al grupo de trabajo interministerial de convertirse en un Grupo Promotor, para ser el responsable de la implementación de la presente política y de informar de manera pública sobre los avances (por lo menos cada año). Este Grupo Promotor será ampliado por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) y la Agencia Ecuatoriana de Cooperación Internacional (AGECI).

La política del Estado en materia de refugio necesita ser afianzada y complementada a través de una institucionalización adecuada y de la asignación de recursos humanos, técnicos y financieros por parte del Estado ecuatoriano. Queda explícitamente manifestado el compromiso del Ecuador de contribuir con recursos propios a cada uno de los programas señalados en este documento.

Con el sustento esencial del Derecho Internacional Humanitario, el Gobierno de la Revolución Ciudadana impulsará en la Frontera Norte del país, además de un sistema de protección, el Programa de Fronteras Solidarias, como propuesta concreta de integración y de desarrollo.

Con el Gobierno de Colombia, se contempla una relación, espacio o forma de corresponsabilidad y cooperación recíproca en la búsqueda de soluciones concretas, duraderas, dignas y sustentables para todos los ciudadanos colombianos solicitantes de refugio que se encuentran en el Ecuador, garantizando la protección y el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos que necesitan protección internacional. La misma relación de corresponsabilidad bilateral se profundizará también a través de la cooperación internacional.

II. PREFACIO

El documento *Política del Ecuador en Materia de Refugio* es producto de un trabajo colectivo entre varios ministerios: Ministerio de Relaciones Exteriores; Comercio e Integración; Ministerio de Coordinación de Seguridad Interna y Externa; Ministerio de Defensa; Ministerio de Gobierno; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y la Secretaría Técnica del Plan Ecuador, conjuntamente con la representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) en el país.

Este grupo de trabajo ha recibido el mandato por parte del Gobierno de la República de presentar una propuesta para resolver la situación de desprotección de miles de refugiados colombianos en el país.

A raíz de este mandato, representantes de las entidades mencionadas se reunieron en seis talleres para definir, en un proceso participativo, el contenido de este documento. Después de cada taller, se enviaron los resultados parciales a las instituciones, con el fin de acordar cada paso con las autoridades correspondientes. De esta forma, se construyó una participación realmente institucional en este proceso. La metodología, la conducción y la sistematización de los resultados han sido responsabilidad de la Dirección General de Refugiados (DGR), de Cancillería. Los contenidos son producto de un consenso interministerial.

III. INTRODUCCIÓN

La República del Ecuador ha mantenido, como principio esencial de su política de Estado, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos, y la promoción y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, sin excepciones. Aquellos principios se encuentran consagrados en los textos de la Constitución Política del Estado y de todos los instrumentos jurídicos internacionales vigentes para el Ecuador, destinados a la defensa, protección y promoción de los derechos humanos. En este ámbito, el proceso de la Revolución Ciudadana que vive el Ecuador implica asegurar en calidad de garantía constitucional el derecho a la libre movilidad humana, como demostración efectiva de la vigencia de los derechos humanos de todas las personas, tanto compatriotas establecidos fuera del territorio nacional como ciudadanos extranjeros radicados en nuestra Patria, independientemente de su condición migratoria. En este importante grupo de personas, se incluyen los refugiados o solicitantes de refugio en el Ecuador.

Esta realidad obliga al Estado ecuatoriano a responder adecuadamente, a través de la planificación y ejecución de políticas públicas destinadas al cumplimiento cabal de los principios del Derecho Internacional Humanitario y, en este ámbito, atender, con la generosidad y solidaridad que caracterizan al pueblo del Ecuador, a los problemas y las necesidades de cientos de miles de personas, tanto de emigrantes ecuatorianos radicados actualmente fuera del país, como de los inmigrantes extranjeros establecidos en territorio del Ecuador, con una óptica de integración cabal de los fenómenos migratorios.

La Revolución Ciudadana procura garantizar la protección y el apoyo a los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior y, al mismo tiempo, erradicar que se permitan, toleren y alienten actitudes xenófobas y retardatarias contra los habitantes de los países vecinos que llegan al Ecuador, sobre todo de Colombia y Perú, sea en condición de refugiados políticos o de migrantes económicos, hecho que debilita cualquier política migratoria seria, coherente y sustentable.

En el momento actual, es necesario ampliar los criterios para enfrentar los fenómenos de migración y refugio en sus distintas modalidades. De manera fundamental, es urgente fortalecer el marco de protección de los derechos humanos de las personas que están movilizándose hacia nuestro

país, especialmente quienes buscan protección internacional, mediante la generación de planes y programas de atención y prevención. Es imperiosa la necesidad de impulsar políticas y programas que, en los distintos campos -económicos, políticos, sociales, culturales, jurídicos e institucionales-, tanto a nivel nacional como internacional, apunten a dar respuesta a las personas que, por haber afrontado procesos de movilidad humana de objetiva magnitud –traslado de un país a otro, generalmente por razones forzadas-, viven en situaciones de precariedad y vulnerabilidad.

El Estado ecuatoriano garantiza el reconocimiento del estatus de refugio individual y por afluencia masiva de ciudadanos extranjeros; respeta y garantiza los principios de no devolución y no sanción penal por violación a la normatividad migratoria vigente cuando sea materia de asilo y refugio, y ejecutará las acciones necesarias para la efectiva inclusión de aquellas personas en la sociedad ecuatoriana.

A la migración económica, refugio y desplazamiento forzado, se han integrado otras problemáticas que, generalmente, son abordadas desde la perspectiva de trata de personas y tráfico de inmigrantes. En todos estos procesos, las distinciones entre el “carácter forzoso” y la “libre decisión” son sumamente difíciles de definir y determinar, y pueden conducir a múltiples y recurrentes violaciones de los derechos fundamentales de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas. Pretender que estas problemáticas sean englobadas bajo una misma denominación impide comprender las diferencias entre cada uno de aquellos grupos humanos y no darles su debido tratamiento, hecho que conlleva el riesgo de invisibilizarlos y, por consiguiente, hacen a los refugiados, desplazados y migrantes más vulnerables de lo que estructuralmente son.

La movilidad es un derecho humano que incluye libertad de tránsito, de residencia y de solicitar, recibir y disfrutar asilo y/o refugio. El Estado es responsable de proteger este derecho, estableciendo principios constitucionales sólidos que orienten el diseño de políticas públicas nacionales efectivas.

El punto de partida de una política migratoria integral debe ser su inserción activa dentro de una estrategia de desarrollo de largo plazo. Tal estrategia deberá tener como objetivo fundamental la incorporación activa de toda la sociedad -y no sólo una fracción de ella- en la vida nacional; ello incluye, por supuesto, a las comunidades de emigrantes en los países de tránsito y destino. En otras palabras, debe apuntarse hacia una sociedad que garantice el acceso de todos sus miembros, sin excep-

ción, a un nivel de vida digno, a un nivel de bienestar que responda a la satisfacción de sus necesidades básicas, así como la garantía, por parte del Estado, al ejercicio efectivo de sus derechos ciudadanos, a partir del aprovechamiento adecuado y sostenible de sus capacidades y de las diversas potencialidades humanas y naturales del país.

Si se precisa respaldar desde Ecuador a su importante comunidad de emigrantes, también hay que hacer los esfuerzos necesarios para sensibilizar a la sociedad ecuatoriana en relación a la inmigración. Esta política debería considerar el despliegue de campañas de sensibilización, a nivel nacional, destinadas a toda la población, a fin de prevenir, reducir y eliminar actitudes y comportamientos xenófobos (en algunos casos alentados por medios de comunicación e, incluso, por determinadas autoridades nacionales, seccionales y/o de control, que efectúan erróneas interpretaciones de las causas de la inseguridad ciudadana y la variación de los índices delictivos, atribuyendo la inseguridad y la delincuencia exclusivamente a la presencia de ciudadanos extranjeros). La inmigración tiene que ser vista como una oportunidad y no como una amenaza.

El conflicto colombiano sigue siendo el principal foco generador de desplazamiento interno y expulsor de refugiados en la región latinoamericana. Con la aplicación del Plan Colombia, el hermano país vecino tiene el número más alto de desplazados internos en el mundo, pues se calcula que existen más de tres millones de personas en esta condición. La población desplazada vive en condiciones de extrema pobreza y objetivamente no cuenta con una garantía efectiva de la vigencia y protección de sus derechos humanos fundamentales. De igual modo, existen alrededor de 600 mil personas de nacionalidad colombiana refugiadas en los países vecinos como Ecuador, Panamá, Venezuela, Brasil y Perú. En la frontera sur de Colombia, las fumigaciones indiscriminadas, utilizando agentes químicos nocivos para la salud humana, animal y vegetal —glifosato, cosmoflux y otros— siguen expulsando campesinos colombianos hacia territorio ecuatoriano.

El número de solicitantes de refugio en el Ecuador ha aumentado considerablemente durante los últimos años. Existe, además del alto número de peticionarios de refugio, una cifra indeterminada de ciudadanos colombianos que huyen de su país por motivos de violencia y que, al llegar a Ecuador, no solicitan refugio por falta de información, por sentir peligro de su seguridad, por limitaciones económicas y, en algunos casos, porque no desean solicitar refugio, posiblemente por el temor de sufrir las consecuencias de la discriminación.

En este contexto, es importante anotar también que los mecanismos de información sobre el proceso de refugio en Ecuador son aún insuficientes. Al cruzar la frontera, los ciudadanos colombianos muchas veces lo hacen simplemente para salvaguardar sus vidas y su integridad personal, así como la vida y la integridad de sus familiares, ingresando al territorio del país más cercano, el Ecuador, sin saber que desde el momento mismo de la salida de su patria y su ingreso a otro Estado, son refugiados de hecho en el nuevo país. Esta realidad determina también que miles de personas no soliciten refugio y pasen a vivir como inmigrantes irregulares o indocumentados, susceptibles de ser deportados.

Además, el fenómeno migratorio presenta matices de refugio y de inmigración económica. La ausencia de políticas claras deja en una zona gris a miles de colombianos que, por temor, desconocimiento o limitaciones económicas, deciden no solicitar la condición de refugiado.

La falta de documentación es la principal causa que impide la inserción en el mercado laboral formal de los ciudadanos extranjeros en el Ecuador —en su gran mayoría colombianos—, quienes quedan expuestos a los abusos de los empleadores cuando ingresan al mercado informal de trabajo. Esta situación también afecta a los niños(as) y adolescentes, porque quedan fuera del sistema educativo oficial. El acceso a la salud pública es igualmente restringido o muy limitado, por la carencia de documentación oficial o por la irregularidad migratoria en que se encuentran aquellos ciudadanos. Por ello, la política del país incluye acuerdos específicos de inclusión de refugiados con los ministerios de Salud, Educación y Trabajo, para que esta población pueda acceder a estos servicios, en igualdad de condiciones con los connacionales.

Se podría decir que, de los grupos inmigratorios colombianos, la población en situación de refugio es en la actualidad una de las más vulnerables, al provenir de un ambiente de violencia generalizada en su país de origen, sin protección de su Gobierno, y llegar a un nuevo país, en el que, debido a determinadas actitudes xenofóbicas y discriminatorias, el ciudadano extranjero —en su gran mayoría de nacionalidad colombiana— no siempre encuentra un contexto favorable que le brinde seguridad física y emocional.

La política de refugio en el Ecuador tiene dos vertientes:

- A. Por un lado, garantizar una plena protección de la población vulnerable, en un sentido amplio de la palabra. Esta expresión polí-

tica pasa no solamente por el respeto del Derecho Internacional Humanitario por parte del Estado ecuatoriano, sino también por la garantía que deberá otorgarse para el ejercicio efectivo de sus derechos humanos y ciudadanos por parte de los refugiados extranjeros establecidos en nuestro país.

- B. La segunda vertiente de la política ecuatoriana de refugio es la garantía que debe brindarse para una solución efectiva y duradera de la situación de los refugiados. La solución ideal sería el retorno voluntario y digno de los refugiados a su país de origen, la República de Colombia; lamentablemente, esta opción es poco probable, por la negativa dinámica del conflicto armado en Colombia.

Otra posibilidad o perspectiva de solución para la vulnerable situación de los refugiados es su reasentamiento o reubicación voluntaria en terceros países; en este contexto, el Ecuador agradece profundamente la solidaridad de países hermanos como Brasil, Argentina y Chile, entre otros, que han extendido su generosidad y sus manos de apoyo a favor de los refugiados colombianos.

Para la gran mayoría de los refugiados colombianos en el Ecuador, una solución duradera a su vulnerabilidad sería sinónimo de su inclusión total y efectiva en la sociedad ecuatoriana, en igualdad de derechos y obligaciones con los ciudadanos ecuatorianos, dentro de un enfoque de desarrollo que anhelamos construir en el Ecuador de la Revolución Ciudadana.

Asimismo, la política del Ecuador en materia de refugio tienen una base legal que se fundamenta en el Derecho Internacional Humanitario. Nuestra política pública toma en cuenta la indispensable interacción entre los anhelos, metas y programas cuya ejecución deseamos, así como también la consolidación de la institucionalidad necesaria y el financiamiento para las acciones que nos proponemos realizar.

La interacción entre estos elementos centrales constituye el compromiso del Estado y del Gobierno de la República del Ecuador.

IV. REFUGIO Y PLAN ECUADOR

En marzo de 2007, el Gobierno del Ecuador lanzó públicamente el Plan Ecuador como política de Estado para la Frontera Norte de nuestro país. El Plan concibe a la seguridad y solidaridad humanas como resultado de la construcción de la paz y el desarrollo; de una política de relaciones internacionales equitativa y solidaria; y de una política de defensa basada en la protección de la población, de los recursos y del patrimonio, con un control efectivo del territorio nacional.

El Plan Ecuador, frente a los impactos del conflicto interno colombiano en la sociedad ecuatoriana, orienta sus esfuerzos a base de un enfoque preventivo, multidimensional y multisectorial, que apunta a solucionar los graves problemas económicos y sociales derivados de la pobreza, la exclusión y la violencia.

Los principios fundamentales del Plan Ecuador son:

- a) la paz y cooperación como sistema de convivencia entre los Estados;
- b) el repudio a la agresión externa, la no intervención en los asuntos internos de otros países y la igualdad soberana en las relaciones entre los Estados, en particular con los Estados vecinos; y,
- c) la cooperación y corresponsabilidad (responsabilidad compartida), en el cumplimiento de los objetivos del desarrollo, entre las diferentes instituciones del Estado ecuatoriano y las organizaciones de la sociedad.

Ecuador es el país latinoamericano que ha recibido en su territorio la mayor cantidad de refugiados, sobre todo de nacionalidad colombiana. Este considerable flujo de personas extranjeras es una consecuencia directa del grave conflicto interno de Colombia, que ha sido catalogado como la peor crisis humanitaria del hemisferio occidental en los últimos tiempos, y que no presenta visos de solución en el corto o mediano plazo.

Desde el año 2000, miles de ciudadanas y ciudadanos colombianos, en calidad de personas con necesidad de protección internacional, han pasado la frontera con el Ecuador. Hasta el momento, no existe una investigación que permita definir la cantidad exacta, la calidad de vida de las personas que merecen ser reconocidas como refugiados, y el impacto objetivo en la vida nacional por la presencia de un importante grupo de población desarraigada por el conflicto colombiano en el Ecuador.

El problema de los refugiados ya no afecta exclusivamente a la Frontera Norte del Ecuador, pues se ha producido una dispersión de ciudadanos colombianos a todas las regiones del país, incluyendo las dos grandes ciudades, Quito y Guayaquil. Así también, cabe destacar la importante presencia numérica de ciudadanos colombianos en Cuenca, Santo Domingo de los Tsáchilas, Nueva Loja (Lago Agrio), Esmeraldas, Tulcán e Ibarra, para citar solamente las capitales de las provincias ecuatorianas que probablemente acogen a las mayores cantidades de ciudadanos colombianos en el Ecuador. Es necesario subrayar la presencia de un importante número de ciudadanos colombianos en determinadas zonas rurales, con mayor incidencia en las provincias que conforman la Zona de Integración Fronteriza con Colombia: Esmeraldas, Carchi, Imbabura, Sucumbíos y Orellana. Especial atención merece la provincia amazónica de Sucumbíos, en la cual probablemente se localiza la mayor concentración de población colombiana solicitante de protección internacional.

Los desplazamientos discretos de los ciudadanos colombianos que salen de su país e ingresan al territorio ecuatoriano (en su gran mayoría por vía terrestre, generalmente efectuados a pie), y la propia permeabilidad de la frontera, especialmente por la realidad geográfica que comparten ambos países (amplias zonas selváticas) hace que el fenómeno se vuelva objetivamente difícil de identificar. Por eso, es complicado caracterizar con detalle a la población con necesidad de Protección Internacional.

La representación en el Ecuador del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, presentó en febrero de 2008 los datos preliminares de un estudio sobre las Necesidades de Protección Internacional de la población de nacionalidad colombiana en la región de la Frontera Norte del Ecuador (provincias de Sucumbíos, Orellana, Carchi, Esmeraldas e Imbabura). Según este documento, residen alrededor de 85 mil colombianos en la Frontera Norte del Ecuador, de los cuales se calcula que casi el 70 por ciento, o sea 59 mil personas, declaran estar en Necesidad de Protección Especial. De este grupo, unas 35 mil personas nunca han solicitado su estatus de refugiados. Este estudio constituye apenas el primer paso para conocer la verdad acerca de la situación de esta población, pues la segunda fase consiste en conocer esta realidad a nivel nacional.

Desde el año 2000 hasta finales de 2007, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (Dirección General de Refugiados) ha registrado 55.691 solicitudes de condición de refugio. Solamente en 2007 se presentaron 11.306 personas requiriendo aquella condición, lo

que significa, en promedio, 942 solicitudes por mes. El número de solicitudes ha aumentado considerablemente a partir de 2002, año de colapso del proceso de paz en Colombia. Las principales causas del refugio están directamente relacionadas con el desarrollo del conflicto interno en Colombia.

De la suma total de solicitudes, desde principios del 2000 hasta finales de 2007, un 29.5% (16.407) han sido aceptadas y un 35.75% (19.908) negadas, por no cumplir con las condiciones de elegibilidad previstas en la Convención de Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, su Protocolo de 1967 y el Decreto Ejecutivo 3301, de mayo de 1992, procedimientos para los cuales ha existido permanente coordinación entre la Cancillería ecuatoriana y el ACNUR. Otros solicitantes han sido repatriados, reasentados en otros países o los mismos interesados no han seguido el trámite. De la suma total, un 13.24% (7.373) de solicitudes se encuentran pendientes de resolución.

El Estado ecuatoriano ha asumido los compromisos en materia de asilo y/o refugio que se desprenden del Derecho Humanitario Internacional. El Decreto Presidencial 3301/92 regula la aplicación de las normas, tanto de la Convención de Ginebra sobre Refugiados (1951) como de la Declaración de Cartagena de 1984. Este Decreto, que contiene la normativa jurídica ecuatoriana en la materia, ha servido como modelo para otros países de la región.

El Plan Ecuador incluye explícitamente el eje de "Derechos Humanos y Asistencia Humanitaria y Refugio", así como también contempla la garantía del ejercicio de los derechos humanos y la protección contra toda forma de discriminación de la población asentada en la zona, así como el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en relación a la asistencia humanitaria y refugio de las personas desplazadas de su lugar de origen.

Especial atención merece la población refugiada, con acciones de protección y de inclusión del Estado y de la sociedad civil ecuatoriana, que cuenta con el oportuno apoyo de ACNUR y de otros cooperantes internacionales, sobre la base de la estructura organizativa a nivel de provincias, municipios y comunidades. Como principio, se buscará la inclusión de la población local, nacional, refugiada e inmigrante, para promover la tolerancia y la solidaridad, evitar confrontaciones entre distintos grupos de la población vulnerable y asegurar que los inmigrantes y refugiados conozcan mejor sus derechos y sus obligaciones.

El Plan Ecuador considera las siguientes estrategias para alcanzar las metas arriba mencionadas:

- Promover el conocimiento de los derechos fundamentales de las personas, así como la difusión de los diferentes mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos desde los actores gubernamentales, los gobiernos seccionales y las organizaciones de la sociedad civil.
- Fortalecer los programas de capacitación en derechos humanos para los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y sociedad civil, entre otros.
- Promover la transparencia y equidad en el análisis de los casos específicos relacionados con la violación de los derechos humanos.
- Fortalecer los planes de contingencia para enfrentar mayores flujos de desplazados en la zona.
- Coordinar tareas y experiencias, y compartir información con organismos internacionales y ONG's, para desarrollar un trabajo conjunto en el tema de desplazados.

V. DESAFÍOS Y PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

El Ecuador se encuentra frente a la necesidad de diseñar y poner en práctica nuevas políticas creativas que faciliten la búsqueda de soluciones adecuadas a un sistema de asilo oportuno y efectivo de las personas con necesidad de protección internacional.

Este desafío ha implicado la obligación del Estado ecuatoriano de otorgar protección y consecuentemente proporcionar legalidad migratoria, con el estatus de refugiado, a todas las personas extranjeras que demuestren necesitar esta protección.

Al mismo tiempo, es compromiso del Ecuador brindar a los refugiados una protección integral, en base a los derechos civiles, económicos, sociales y culturales, lo que implica la implementación de una política nacional de inclusión.

La inclusión de las personas con necesidad de protección requiere un enfoque territorial, es decir que se dirige obligatoriamente hacia las comunidades receptoras de solicitantes de protección internacional en su conjunto, incluyendo a refugiados y población residente en iguales condiciones, procurando contribuir al desarrollo de la comunidad en general.

Estos desafíos se derivan de lo estipulado en el Plan Nacional de Desarrollo (2007-2010), capítulo Política Exterior, como parte de la política 2 ("Apoyar la vigencia del derecho internacional, en especial en los temas de los derechos humanos y el ambiente").

Este Plan contempla, entre otras acciones:

- 1) Promover la legalización de personas que ameritan la protección internacional del estatuto de refugiado en el Ecuador;
- 2) Ejecutar una política de garantía de los derechos de los refugiados;
- 3) Fortalecer la capacidad institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en temas de refugio;
- 4) Fomentar la inserción social de los refugiados en condiciones de dignidad y solidaridad;
- 5) Armonizar con el derecho internacional la legislación nacional sobre refugiados y formular una política pública sobre este tema.

VI. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL SISTEMA ACTUAL DE ASILO EN EL ECUADOR

Hoy en día, la mayor parte de los refugiados en el Ecuador no cuentan con el reconocimiento oficial y legal de su situación, no solamente en la región de la Frontera Norte, sino en todo el territorio nacional, hecho que conduce a la población refugiada a una situación de extrema vulnerabilidad.

El sistema actual de reconocimiento del estatus de refugiado en el Ecuador, que se sustenta en las entrevistas individuales de cada caso en particular y una decisión de elegibilidad como refugiado igualmente individual, no puede dar respuesta a la cantidad tan grande de personas que necesitan protección internacional.

Esta situación se agrava por el hecho de que las miles de personas no aceptadas¹ como refugiadas siguen viviendo en el país, presumiblemente en condición migratoria irregular.

En la sociedad ecuatoriana en general, y en las instituciones públicas en particular, no existe mucha información acerca de la situación de los refugiados en el país, así como acerca de los compromisos adquiridos para el cumplimiento del Derecho Humanitario Internacional por parte del Estado ecuatoriano.

Los medios de comunicación no siempre ayudan para que la población en general tenga una actitud solidaria con los hermanos refugiados; al contrario, no se diferencia mucho entre colombianos en general y refugiados en particular. Esta confusión fomenta expresiones de xenofobia que se registran en algunas autoridades de la Frontera Norte.

Estos hechos no contribuyen para superar el miedo de muchos refugiados a exponerse a instancias oficiales de cualquier país. Esta desconfianza se agrava por el desconocimiento generalizado entre la población refugiada y residente en las comunidades ecuatorianas receptoras acerca de sus derechos como personas con necesidad de protección internacional y de los trámites que deben seguir para legalizar su situación.

En consecuencia, la gran mayoría de la población refugiada en el Ecuador vive en condición de invisibilidad, lo que dificulta su acceso a servicios básicos como educación y salud, y dificulta enormemente conseguir trabajo. Esta situación produce que algunos refugiados hayan sido sujetos de detención y deportación, lo que es un irrespeto al principio

1 Según datos de la DGR, de la suma total de solicitudes entre 2000 a finales de 2007, un 29.5 % (16.407) ha sido aceptados y un 35.75% (19.908) rechazados.

de no devolución a su país de origen, uno de los principales del Derecho Humanitario Internacional.

A través de la historia, la presencia en la Frontera Norte del Estado, incluyendo a las instituciones del sistema de asilo del Ecuador, ha sido débil. La Dirección General de Refugiados (DGR) de la Cancillería, así como la Comisión de Elegibilidad² están concentradas en Quito³. Con excepción de las brigadas que la DGR organiza en las provincias de la Frontera Norte⁴, todos los solicitantes de refugio tienen que presentarse a la oficina de la DGR en Quito, por lo general tres veces hasta conseguir el carné de refugiado. Este trámite implica demasiados gastos para muchas personas con necesidad de protección.

La principal causa de los problemas identificados se tiene que buscar sin duda en la dinámica del grave conflicto interno en Colombia, sobre todo a partir del año 2002. No existen compromisos convenidos entre los Estados de Colombia y del Ecuador frente a la magnitud de la problemática de la presencia masiva de población de nacionalidad colombiana con Necesidad de Protección Internacional, que establezcan una corresponsabilidad entre ambos países y de la comunidad internacional.^[5]

En el Ecuador, el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado, principalmente los contenidos en la Declaración y Plan de Acción de México del año 2004, no ha constituido una prioridad gubernamental hasta la actualidad, lo que se ha traducido en una ausencia de políticas nacionales al respecto, y se refleja en la ejecución de unas cuantas acciones aisladas, con escaso presupuesto, en relación a las Personas con Necesidad de Protección Internacional.

El desconocimiento de los derechos y obligaciones de los refugiados se ha agravado con la objetiva y evidente confusión existente entre los compromisos de protección y de solidaridad internacional con la problemática migratoria en el Ecuador y el interés de la seguridad nacional. En partes de la población ecuatoriana existen pocos conocimientos y poca sensibilidad frente a la tragedia humanitaria del refugio, en contraste con los valores de solidaridad y de respeto a los derechos humanos que rigen a las acciones del Estado ecuatoriano.

2 La Comisión de Elegibilidad, que se reúne en promedio dos veces por mes, está conformada por dos funcionarios de la Cancillería y uno del Ministerio de Gobierno.

3 Desde el año 2006, la DGR cuenta también con oficina en Cuenca, para el registro y entrevistas de solicitantes. Con sus sugerencias presentan los casos a la Comisión de Elegibilidad en Quito.

4 Cada brigada tiene una duración de una semana y atiende aproximadamente 100 casos; sin embargo, el tiempo que demora en retornar la brigada a la misma localidad es de aproximadamente 2 meses. Evidentemente esto es insuficiente si se toma en cuenta que solo la oficina de ACNUR en Lago Agrio recibe alrededor de 400 solicitudes mensuales.

VII. NUEVAS OPORTUNIDADES

"No hay seres humanos ilegales", expresó el Presidente de la República del Ecuador en el acto de lanzamiento del Plan Ecuador, en abril de 2007, y precisó que *"no podemos tener la doble moral que exige para los compatriotas un trato justo y olvida a los refugiados de otros pueblos"*.

Hoy, más que nunca, se registra una intención expresa del Gobierno del economista Rafael Correa, en función del respeto a los Derechos Humanos y de la situación de las personas con necesidad de protección internacional en particular. La existencia del Plan Ecuador, con uno de sus ejes concentrados en la problemática del respeto de los Derechos Humanos, de garantizar el acceso a la justicia y de manifestar expresa preocupación por la problemática de los refugiados, es una muestra de la voluntad política, igual como la inclusión de estos temas en el Plan Nacional de Desarrollo, con un enfoque principal de derecho, y en el Plan Nacional de Política Exterior del Ecuador.

Asimismo, la nueva estructura jurídico-administrativa del Estado, que se expresa a través de la existencia de Ministerios de Coordinación, en las áreas política y económica y de seguridad, así como la creación de nuevas entidades estatales, como el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, facilitan la puesta en práctica de estos compromisos.

De conformidad con las expresas disposiciones e instrucciones del actual Gobierno Nacional, la práctica del trabajo coordinado entre varios Ministerios-Secretarías de Estado (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; Ministerio de Coordinación de Seguridad Interna y Externa; Ministerio de Gobierno; Ministerio de Defensa; Ministerio de Justicia y la Secretaría Técnica del Plan Ecuador, en estrecha alianza y coordinación con el ACNUR, en la elaboración de esta propuesta) comprueba la voluntad hacia el cambio.

En la actualidad, el país cuenta con información más amplia y exacta de la situación de las personas con necesidad de protección internacional, por lo menos en la región de la Frontera Norte. Los compromisos institucionales al respecto se han fortalecido, tal como demuestra la apertura de una oficina en la ciudad de Lago Agrio, cantón Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración -DGR-.

También en el seno de la sociedad civil existen actores relevantes con amplia experiencia de trabajo en el tema y con una voluntad de estrechar su coordinación entre sí y con las instituciones del Estado. Algunos de los promotores de la sociedad civil en este campo ocupan hoy puestos importantes en el Gobierno.

Uno de los pilares de las oportunidades que se presentan actualmente para garantizar una protección efectiva e integral de las personas en situación de refugiados, es la presencia significativa de ACNUR en el país, con su compromiso de apoyar al Estado y la sociedad ecuatoriana para cumplir los compromisos adquiridos en materia del Derecho Humanitario Internacional.

Frente a la comunidad internacional existe una mayor visibilidad de la importancia y magnitud del problema de los refugiados en el Ecuador, tal como lo confirmó el entonces Director para América de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Sr. Philippe Lavanchy, tras su visita oficial de trabajo al Ecuador en 2007.

Frente al desarrollo del Plan Colombia y la estrategia de la "legítima defensa" esgrimida por el Gobierno colombiano para enfrentar con la fuerza a los grupos alzados en armas en aquel país vecino, el Gobierno del Ecuador ve más necesaria y más urgente la puesta en marcha de estos lineamientos políticos destinados a proteger los derechos humanos de los hermanos refugiados. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario tiene prioridad y está por encima del conflicto actual entre los dos Estados.

El necesario aumento de las preocupaciones del Ecuador en materia de seguridad nacional no ha variado el enfoque humanitario que el Gobierno ecuatoriano imprime en el tratamiento de la población con necesidad de protección internacional. Además, las instituciones comprometidas con la protección internacional de los refugiados tenemos la convicción de que la opinión pública ecuatoriana comparte con claridad esta postura.

VIII. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POLÍTICA ECUATORIANA EN MATERIA DE REFUGIO

El Estado ecuatoriano se compromete a cumplir, en la medida de sus posibilidades y con un enfoque de responsabilidad compartida (corresponsabilidad) y solidaridad, tanto con el Estado colombiano como con la comunidad internacional, con los compromisos adquiridos en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, su Protocolo de 1967, la Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración y Plan de Acción de México de 2004.

En este marco, Ecuador reafirma explícitamente los principios expresados en la Declaración de México y asegura que los legítimos intereses de su seguridad y la garantía de su soberanía nacional e integridad territorial se enmarcan dentro del respeto irrestricto a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al cumplimiento de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de protección de los refugiados y de los DDHH en general, que forman parte del ordenamiento jurídico interno de nuestro país.

El humanismo y la solidaridad son los principios fundamentales que orientan a la política ecuatoriana de refugiados, reconociendo que es un derecho fundamental de las personas, la posibilidad de buscar y recibir asilo o refugio en otro Estado.

El Estado ecuatoriano expresa su decisión de respetar el principio de no discriminación y adoptar medidas para prevenir, combatir y eliminar todas las formas de discriminación y de xenofobia.

El Ecuador no podría conformarse, y en consecuencia no podría estar satisfecho, si no lograra garantizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales por parte de los refugiados y no haber encontrado soluciones duraderas a la problemática humanitaria de la población con necesidad de protección internacional, dentro de su territorio o fuera del mismo.

El fenómeno migratorio es considerado, en el ámbito de estos lineamientos políticos, desde una perspectiva integral, que articule la acción de los distintos agentes estatales que trabajan en torno a la migración, a fin de armonizar y coordinar medidas de mayor y mejor impacto social. Las problemáticas de inmigración, emigración, refugio y desplazamiento serán siempre abordadas desde los principios de defensa y respeto de los Derechos Humanos.

IX. PROGRAMAS A EJECUTAR POR EL ESTADO ECUATORIANO

En tanto el Gobierno del Ecuador conceptualiza el fenómeno de la migración en su conjunto, busca construir y consolidar una coherencia política y programática entre los elementos de la emigración de ecuatorianas y ecuatorianos hacia el exterior, y la inmigración y refugio de hermanos de otros países en el territorio de nuestro país. La nueva Constitución Política de la República del Ecuador expresará este principio fundamental.

Las instituciones competentes del Gobierno Nacional estamos conscientes de las limitaciones que ha enfrentado hasta el momento nuestra política estatal en esta materia. Para los miles de solicitantes de refugio cuyas solicitudes han sido negadas por la Comisión de Elegibilidad⁵, el Estado ecuatoriano se compromete a buscarles una solución a corto plazo y será parte de una agenda de trabajo que el Gobierno Nacional se compromete a impulsar.

Siguiendo la lógica del Plan Nacional de Desarrollo y de las metas establecidas en el capítulo Política Exterior, el Gobierno de Ecuador impulsará varios programas en materia de protección de refugiados:

9.1. Meta 2.10.:

Promover la legalización o regularización de las personas que ameritan la protección internacional del estatus de refugiado en el Ecuador

9.1.1. PROGRAMA 1:

Identificación de personas que ameritan estatus de refugiados y divulgación del procedimiento para ser reconocidos como tales

Para el cumplimiento con este programa, el ACNUR – a petición del Gobierno ecuatoriano – ha encargado al Centro de Estudios de Población y Desarrollo Social (CEPAR) una investigación por muestreo, para determinar de manera seria y objetiva la magnitud real de la presencia en la Frontera Norte del Ecuador – Provincias de Esmeraldas, Carchi, Imba-

5 19.908 personas que han solicitado el refugio en el Ecuador han recibido el rechazo de su solicitud, hasta finales de 2007, según datos de la Dirección General de Refugiados.

bura, Sucumbíos y Orellana –, de población de ciudadanos colombianos con necesidades de protección internacional.

Según los primeros estudios realizados, el total de población colombiana proyectada para la Frontera Norte es de 84.494 personas. De éstas, el 70% (58.838 personas) declara estar en Necesidad de Protección Internacional (NPI); es decir, son personas que salieron de Colombia por motivos relacionados a la situación de violencia interna en su país de origen y/o violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en Colombia.

A través de esta investigación se ha podido constatar el fenómeno de la 'invisibilidad' de los refugiados: una cifra muy importante de ciudadanos colombianos -35.029 personas- en la región de la Frontera Norte tienen Necesidad de Protección Internacional, pero no han podido acceder al sistema de asilo del Ecuador. Estos refugiados *de facto*, representan casi el 60% de las personas que deberían acceder al sistema de asilo ecuatoriano.

- Invisibles/ Refugiados de facto presentes en Frontera Norte	35,029
- Registrados/ Regularizados presentes en Frontera Norte	23,809
- Con Necesidad de Protección presentes en Frontera Norte	58,838

La distribución por Provincia de estos 35,029 refugiados *de facto* es la siguiente: Sucumbíos y Orellana (48%), Carchi (24%), Esmeraldas (18%) e Imbabura (10%).

Se trata de una población mayoritariamente joven (50% son niños, niñas y adolescentes, y casi el 40% está en edad laboral), que se desplazó al Ecuador por motivos relacionados al conflicto interno colombiano. El 72% de estas personas provienen de los vecinos Departamentos colombianos de Nariño (37,3%) y Putumayo (35%).

El 95% de estos refugiados *de facto* llegaron al Ecuador a partir del año 2000 y hasta mediados del 2007 (fecha de referencia de la investigación).

El 67% de esta población pertenece a los grupos étnicos blancos y/o mestizos, el 18% son de origen afro-americano, y el 15% pertenecen a diversas etnias indígenas, constatándose distribuciones singulares según la provincia de origen.

Estos refugiados *de facto* no han accedido al procedimiento de asilo en el Ecuador, principalmente por la falta de conocimiento de sus derechos y obligaciones y las limitadas posibilidades de acceso a las instancias oficiales, por los recursos que implican o por la lejanía de las comunidades.

A través de esta investigación se ponen de manifiesto tanto las necesidades de protección de los refugiados *de facto* de la Frontera Norte, así como el hecho de que en aquella región existe un considerable número de personas que se encuentran excluidas formalmente de participar en la vida de sus comunidades y conseguir una auténtica integración local, con acceso efectivo a sus derechos fundamentales.

Este estudio constituye apenas el inicio del cumplimiento de la importante meta establecida, pues falta diseñar y ejecutar una segunda parte del estudio, que incluye a todo el país, actividad planificada para su ejecución a partir de la segunda mitad de 2008.

9.1.2. PROGRAMA 2:

Diseño de una política de garantía de los derechos y la legalización de los refugiados

La política ecuatoriana de garantía de los derechos de las personas con Necesidad de Protección Internacional, consiste en el firme compromiso del Estado ecuatoriano de dar cumplimiento a una agenda que se desprende de la Declaración y del Plan de Acción de México, asumido por casi todos los países de América Latina y el Caribe, en 2004.

Explícitamente, el Estado ecuatoriano hace suyos los principios de protección expresados en la Declaración de México, en cada uno de sus capítulos. Al nivel del Plan de Acción de México, el Estado ecuatoriano se compromete también a dar cumplimiento, en la medida de sus posibilidades, a los programas propuestos en materia de protección internacional de refugiados, de soluciones duraderas a la situación de los refugiados y a la formulación de iniciativas regionales, en estrecha coordinación con el Sistema de las Naciones Unidas.

La política ecuatoriana de garantía de los derechos humanos en general y de los derechos de los refugiados en particular -en un sentido amplio de derechos políticos, económicos, sociales y culturales-, pretende conformar un triángulo entre doctrina, estrategias y programas por un lado, e institucionalidad y financiamiento por otro lado.

En esta política se incluye la necesaria precisión y cumplimiento de los procedimientos para ser reconocidos como refugiados, y los mecanismos para su legalización, como una prioridad.

El Gobierno ecuatoriano ha decidido adoptar un "modelo mixto" para los procedimientos y mecanismos de reconocimiento del estatus de refugiado, consistente en las siguientes acciones:

1. Un registro ampliado para las personas con necesidad de protección internacional que se encuentran en el país, pero que no han sido reconocidos;
2. El fortalecimiento del actual sistema, en base a entrevistas individuales; y,
3. Un registro en grupos para posibles flujos masivos de refugiados.

La implementación de los tres modelos será efectuada paralelamente, haciendo hincapié en el registro ampliado, como primera prioridad a corto plazo, sin descuidar las otras modalidades.

9.1.3. HITO PARA EL PAÍS:

Registro Ampliado de refugiados y de solicitantes de refugio

El Registro Ampliado es una herramienta práctica, basada en la determinación grupal de la condición de refugiados, que tiene varios precedentes a nivel mundial. Los grandes números de refugiados producidos por conflictos armados o políticas de Estado violatorias de los derechos humanos, han provocado que se desarrollen formas innovadoras de agilizar la determinación de la condición de refugiados.

Estos nuevos procedimientos se han aplicado en contextos en donde la información del país de origen aportaba suficientes datos como para establecer una presunción de necesidades de protección internacional, y que permitieran asumir los nexos causales que las definiciones de refugiado exigen. Estos nexos eran sustituidos por la constatación de la zona de proveniencia de las personas beneficiarias. Para tales efectos, se han articulado preguntas en los formularios de registro que permitan determinar los elementos objetivos de una manera fácil y ágil (zonas geográficas u origen étnico).

Las experiencias más recientes del ACNUR con el Registro Ampliado son Malasia y la 'situación Irak' (Jordania, Siria y Líbano), derivada de la invasión de los Estados Unidos a Irak y la ocupación militar de aquel país asiático desde el año 2003.

En el contexto específico del Ecuador, la implementación del Registro Ampliado no sólo satisfecería las necesidades de protección de la población colombiana presente en su territorio, sino que además contribuiría de manera significativa a la reducción de casos pendientes de resolución en el sistema de asilo individual y favorecería la integración local de aquellas Personas en Necesidad de Protección Internacional que ya llevan un tiempo asentadas en el territorio nacional.

A través de la aplicación exitosa de esta modalidad, el Ecuador sería un pionero y un referente regional en la implementación del Plan de Acción de México.

Concretamente, a través del registro ampliado, el Gobierno de Ecuador pretende reconocer a unas 50 mil personas con Necesidad de Protección Internacional en la región de la Frontera Norte, hasta junio de 2009.

El Gobierno del Ecuador está consciente de que la problemática de la presencia masiva de refugiados no es un fenómeno exclusivo de la Frontera Norte. Hoy día, el refugio se presenta con una dimensión nacional y tiene que ser tratado como tal.

El Registro Ampliado en la Frontera Norte constituirá apenas un primer paso, pero de fundamental importancia, que será expandido a otras regiones del país, en la medida de avanzar en el conocimiento de la distribución de refugiados, aprovechando las experiencias de la fase inicial en la Frontera Norte. Al mismo tiempo, las lecciones aprendidas en la zona serán incluidas en el procedimiento actual para la determinación de la condición de refugiado ante las nuevas solicitudes que serán presentadas, con el fin de tener un sistema nacional más ágil y eficiente.

Para la implementación del Registro Ampliado ya existe un Plan Operativo, un cronograma y un presupuesto.

9.2. Meta 2.11.:

Ejecutar una política de los derechos de los refugiados

9.2.1. PROGRAMA:

Promoción de los derechos de los refugiados

La implementación de este programa supone, paralelamente a la modalidad del registro ampliado, el fortalecimiento y agilización del procedimiento actual de determinación del estatus de refugiado, en base a las entrevistas individuales. La modalidad del Registro Ampliado se refiere a

la población con necesidad de protección internacional ya existente en el país que no ha podido legalizar su estatus, mientras la determinación individual se aplica a solicitantes de refugio que continúan ingresando al país por causa del conflicto armado interno de Colombia.

En este programa se garantizará un funcionamiento eficiente de la modalidad de determinación individual, facilitando un acceso ágil de las y los solicitantes al sistema de asilo que responda de manera eficaz al flujo de los refugiados y esté adaptado a los perfiles de vulnerabilidad de las personas con necesidad de protección.

Para lograr estos fines, es indispensable regularizar en el menor tiempo posible a los refugiados y reducir al mínimo posible la cantidad actual de trámites pendientes.

Al mismo tiempo, las instituciones rectoras del sistema de asilo del Ecuador implementarán una amplia campaña de información y capacitación sobre los compromisos y acciones del Gobierno y Estado ecuatoriano en los temas del Derecho Humanitario Internacional, dirigido tanto a la población con necesidad de protección acerca de sus derechos y las garantías y los mecanismos del acceso a éstos, como también a las instituciones públicas, nacionales y seccionales, y las instancias de la sociedad civil que trabajan con las y los hermanos refugiados. Estas campañas serán evaluadas periódicamente por entidades independientes del Gobierno nacional.

9.3. Meta 2.12.:

Fortalecer la capacidad institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración en temas de refugio

9.3.1. PROGRAMA:

Desarrollo institucional para el procesamiento de solicitudes de refugio

La arquitectura institucional del sistema de refugio tiene que estar de acuerdo con las metas políticas aprobadas, y se rige por los principios de flexibilidad y el tratamiento humano y solidario a las personas que tienen derecho a solicitar asilo en nuestro país.

Con el fin de dar respuestas ágiles y oportunas a las personas que buscan el refugio en el Ecuador, la aplicación de los criterios de elegibilidad

de la condición de refugiado será siempre a favor de las personas con necesidad de protección, en cumplimiento del Derecho Humanitario Internacional y con un alto espíritu de humanismo. El Gobierno de la Revolución Ciudadana se compromete a aplicar estos criterios en la selección de los funcionarios en las instituciones públicas, cuya responsabilidad se encuentra bajo el sistema de refugio.

La implementación de la política de los derechos de los refugiados tiene como requisito indispensable el fortalecimiento de la institucionalidad del sistema de refugio del Ecuador, con la Dirección General de Refugiados (DGR), del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MRECI), como su eje.

Este fortalecimiento de la DGR implica el compromiso del Estado ecuatoriano de proporcionar, en un lapso no mayor de 2 años, al menos el 50 por ciento del presupuesto necesario destinado a los gastos de funcionamiento, incluyendo recursos humanos, materiales y logísticos, así como la participación de al menos treinta funcionarios del Servicio Exterior ecuatoriano en la DGR. Constituye un compromiso del Gobierno ecuatoriano, a través del MRECI, garantizar una estabilidad mínima del personal y cambios razonables en la DGR, a fin de fortalecer la continuidad del trabajo de esta Unidad.

Especial atención en el fortalecimiento de la institucionalidad de la DGR merece el sistema de información, que incluye tanto lo relacionado con la información del país de origen de las personas con Necesidad de Protección, así como de las solicitudes de estatus de refugiado y la situación de los refugiados aceptados por el Estado ecuatoriano.

Asimismo, la Comisión de Elegibilidad, conformada por dos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y un funcionario del Ministerio de Gobierno, buscará los mecanismos adecuados y necesarios para garantizar el respeto de las normas del debido proceso de las personas con necesidad de protección, la adopción de las decisiones en un plazo razonable y la simplificación de los trámites, tal como contempla el Plan de Acción de México.

El sistema ecuatoriano de refugio no puede garantizar una protección efectiva y buscar soluciones duraderas para las poblaciones desarraigadas exclusivamente a través del MRECI. Por ello, se fomentará la coordinación interinstitucional y con otros actores de la sociedad.

A nivel del Gobierno, el grupo de trabajo conformado por el Ministerio de Coordinación de Seguridad Interna y Externa; Ministerio de

Relaciones Exteriores; Comercio e Integración, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia; Ministerio de Defensa y la Secretaría Técnica del Plan Ecuador, que será ampliado por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) y la Agencia Ecuatoriana de Cooperación Internacional (AGECI), se ha convertido en un Grupo Promotor, con el mandato explícito de garantizar la implementación de estos lineamientos políticos. Este Grupo Promotor será coordinado por la Dirección General de Refugiados y respaldado por un Acuerdo Interministerial.

El Grupo Promotor también tiene el mandato explícito de definir las indispensables coordinaciones con los gobiernos seccionales, tanto en la Frontera Norte como en otras provincias y regiones del país.

Parte integral del sistema ecuatoriano de refugio son los actores de la sociedad civil, involucrados en la temática y reconociendo su papel importante en este trabajo. El Grupo Promotor definirá las formas de coordinación entre el Estado y la sociedad civil, tanto acerca de las políticas, los criterios de legalización y las actividades de inclusión de la población con necesidades de protección.

Para tal efecto, se fortalecerán las redes nacionales existentes, con el fin de asegurar –con un enfoque de complementariedad entre Estado, Sociedad Civil y ACNUR– una eficiente asesoría legal de las personas con necesidad de protección, una asistencia efectiva a las personas, la sistematización y difusión de buenas prácticas y experiencias exitosas del Ecuador en la protección de los refugiados.

Una vez por año, este Grupo Promotor presentará un informe público acerca del avance de la implementación de la política nacional en materia de refugiados.

Parte importante del proceso será el impulso para la conformación de una veeduría ciudadana que posibilite información y sirva como un ente de control y participación social.

Parte integral de la estrategia del fortalecimiento institucional del sistema ecuatoriano de refugio es la estrecha alianza con el ACNUR y la búsqueda de apoyos técnicos y financieros de la comunidad internacional.

9.4. Meta 2.13.:

Fomentar la inserción social de los refugiados en condiciones de dignidad y solidaridad

9.4.1. PROGRAMA:

Políticas públicas para la inserción social de la población de refugiados

Se ha reconocido que la solución óptima para los refugiados es la repatriación voluntaria, en condiciones de seguridad y dignidad. Esta opción formará parte de la agenda política del Gobierno del Ecuador con el Gobierno de Colombia.

Reconociendo la historia del conflicto interno colombiano y las remotas posibilidades de su solución, todos los análisis indican que esta opción –en un plazo razonable– no será viable para la mayoría de las personas con necesidad de protección internacional que se encuentran en territorio ecuatoriano.

Por tal razón, el Estado ecuatoriano asume el desafío y el compromiso de buscar, en forma innovadora, la autosuficiencia y la integración local a todas las personas con necesidad de protección internacional.

Para poder definir políticas y estrategias viables de inclusión, es indispensable contar con información fiable acerca de la magnitud del problema, en la región y en el Ecuador. Agradecemos al ACNUR por su apoyo para contar por primera vez con datos reales de la situación de los refugiados en la región de la Frontera Norte del país y subrayamos la relevancia de este trabajo para el resto de la República.

Por el hecho objetivo de que, entre la población refugiada en el Ecuador, se encuentra un número importante de extracción urbana que han buscado asilo en centro urbanos del Ecuador como Quito, Cuenca, Ibarra o Santo Domingo de los Tsáchilas, el Gobierno ecuatoriano asume el compromiso de implementar el Programa de Ciudades Solidarias, propuesto por el Plan de Acción de México.

Para este fin, el Grupo Promotor de la política nacional en materia de refugio definirá los lineamientos del Programa de Ciudades Solidarias y buscará los acuerdos necesarios con los respectivos gobiernos locales autónomos y con la sociedad civil.

Para la población con necesidad de protección internacional, el Plan de Acción de México propone un Programa de Fronteras Solidarias, cuyos elementos centrales –en el caso del Ecuador- están incluidos en el Plan Ecuador.

Cabe destacar tres elementos y compromisos relevantes en el marco del Programa de Fronteras Solidarias y del Plan Ecuador:

- Mecanismos institucionales adecuados de protección de la población afectada y de determinación de condición de refugiado, con la modalidad principal del registro ampliado;
- La campaña de sensibilización de la población local y de las instituciones, nacionales y locales, involucradas en la problemática; y,
- El plan estratégico regional de construcción de una zona de paz y desarrollo, a través del Plan Ecuador, con el principio básico de un enfoque territorial y de inclusión social, económica, política y cultural, diferenciado por criterios de vulnerabilidad de la población, sean refugiados colombianos o ciudadanos ecuatorianos.

En el marco de la política de Plan Ecuador, la Frontera Solidaria se entiende como una propuesta que promueve el desarrollo de las comunidades receptoras y sus territorios, generalizando el acceso a los derechos políticos, sociales, económicos y culturales.

Las Fronteras Solidarias deben:

- Reconocer a los refugiados reconocidos y comunidades receptoras en situación de vulnerabilidad con especial énfasis en mujeres, jóvenes y población indígena y afro-americana que habita la zona fronteriza.
- Promover en el territorio políticas públicas sociales de acceso a las oportunidades de desarrollo para la población desplazada, sin generar conflictos en la población receptora, garantizando además la convivencia pacífica y el buen vivir de toda la población.
- Promover la integración socio-económica de las personas en situación de refugio a través de la generación de ingresos y el micro-crédito.

En el marco del Grupo Promotor para la implementación de la política nacional de refugio, es la Secretaría Técnica del Plan Ecuador la responsable para liderar la implementación del Programa de Fronteras Solidarias.

En este desafío es de relevancia fundamental contar con el apoyo del Sistema de las Naciones Unidas en su conjunto, y del ACNUR en especial, así como con respaldos políticos, aportes técnicos y financieros de la comunidad internacional. El Estado ecuatoriano no puede asumir solo los enormes costos que implican la búsqueda de una solución duradera de la situación de un número tan significativo de refugiados, si no existiera una corresponsabilidad manifiesta, tanto del Estado colombiano como de la comunidad internacional en general.

9.5. Meta 2.14.:

Armonizar con el derecho internacional la legislación nacional sobre refugiados, y formular una política pública sobre este tema

9.5.1. PROGRAMA:

Desarrollo de normativa y políticas públicas en beneficio de los refugiados en el Ecuador

El procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado por parte del Gobierno del Ecuador está sustentado en el Decreto Ejecutivo número 3301, de 6 de marzo de 1992; dicho cuerpo legal reconoce las definiciones de refugiado contenidas en la Convención de 1951 y en la Declaración de Cartagena de 1984.

La definición de refugiado contenida en la Convención de 1951, replicada en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 3301, es considerada como la definición tradicional. Este instrumento internacional señala los elementos constitutivos básicos que debe reunir una persona para poder ser considerada como refugiada. En tal sentido, un refugiado es una persona

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

En la Declaración de Cartagena de 1984, los países latinoamericanos ampliaron la definición de refugiado a "las personas que han huido de su país 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". Esta definición está reconocida en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 3301.

En la actualidad, el procedimiento se basa en analizar los méritos de las solicitudes de manera individual. Las recomendaciones efectuadas de ese análisis son llevadas a conocimiento de la Comisión encargada de determinar la condición de refugiados, para que se adopte la decisión definitiva. De manera general, la base legal más utilizada para la determinación de la condición de refugiado es la definición contenida en el artículo 1 del Decreto 3301.

Este procedimiento, que es eficiente para un número determinado de solicitantes y dentro de un territorio geográfico específico, no ha podido cubrir las actuales necesidades de un número muy importante de personas en necesidad de protección internacional, que se encuentran en el país y a las cuales el Estado ecuatoriano, hasta la actualidad, no tiene reconocidas como refugiadas, a pesar de que cumplirían con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 3301.

Para la finalidad del Registro Ampliado se ha elaborado una interpretación de los criterios de elegibilidad y su congruencia con la legislación nacional, en base a lo que estipula la Declaración de Cartagena.

La aplicación del Registro Ampliado supone la movilización de brigadas de registro y de la Comisión de Elegibilidad (MIGOB y MRECI) hacia las comunidades de residencia de las personas con necesidad de protección y tomar las decisiones *in situ* y en tiempos oportunos, simplificando sustantivamente el tiempo que actualmente demanda el proceso.

Paralelamente, con el registro y la legalización, se trabaja en función de que la población nacional, las instituciones ecuatorianas y la comunidad internacional conozcan la situación real de la problemática de asilo en el país y los esfuerzos del Gobierno para garantizar una efectiva protección, a través de la sistematización y difusión de buenas prácticas de esta forma de registro.

La información producida en este trabajo servirá a la Secretaría Técnica del Plan Ecuador como insumo para la elaboración de estrategias, políticas y programas de desarrollo y de inclusión social.

El Gobierno ecuatoriano buscará emitir una ley específica sobre la problemática de los refugiados, en concordancia con la reforma de la legislación en materia de migración en general que será resumida en un Código de Movilidad Humana. Será el Grupo Promotor el encargado de elaborar un anteproyecto de ley, consensuado con los principales Ministerios, con las instancias de DDHH y con los actores de la sociedad civil, que se enmarca en las normas del Derecho Humanitario Internacional.

En cooperación con instituciones académicas, se promoverá profundizar la investigación jurídica sobre la protección internacional de los refugiados. Al mismo tiempo, el Grupo Promotor presentará, en la brevedad posible, un “Manual sobre Procedimientos y Criterios para la Aplicación de la Definición de Refugiado de la Declaración de Cartagena”, así como un glosario sobre conceptos y términos jurídicos del derecho de la población con necesidad de protección internacional, reforzando los principios mencionados que rigen esta política. Estos instrumentos servirán también para llevar a cabo procesos de capacitación dirigidos a todas las personas involucradas en la temática.

X. AGENDA REGIONAL E INTERNACIONAL

Siendo la problemática de las personas que buscan masivamente la protección internacional un fenómeno específico de la región andina que involucra de manera directa, aparte de Colombia, Ecuador, Venezuela, Costa Rica y Panamá, es importante formular algunos elementos de una agenda regional relacionada con los compromisos del Plan de Acción de México.

El Gobierno ecuatoriano promoverá, conjuntamente con el ACNUR, la creación de un Comité Andino de Autoridades Responsables de Refugiados, con el fin de definir los mecanismos concretos y operativos de corresponsabilidad entre los Estados de la región, el Sistema de las Naciones Unidas y la comunidad internacional en general. Al mismo tiempo, este Comité debería ser la tribuna para intercambiar el análisis de la problemática, las sistematizaciones de los procesos nacionales y las buenas prácticas de protección y de inclusión existente. Este Comité también debería ser el espacio para examinar periódicamente la implementación del Plan de Acción de México en la región.

Asimismo, el Gobierno ecuatoriano asegura su respaldo, activa participación y presencia –conjuntamente con la sociedad civil ecuatoriana– en la preparación y el desarrollo de la reunión anual en el marco del Comité Ejecutivo de ACNUR, con países donantes e instituciones financieras, para presentar propuestas de proyectos y programas e informar sobre el avance en la implementación y el impacto de esta política.

Especial atención merece la Cooperación Internacional en el campo del refugio. La protección y la búsqueda de una solución duradera a los miles de solicitantes de refugio en el Ecuador, solo es factible con un enfoque de corresponsabilidad del Sistema de las Naciones Unidas, del Sistema de la Integración Regional, sobre todo de la OEA, de las entidades multinacionales y de la cooperación bilateral, tanto oficial como de la sociedad civil, con los esfuerzos que se compromete a realizar el Estado ecuatoriano.

El tema de la migración y el refugio debe formar parte de la agenda de cooperación para el desarrollo que impulsa el Ecuador en todos los foros internacionales y regionales, pero también con los cooperantes internacionales en el país.

El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente americano

Juan Carlos Murillo González⁶

6 Abogado costarricense. Oficial Legal Principal y Jefe de la Unidad Legal Regional del Buró de las Américas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de las Naciones Unidas y/o de la Oficina del ACNUR.



C. Bennett / UNHCR.
Refugiada colombiana recolectando conchas en el
manglar, provincia de Esmeraldas, Ecuador.

I. INTRODUCCIÓN

Los países del continente americano cuentan con un amplio marco normativo internacional, regional y nacional para la protección de los refugiados. El derecho de asilo está consagrado a nivel constitucional⁷ en muchas de las Constituciones Políticas de los países americanos. Un total de 28 países de la región son partes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y 30 países son partes de su Protocolo de 1967⁸. La conmemoración del 60 Aniversario de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el próximo año, podría ser el marco idóneo para alcanzar en un futuro cercano la ratificación continental de los instrumentos internacionales en materia de refugiados.

El derecho de asilo igualmente está consagrado en los instrumentos regionales de derechos humanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, adoptada con anterioridad a la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo XXVII que toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo, en caso de persecución. Esta formulación, más amplia que la contemplada en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (derecho de buscar asilo y disfrutar de él), está igualmente consagrada en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y ha servido de inspiración para la consagración a nivel constitucional del derecho de asilo en los países latinoamericanos.

La Convención Americana también regula el principio de no devolución (artículo 22.8)⁹ en términos más generosos que el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (artículo 22.9). A su vez, la Convención

7 Tal es el caso de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. Para un análisis comparativo en esta materia, véase: Gianelli, María Laura, *Estudio Comparativo de las legislaciones nacionales, en Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. 1ª. Edición – Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2003, pp. 214 y siguientes. Igualmente, la nueva Constitución Política de la República Dominicana establece el derecho de asilo en su artículo 46.

8 Barbados, Cuba, Granada, Guyana y Santa Lucía son los 5 países del continente americano que tienen pendiente la ratificación de los instrumentos internacionales sobre refugiados.

9 Respecto del papel del ACNUR en la inclusión de este derecho, véanse los *Trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en www.acnur.org/biblioteca/pdf/7666.pdf de la página web del ACNUR en español.

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura también prohíbe la devolución de una persona a un país donde existan fundados motivos para considerar que será sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁰. Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) se refiere también a la situación de vulnerabilidad a la violencia de la mujer refugiada o desplazada interna¹¹.

En consecuencia, el marco normativo internacional para la protección de refugiados es complementado y fortalecido por los instrumentos regionales de derechos humanos. De hecho, por muchos años, éstos fueron el único marco legal común para la atención de varias crisis humanitarias de refugiados en Latinoamérica¹².

Esto implica que incluso los cinco países que tienen pendiente la ratificación de los instrumentos internacionales en materia de refugiados tienen por lo menos una obligación moral con la protección internacional de refugiados en virtud de la aplicación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Humanos¹³, y han de respetar el principio de no devolución en virtud de la aplicación de otros instrumentos de derechos humanos. A mayor abundamiento, aún si no fueran partes de los otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, por ser el principio de no devolución de una norma del *ius cogens*¹⁴ igualmente deberían abstenerse de devolver a un refugiado a un territorio donde su vida, seguridad o libertad pueda estar en riesgo.

Las disposiciones establecidas en las Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 han sido desarrolladas en la mayoría de los países del continente a través de la adopción de norma-

10 Véase, art.13 párrafo *in fine*.

11 Véase, art. 9.

12 Véase, documento de discusión: La situación de los refugiados en América Latina: Protección y Soluciones bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, ACNUR, noviembre de 2004, págs. 1-4.

13 La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituye, para los Estados Miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una fuente de obligaciones internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A. No. 10

14 En este sentido, véase: *La no devolución de refugiados según el derecho internacional consuetudinario*, en Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, en: www.acnur.org/biblioteca/pdf/7123pdf

tiva interna en materia de refugiados¹⁵. Algunos países han adoptado normativas específicas sobre refugiados y otros han incluido disposiciones y salvaguardas para la protección de refugiados dentro de su legislación migratoria. La adopción de normativa interna es todavía un tema pendiente en la mayoría de los países del Caribe¹⁶.

Respecto de la legislación sobre refugiados es importante indicar que por el carácter autoejecutable de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 no existe la obligación convencional propiamente dicha de adoptar normativa interna en la materia por parte de los Estados. Sin embargo, esta obligación convencional sí existe para los países partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de la aplicación de sus artículos 1 y 2. Para hacer efectivo y garantizar el ejercicio del derecho de asilo, los Estados partes de la Convención Americana han de adoptar legislación o medidas administrativas, y éstas han de inspirarse en las garantías de debido proceso contempladas en los artículos 8 y 25 de la misma Convención¹⁷.

Respecto de la definición de refugiado aplicable, además de la contenida en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, es importante indicar que 15 países en América Latina han incluido en su normativa interna la definición regional de refugiado propuesta por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984¹⁸. Dicha definición ha sido incluida sin excepción en todas las nuevas normativas sobre refugiados adoptadas en los últimos 5 años en Latinoamérica.

Asimismo, 20 países latinoamericanos adoptaron en 2004 la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Interna-

15 Todos los países latinoamericanos partes de los instrumentos internacionales en materia de refugiados disponen de legislación interna. En la actualidad, existe un proyecto de legislación sobre refugiados en discusión en México, el cual vendría a fortalecer y complementar las disposiciones de la actual Ley General de Población. Las legislaciones más recientes corresponden a Colombia, Chile y Nicaragua, y existe un proyecto de legislación en discusión ante el Congreso mexicano. Véase la sección de legislación nacional de la base de datos legal de la página web del ACNUR en español: www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=22

16 En efecto, República Dominicana es el único país en el Caribe que dispone de legislación interna en materia de refugiados. En Jamaica, recientes regulaciones administrativas norman el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.

17 Manly, Mark: *La consagración del asilo como derecho humano: Análisis Comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos*, en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "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", 1ª. Edición – Buenos Aires: Siglo XXI Editores, Argentina, 2003.

18 Tal es el caso de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

cional de Refugiados en América Latina¹⁹, reiterando la importancia de los enfoques regionales y las acciones concertadas para enfrentar problemas comunes y buscar soluciones duraderas para la problemática de los refugiados y otras personas necesitadas de Protección Internacional en la región.

De manera progresiva en los últimos años, los Estados han adoptado procedimientos y órganos nacionales para la determinación de la condición de refugiado. Esto ha traído como resultado, que nuestra Oficina sólo realice la determinación de la condición de refugiado en aquellos países que todavía no son partes de los instrumentos internacionales sobre refugiados y en aquellos que, siendo parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados 1951 y de su Protocolo de 1967, todavía no cuentan con procedimientos y órganos nacionales para la determinación de la condición de refugiado.

El marco de protección a refugiados en nuestro continente igualmente es fortalecido por la Organización de los Estados Americanos (OEA), tanto por sus órganos políticos como por los órganos de protección de derechos humanos, a través de sus distintos mecanismos de seguimiento²⁰.

19 Véase el texto completo de la La consagración del asilo como derecho humano: Análisis Comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3016.pdf>

20 En este sentido, véase: <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=21>

II. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Si bien la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 establecen la definición de refugiado, los derechos y obligaciones de los refugiados y las normas básicas para su tratamiento, dichos instrumentos internacionales no establecen o regulan los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado. Por lo tanto, cada país, con base en su normativa interna, goza de la más amplia libertad para regular los procedimientos internos para la determinación de la condición de refugiado, ya sea a través de leyes, reglamentos, decretos o circulares administrativas.

El establecimiento de mecanismos nacionales para la determinación de la condición de refugiado por parte de los Estados resulta fundamental para cumplir con las obligaciones internacionales en materia de protección de refugiados: identificación, tratamiento y búsqueda de soluciones duraderas. Por el contrario, la falta de estos mecanismos hace que los Estados no dispongan de procedimientos para diferenciar entre migrantes y refugiados, contribuyendo indirectamente al movimiento irregular de solicitantes de asilo y refugiados, y no asuman su cuota de responsabilidad compartida en la protección internacional de refugiados.

En este sentido, confiamos que la falta de procedimientos para la identificación y determinación de la condición de refugiado en algunos países de la región no obedezca a la creencia de que esto hará que los refugiados no lleguen a sus países o busquen protección en otros territorios. Los flujos migratorios que atraviesan todo el continente demuestran un creciente número de refugiados regionales y extracontinentales, trasladándose de un país a otro y de una región a otra, en el Caribe, el Cono Sur, la región Andina, América Central y Norteamérica, conjuntamente con miles de personas que abandonan sus países por motivaciones distintas a la protección internacional de los refugiados.

Además de resaltar la importancia de la adopción de mecanismos nacionales para la determinación de la condición de refugiado, es igualmente necesario garantizar que dichos procedimientos sean operativos y permanezcan en funcionamiento, aún si los países sólo reciben anualmen-

te un número reducido de solicitantes de asilo y refugiados. Dicho procedimiento debe reunir las garantías de debido proceso, con decisiones motivadas, adoptadas dentro de un plazo razonable.

La paralización de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado o los períodos prolongados para la toma de decisiones tampoco tienen como efecto que los refugiados dejen de llegar al territorio de un Estado. Este tipo de situaciones podrían incluso generar responsabilidad internacional para un Estado con base en instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Como indicado anteriormente, los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de hacer efectivo el derecho de asilo y el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado debe satisfacer las garantías de debido proceso. En este sentido, el Comité contra la Tortura ha expresado su preocupación por la incertidumbre y el limbo jurídico que representan para los solicitantes y refugiados los largos períodos de espera de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado²¹. Por otra parte, el número de solicitantes de asilo y refugiados en América Latina y el Caribe no debería ser un factor determinante en la adopción de procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado o para garantizar su efectividad.

También es necesario que los órganos para la determinación de la condición de refugiado cuenten con personal profesional y con suficientes recursos financieros y humanos para garantizar la operatividad y eficiencia en la recepción, el procesamiento, la decisión y la revisión de casos. La carencia de recursos financieros, la continúa rotación de personal o su falta de capacitación en materia de derecho internacional de refugiados pueden representar importantes obstáculos para garantizar la efectividad del procedimiento nacional para la determinación de la condición de refugiado.

En la actualidad, muchos países de la región han destinado recursos propios para el fortalecimiento de los procedimientos nacionales para la determinación de la condición, lo cual ha permitido que progresivamente dependan menos del apoyo financiero del ACNUR. Igualmente, algunos países han fortalecido sus procedimientos para la determinación de la condición de refugiado a través de programas de hermanamiento. Tal es el caso del apoyo brindado por Canadá a México y Costa Rica, así como la colaboración técnica ofrecida por ese país a Argentina.

21 En este sentido, véanse los informes sobre Costa Rica, CAT/C/XXVI/Concl. 8 de 17 de mayo de 2001 y CAT/C/CRI/CO/2 de 7 de julio de 2008.

En el continente subsisten varios modelos nacionales para la determinación de la condición de refugiado, a saber:

- 1) Sistemas de asilo sofisticados a través de una combinación de un procedimiento administrativo de adjudicadores de la condición de refugiado y la intervención de jueces de asilo²²;
- 2) Órganos colegiados interinstitucionales o interministeriales, conocidos como Comisiones Nacionales para la Protección de Refugiados, también llamados en varios países CONARE²³;
- 3) Órganos unipersonales, adscritos a las Direcciones Generales de Migración²⁴;
- 4) Mecanismos de elegibilidad *ad hoc*²⁵.

La mayoría de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, principalmente en América Latina, es de carácter administrativo, existiendo la posibilidad de la revisión judicial, ya sea a través de recursos constitucionales (amparo, habeas corpus, habeas data) o juicios contencioso administrativos. Si bien las recomendaciones del ACNUR resaltan la importancia de un mecanismo de revisión para las decisiones negativas, igualmente es necesario indicar que para los países partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la apelación es un derecho humano fundamental, en tanto los Estados han de garantizar un recurso efectivo. Por su parte, en nuestra región sobre la base de la jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos las decisiones de elegibilidad deben ser motivadas, porque de lo contrario podrían considerarse arbitrarias²⁶.

En materia de determinación de la condición de refugiado, el ACNUR participa en la mayoría de las comisiones nacionales como miembro con voz y sin voto, pero igualmente brinda su asesoría técnica a través de sus opiniones legales.

En la mayoría de los países de la región, los procedimientos para la

22 Tal es el caso de Canadá donde la determinación de la condición de refugiado es realizada por la IRB (Immigration Refugee Board) mientras que en Estados Unidos de América corresponde a DHS (Department of Homeland Security).

23 Los órganos colegiados para la determinación de la condición de refugiado funcionan en países tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

24 La Dirección General de Migración realiza la determinación de la condición de refugiado en Costa Rica y Honduras.

25 En México, el mecanismo *ad hoc* se denomina Comité de Elegibilidad. Jamaica e Islas Caimán también disponen de mecanismos *ad hoc* para la determinación de la condición de refugiado.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yátama contra Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147-164 y 181-229, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3669.pdf>

determinación de la condición de refugiado cuentan con más recursos humanos y financieros por parte de los gobiernos, tal es el caso por ejemplo de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Ecuador. El gran reto consiste en garantizar que dichos procedimientos permanezcan activos²⁷, y no se vean afectados por la rotación continua de personal o la falta de asignación de suficientes recursos financieros y humanos. Es necesario también contar con personal profesional con conocimientos en materia de derecho internacional de refugiados.

Los esfuerzos en materia de determinación de la condición de refugiado deben insertarse dentro de políticas públicas de asilo y protección de refugiados que incluyan además del procedimiento de elegibilidad, el ejercicio de derechos y la búsqueda de soluciones duraderas.

En términos generales, sobre los distintos procedimientos para la determinación de la condición de refugiado adoptados por los Estados en las Américas, podemos resaltar las siguientes buenas prácticas:

- 1) La adopción de políticas públicas en materia de protección de refugiados en América Latina ha sido más sencilla en aquellos países donde funcionan comisiones nacionales u órganos colegiados para la determinación de la condición de refugiado, en tanto existe una coordinación interinstitucional;
- 2) Las Secretarías Técnicas de los órganos nacionales para la determinación de la condición de refugiado juegan un papel fundamental en el procesamiento de los casos y la elaboración de las opiniones legales sobre elegibilidad;
- 3) En varios países de la región, los órganos nacionales para la determinación de la condición de refugiado igualmente incluyen a representantes de la sociedad civil²⁸;
- 4) Algunos Estados sistematizan su práctica estatal en materia de protección internacional de refugiados, promoviendo el análisis jurisprudencial y la recolección sistemática de información de países de origen²⁹;
- 5) Varios países de la región han optado por la descentralización de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, lo cual ha facilitado el acceso de los solicitantes de asilo en las zonas fronterizas de la región andina³⁰;

27 En este sentido, en la región es necesario reactivar los mecanismos nacionales para la determinación de la condición de refugiado en Belice y República Dominicana.

28 Tal es el caso de Argentina, Brasil, México (grupo de trabajo del comité de elegibilidad), Nicaragua, Panamá y Uruguay.

29 Esta es la práctica de Canadá y Estados Unidos de América, pero igualmente de Argentina, Brasil y Ecuador.

30 La República Bolivariana de Venezuela y Ecuador son dos claros ejemplos de descentralización del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.

- 6) La asignación de mayores recursos financieros y humanos por parte de los países latinoamericanos³¹;
- 7) Consolidación de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado con instancias independientes de apelación y de revisión judicial³²;
- 8) Los programas de hermanamiento promovidos por el Gobierno de Canadá han contribuido a fortalecer los mecanismos nacionales para la determinación de la condición de refugiado (México y Costa Rica),
- 9) Existen programas nacionales y regionales para la capacitación y profesionalización de los funcionarios que conforman los órganos nacionales para la determinación de la condición de refugiado³³;
- 10) Inclusión de los solicitantes de asilo y refugiados dentro de los programas gubernamentales de asistencia³⁴.

31 Países como Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Honduras, Paraguay, Perú, y Uruguay aportan cada vez más recursos propios para el funcionamiento de los procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado.

32 Existe jurisprudencia en materia de refugiados en países tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Nicaragua. En este sentido, véase: www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=23

33 Como parte de la puesta en práctica del Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de Refugiados en América Latina el ACNUR institucionalizó el Curso Regional Latinoamericano de Derecho Internacional de Refugiados, dirigido a los funcionarios gubernamentales encargados de la determinación de la condición de refugiado. Una experiencia novedosa es también la desarrollada por Argentina a través de programas de formación virtuales para los oficiales de elegibilidad y miembros de la CONARE.

34 Tal es el caso de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y la República Bolivariana de Venezuela, particularmente en materia de asistencia social, fondos de microcrédito y programas nacionales de vivienda.

III. EL PAPEL DE LA OEA EN LA PROTECCIÓN DE REFUGIADOS

A lo largo de su historia la Organización de Estados Americanos (OEA) siempre ha mostrado su interés por las necesidades humanitarias de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional. Esto explica que a lo largo de los últimos 25 años, anualmente la Asamblea General se haya referido a situación de las víctimas del desplazamiento forzoso en la región. En un continente con una larga y generosa tradición de asilo, no debe extrañar que ya en 1966 haya surgido un intento dentro del marco de la OEA por adoptar una convención regional en materia de refugiados y que se encomendara al Comité Jurídico Interamericano su redacción³⁵. Asimismo, cabe recordar que la definición regional de refugiado propuesta por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 se basa en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶ y se inspira en varias disposiciones normativas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (i.e. derecho a la vida, seguridad e integridad).

A su vez, los Órganos de Protección de Derechos Humanos del Sistema Interamericano han tenido la oportunidad de revisar casos de desplazamiento forzoso en el continente. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia y sus distintos mecanismos de supervisión se ha pronunciado sobre casos y situaciones concretas que atañen a refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional³⁷. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Hu-

35 Véase nota al pie de página número 31 del documento de discusión del ACNUR, *La situación de los refugiados en América Latina: Protección y Soluciones bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984*, ACNUR, noviembre de 2004, página 11 donde se indica que la definición de refugiado propuesta por el Comité Jurídico Interamericano encuentra su fundamento en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y no se quiso limitar la persecución a motivaciones políticas sino incluir también a las ideológicas, raciales o religiosas.

36 La Conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 hace referencia a la doctrina utilizada en sus informes por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, véase la referencia a los informes anuales de la Comisión Interamericana correspondientes a los años 1981 y 1982-1983, en Conclusiones y Recomendaciones del *Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981*, en la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1430.pdf>

37 En este sentido, véase: Pulido, María Claudia y Blanchard, Marisol: *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo*, en base de datos legal la página web del ACNUR en español: <http://>

manos no ha adoptado todavía ninguna sentencia en un caso específico de asilo o de protección de refugiados, es importante subrayar que a lo largo de los últimos 10 años la Corte³⁸ sí se ha referido a casos de desplazamiento forzoso³⁹ en el continente. La Corte ha adoptado sentencias en casos contenciosos y medidas provisionales⁴⁰ respecto de situaciones de desplazamiento interno y ha subrayado su efecto desproporcionado en campesinos, afrodescendientes y grupos indígenas⁴¹.

La Corte ha tenido igualmente la posibilidad de pronunciarse sobre la situación de ex-refugiados y desplazados internos en un caso contra Suriname⁴², y en sus votos concurrentes sus Jueces han hecho referencia a la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados, y la importancia de la complementariedad de las distintas ramas del derecho internacional para proteger a la persona humana⁴³. Asimismo, en ejercicio de su función consultiva la Corte se ha referido a algunas materias cuyas resoluciones

www.acnur.org/biblioteca/pdf/2578.pdf. Respecto de un resumen de la jurisprudencia de la Comisión en esta materia, véase igualmente la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2868.pdf>

- 38 Respecto de casos relevantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para la protección de refugiados, desplazados internos y apátridas, véase la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2869.pdf>
- 39 En el caso de Colombia, revisten de particular importancia las recientes sentencias en el caso de las Masacres de Ituango, del 1 de julio de 2006, el caso de la Masacre de Pueblo Bello del 31 de enero de 2006, y el caso de la Masacre de Mapiripán, del 15 de septiembre de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos relevantes de dichas sentencias, están disponibles en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org
- 40 En el caso de medidas provisionales son de particular importancia los casos de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, resolución de 18 de junio de 2002; caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, resolución de 6 de marzo de 2003; caso del Pueblo Indígena Kankuamo, resolución de 5 de junio de 2004; y caso del Pueblo Indígena de Sarayaku, resolución de 6 de junio de 2004. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos de dichas resoluciones se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org
- 41 En este sentido, véase supra nota 33.
- 42 Véase caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos de la sentencia se encuentran en la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3670.pdf>
- 43 En este sentido ver, Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y Convergencias*. Memoria del Coloquio Internacional "10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados", organizado por ACNUR, IIDH y Gobierno de Costa Rica, 5 al 7 de diciembre de 1994. Cançado Trindade, Antônio Augusto, "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)", en Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004), ACNUR. En el mismo sentido, ver el voto razonado del Juez Cançado Trindade en el caso Masacre Plan de Sánchez, sentencia de 29 de abril de 2004 y sus votos concurrentes en los casos de medidas provisionales de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, resolución de 18 de junio de 2002; caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, resolución de 6 de marzo de 2003; caso del Pueblo Indígena Kankuamo, resolución de 5 de junio de 2004; caso del Pueblo Indígena de Sarayaku, resolución de 6 de junio de 2004 y caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005.

resultan aplicables por analogía para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional.

Habida cuenta que los instrumentos regionales en materia de derechos humanos consagran el derecho de buscar y recibir asilo, el derecho de no devolución y la prohibición de la expulsión colectiva, es claro que también se aplican y deben ser utilizados para proteger a los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en la región. Igualmente, la interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de buscar y recibir asilo, en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, presupone la referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 (*lex specialis*), tal y como ya lo ha reiterado la doctrina y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴.

En consecuencia, en nuestro continente el alcance y contenido del derecho de asilo como derecho subjetivo está igualmente relacionado con el derecho internacional de refugiados, y en particular, con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano han revisado casos relativos a víctimas de desplazamiento forzoso, que involucran a países tan diversos como Bahamas, Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América, México, Panamá, República Dominicana y Venezuela. Estos casos han revelado la existencia de una serie de problemas, incluyendo los niveles dispares de las garantías del debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado en los países de la región, la falta de legislación nacional en materia de refugiados, la detención de solicitantes de asilo y refugiados, la precariedad de las condiciones de detención, las violaciones al derecho a no ser desplazado forzosamente, las condiciones de vida de los desplazados internos, el irrespeto del principio de *non-refoulement*, no obstante su carácter de norma de *jus cogens*, y la falta del reconocimiento de las obligaciones de los Estados que van más allá de sus fronteras.

44 Se hace expresa referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en los siguientes casos ante la Comisión Interamericana: En el informe número 27/93 del caso 11.092, Joseph contra Canadá del 6 de octubre de 1993; el informe número 51/96 del caso 10.675 del Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América del 13 de marzo de 1997; el informe número 6/02 del caso 12.071, 120 Ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en Bahamas del 3 de abril de 2002; y el informe número 53/04 del caso 301/2002 de Rinaldo Juan Pacheco Osco y otros contra Bolivia del 13 de octubre de 2004. Los extractos de dichos casos se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

1. LA PROTECCIÓN DE REFUGIADOS POR LOS ÓRGANOS POLÍTICOS DE LA OEA

La necesidad de brindar protección y asistencia humanitaria a las víctimas del desplazamiento forzoso en el continente ha sido repetidamente reiterada por los distintos órganos políticos de la OEA. En efecto, la Asamblea General de la OEA apoyó la adopción de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados y el proceso de CIREFCA a través de la aprobación de varias resoluciones. Este interés se ha hecho manifiesto, desde 1985, con la aprobación de resoluciones anuales de la Asamblea General en materia de refugiados, repatriados y desplazados internos en el continente. Un análisis de dichas resoluciones en el período comprendido entre 1985-2010 permite advertir que las resoluciones que inicialmente eran generales, comenzaron a tener énfasis temáticos a partir de 1999 con la campaña mundial del ACNUR para la ratificación de los instrumentos internacionales sobre refugiados y apátridas y, en algunos casos, han llegado a establecer mecanismos de seguimiento a través del Consejo Permanente de la OEA y la Secretaría General.

Asimismo, desde principios de los años 80, se ha enfatizado la importancia de la aplicación convergente de las tres distintas ramas del derecho internacional para la protección del individuo, es decir, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, para la protección de los refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente⁴⁵.

A su vez, en los últimos diez años se observa una mayor colaboración entre la OEA y el ACNUR en las áreas de promoción y capacitación del derecho internacional interamericano y el derecho internacional de refugiados, que se ve reflejado en la firma de un acuerdo de cooperación entre ambos organismos internacionales en noviembre de 2007⁴⁶.

En la actualidad, la Asamblea General de la OEA se concentra en las temáticas de refugiados y desplazados internos, que si bien reflejan las

45 Esta aplicación convergente es uno de los principios subyacentes de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 y fue también subrayada en la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas Internas de 1984. Este principio fue también recalado en la Reunión Regional de Expertos, celebrada en San José, Costa Rica, en el marco del proceso de Consultas Globales en 2001, y recientemente, reiterado con la adopción de la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de Refugiados en América Latina.

46 Véase el texto completo del acuerdo de cooperación OEA-ACNUR en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5658.pdf>

principales tendencias de desplazamiento forzoso en el continente, obvia igualmente aquellas situaciones que generan apatridia en nuestro continente, así como otras situaciones específicas que están igualmente vinculadas a la protección internacional de refugiados, tales como el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo.

En este sentido resulta importante reiterar que el tema de los refugiados es social, apolítico y estrictamente humanitario y, por ende, se espera que no genere controversias o tensiones entre los Estados. La voluntad política de la OEA de reiterar su compromiso humanitario con la protección de quienes huyen de persecución, violaciones graves de derechos humanos, violencia generalizada y conflictos armados no debería verse limitada por diferencias bilaterales, tal y como sucedió en el año 2005, donde no fue posible alcanzar el consenso sobre una resolución para ser adoptada por la Asamblea General en materia de refugiados. Discutir temas humanitarios en un foro regional de carácter político permite abarcar su problemática desde una perspectiva más amplia, dándole la importancia continental que merece.

Igualmente, es importante que el contenido de las resoluciones que adopta la Asamblea General responda a criterios técnicos basados en derecho internacional de los refugiados, y que éste no sea subsumido o confundido con el Derecho Internacional Humanitario. Resulta preocupante también que en algunas de las resoluciones adoptadas se utilice el término "refugio" de manera indistinta, principalmente en aquellas referidas a los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo⁴⁷. Cuando las resoluciones hacen un llamado a no dar "refugio" a terroristas, en realidad quieren decir a no dar "resguardo o santuario" a terroristas. Un análisis exhaustivo de dichas resoluciones, permitirá advertir que los términos "safe haven" y "refuge" tienen un significado técnico en inglés que no corresponde a la traducción libre latinoamericana de "refugio", la cual tampoco debe equipararse a la protección internacional de refugiados. La ecuación perversa entre terrorismo y refugiados se mantiene cuando utilizamos el término "refugio" en dichas resoluciones, cuando en realidad queremos decir "safe haven" o su equivalente en español: "resguardo o santuario".

47 En este sentido, véase la resolución AG/RES. 2249 (XXXVI-O/06) sobre La extradición y la denegación de refugio a los terroristas: Mecanismos de cooperación en la lucha contra el terrorismo, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4308.pdf>

En consecuencia, sería importante que las resoluciones sobre derechos humanos y terrorismo que adopta la Asamblea General de la OEA no sólo se refieran explícitamente a las salvaguardas del derecho internacional de refugiados, tal y como lo hace la Convención Interamericana contra el Terrorismo⁴⁸ sino que tampoco utilicen de manera indistinta el término "refugio". Esto no es un problema semántico, sino propio del uso no técnico de términos del Derecho Internacional.

Por otra parte, el tema de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en las Américas ha sido incluido en la agenda del Consejo Permanente y de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, para lo cual se han organizado sesiones especiales para discutir esta problemática así como la realización de cursos especializados en materia de refugiados para los miembros de las Misiones Permanentes y funcionarios de la OEA, resaltando la importancia de su tratamiento humanitario y técnico, acorde con las normas y estándares del derecho internacional de refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos.

2. LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO PARA FORTALECER Y COMPLEMENTAR LA PROTECCIÓN DE REFUGIADOS EN EL CONTINENTE AMERICANO

El vínculo existente entre derechos humanos y protección de refugiados se evidencia en 3 áreas fundamentales: causas, normas o parámetros de tratamiento y soluciones duraderas. En efecto, la mayoría de las situaciones de desplazamiento forzoso es generada por la persistencia de violaciones de derechos humanos. Los refugiados tienen los derechos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, al igual que cualquier otro individuo (nacional o no nacional) bajo la jurisdicción del Estado. Además, el respeto de los derechos humanos, tanto en el país de origen o de residencia habitual y el país de asilo, permite la búsqueda de soluciones duraderas para las víctimas de la migración forzosa. Por lo tanto, las normas y estándares de derechos humanos nutren, complementan y fortalecen la protección de refugiados.

48 En particular, véanse los artículos 12, 13 y 15 de dicho instrumento interamericano adoptado en el año 2002.

La complementariedad natural entre el Derecho Internacional de Refugiados y el Sistema Interamericano ha sido subrayado en distintos foros regionales, así como la necesidad de identificar las medidas prácticas para materializar este papel complementario⁴⁹, teniendo presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, como primer instrumento regional convencional en establecer el derecho de buscar y recibir asilo (Art. 22.7) es un tratado *par excellence* para la protección de refugiados en el continente americano.

De particular importancia para el fortalecimiento de la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en el continente americano, resultan los alcances y contenidos de los estándares de derechos humanos desarrollados la jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano, principalmente en las siguientes áreas:

- 1) Como un criterio para la interpretación de la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951;
- 2) Para definir y establecer el tratamiento que ha de brindarse a los refugiados en el país de asilo;
- 3) Como un sistema complementario de protección encargado de supervisar el respeto de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

Con la evolución del derecho de los derechos humanos y su carácter progresivo, los derechos y estándares establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 han sido complementados e incluso superados por disposiciones contenidas en otros instrumentos internacionales y regionales que brindan una protección más amplia. En estos casos, sobre la base de la aplicación del principio *pro homine*, los Estados están obligados a brindar a los refugiados el tratamiento más favorable derivado de otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.

Para el cumplimiento de su mandato de promoción de derechos humanos en el continente americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispone de varios mecanismos flexibles, tales como las visitas *in loco*, la realización de audiencias temáticas, la publicación de informes (anuales, por país o temáticos), la consideración de casos contenciosos, las relatorías, y cuando resulta necesario, su capacidad de solicitar medidas cautelares a los Estados.

49 Entre otros: Coloquio de Tlatelolco de 1981; la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, la Reunión Regional de Expertos en el marco de las Consultas Globales de 2001 y la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de Refugiados en América Latina de 2004.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene una larga práctica de litigio en casos de asilo y protección de refugiados, y ha visto asuntos relativos a la interceptación, la detención, la violación del principio de *non-refoulement*, y el no acceso al territorio y a los procedimientos de asilo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos igualmente ha emitido informes temáticos y de países en materia de refugiados⁵⁰ y se ha referido a los refugiados en capítulos especiales de sus informes anuales⁵¹. Por otra parte, el informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002 incluye un capítulo específico sobre asilo y refugiados⁵².

La Comisión tiene también varias relatorías temáticas, a saber: Migrantes, Mujeres, Niños, Poblaciones Indígenas, Derechos de los pueblos afrodescendientes, Discriminación Racial y Libertad de Expresión. En el pasado, la Comisión también tuvo una relatoría sobre Desplazados Internos. Habida cuenta de las nuevas tendencias regionales y el impacto diferenciado del desplazamiento forzoso en mujeres, hombres y niños, así como en los pueblos indígenas y afrodescendientes, es claro que estas relatorías resultan relevantes para fortalecer la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en el continente.

La Comisión tiene igualmente la posibilidad de emitir comunicados y recomendaciones sobre distintas situaciones de derechos humanos. En materia de asilo y protección internacional de refugiados, de particular importancia resulta la recomendación emitida en materia de asilo y su relación con crímenes internacionales. En dicha recomendación la Comisión Interamericana indicó que el asilo no debe ser utilizado para propiciar la impunidad, y reiteró el propósito y naturaleza del asilo como una institución de protección, en los siguientes términos: "Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del derecho internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de

50 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: La situación de derechos humanos de los solicitantes de asilo en el sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 2000. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4383.pdf>

51 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de 1998, capítulo VII, recomendación 10, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4387.pdf>

52 Véase, capítulo H del Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1975.pdf>

personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz". Sobre la base de lo anterior, la Comisión recomendó a los Estados Miembros de la OEA "que se abstengan de otorgar asilo a presuntos autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales"⁵³.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos años se ha referido a temas tales como la migración forzosa y a la protección de comunidades de desplazados internos tanto a través de medidas provisionales como de casos contenciosos.

La Corte Interamericana, a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, todavía no se ha referido directamente a un caso de asilo o sobre refugiados en el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, pero su jurisprudencia puede ser aplicada por analogía a la protección de refugiados. En dos sentencias, una sobre el caso de la Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala (2004)⁵⁴ y el caso Moiwana contra Suriname (2005)⁵⁵, la Corte analizó asuntos relacionados con refugiados. En el caso de la Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala, la Corte se refirió a la masacre como la causa que hizo que la gente de dicha comunidad huyera al exilio. En el caso Moiwana contra Suriname, la Corte, bajo el principio de *iura novit curia*, aplicó el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se refirió a la situación de los refugiados surinameses que se repatriaron voluntariamente desde Guyana.

Respecto de los casos contenciosos que pueden ser igualmente aplicados por analogía a la protección de refugiados, podemos indicar los siguientes:

1. Como establecido en la sentencia del caso de Tribunal Constitucional contra Perú y Baena, Ricardo *et al* contra Panamá⁵⁶, es necesario entender que las garantías del derecho a un debido proceso contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana deben ser respetadas en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, tomando en consideración que tales procedimientos se ocupan de la determinación de

53 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recomendación sobre el asilo y su relación con crímenes internacionales de 20 de octubre de 2000, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4399.pdf>

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Plan de Sánchez, sentencia de 29 de abril de 2004.

55 Véase *supra* nota 36, pág. 8.

56 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional contra Perú de 31 de enero 2001. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1898.pdf> y Caso Baena Ricardo et al contra Panamá de 02 de febrero de 2001. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1896.pdf>

derechos fundamentales de las personas. Entre estas garantías, debemos destacar las siguientes: la adopción de una decisión dentro de un plazo razonable, la posibilidad de que un solicitante de asilo pueda contar con asistencia legal, el derecho a un intérprete, en caso de ser necesario, el derecho a una decisión motivada o razonada, el derecho de apelación ante una decisión negativa, incluyendo en vía judicial.

2. Como parte de su sentencia en el caso *Yátama contra Nicaragua* en 2005⁵⁷, la Corte estableció que la obligación de razonar las decisiones del Estado está contemplada en las garantías judiciales (artículo 8.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte es de la opinión que cada decisión que afecte los derechos fundamentales debe tener una motivación adecuada, ya que de lo contrario sería una decisión arbitraria. Esta sentencia puede ser también aplicada por analogía a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado en el continente americano.

En un caso de medidas provisionales, la Corte al reconocer el derecho soberano de los Estados de adoptar políticas migratorias, también señaló que éstas tienen límites establecidos por los instrumentos de derechos humanos⁵⁸.

La función consultiva de la Corte Interamericana es particularmente importante también para la protección internacional de refugiados. En este sentido, especial mención merecen sus opiniones consultivas 17 y 18 respectivamente sobre la "Condición jurídica y los derechos humanos de los niños" (OC-17/02 del 28 de agosto de 2002)⁵⁹ y la "Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados" (OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003)⁶⁰.

En su opinión consultiva No. 17, la Corte estableció como principio rector el interés superior del niño, lo cual es aplicable por analogía a los niños refugiados, en particular respecto del acceso de los niños a los pro-

57 Véase, supra nota 20, pág. 5.

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas provisionales a favor de personas haitianas y dominicanas de origen haitiano en República Dominicana, 7 de agosto de 2000. www.acnur.org/biblioteca/pdf/1256.pdf.

59 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. La Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002; <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1687.pdf>

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/2003. La Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003; <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2351.pdf>

cedimientos para la determinación de la condición de refugiado, la reunificación familiar y la defensa de sus derechos fundamentales en el contexto de la detención administrativa de solicitantes de asilo y refugiados.

En su opinión consultiva No. 18, la Corte indicó que "el principio fundamental de igualdad ante la ley y no discriminación ha entrado al dominio del *jus cogens*, y conlleva obligaciones *erga omnes* de protección que obligan a los Estados y generan efectos con respecto de terceros, incluyendo individuos. Además, la Corte señaló que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos obliga a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, incluyendo la condición migratoria de una persona. En este sentido, la Corte subrayó que "los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y no discriminación para alcanzar los objetivos de una política, cualesquiera que sean, incluyendo aquellos referidos al carácter migratorio"⁶¹.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/2003.

IV. DESARROLLOS FUTUROS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE REFUGIADOS

En tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el único instrumento regional convencional que contempla el derecho de buscar y recibir asilo, se ha recomendado la posibilidad de utilizar la función consultiva de la Corte Interamericana para establecer el alcance y contenido de este derecho en el continente americano⁶², leído conjuntamente con el artículo XXVII de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Dicha opinión consultiva permitiría a la Corte revisar la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 (*lex specialis*) con el propósito de interpretar el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el derecho de buscar y recibir asilo), en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Además, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de buscar y recibir asilo, el respeto del principio de *non-refoulement* (derecho de no devolución en el continente americano, en virtud del art. 22.8 de la Convención Americana sobre derechos humanos), y las garantías judiciales y protección judicial del debido proceso, los Estados tienen la obligación de adoptar legislación nacional de implementación o medidas de cualquier otra naturaleza para la determinación de la condición de refugiado. Dicha obligación se deriva de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 22(7) de la Convención. Lo anterior en virtud de que como atinadamente lo ha establecido la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano, las garantías judiciales de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana son igualmente aplicables a procedimientos administrativos o procedimientos de cualquier naturaleza para la determinación de derechos.

62 Esta posibilidad fue esbozada por primera vez en 1981 en el Coloquio de Tlatelolco sobre Asilo y Protección de Refugiados en América Latina. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1430.pdf>

Además, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permiten concluir que un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado debe inspirarse en el continente americano tanto en la Conclusión VIII del Comité Ejecutivo del ACNUR como en los estándares de derechos humanos de los artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en consideración que estas garantías igualmente se aplican a procedimientos administrativos o de cualquier otra naturaleza.

Finalmente, una opinión consultiva sobre el alcance y contenido del derecho de asilo permitiría establecer que el derecho de asilo se ha convertido en un derecho individual y debe ser construido de una manera que incluya el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional de Refugiados, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional penal.

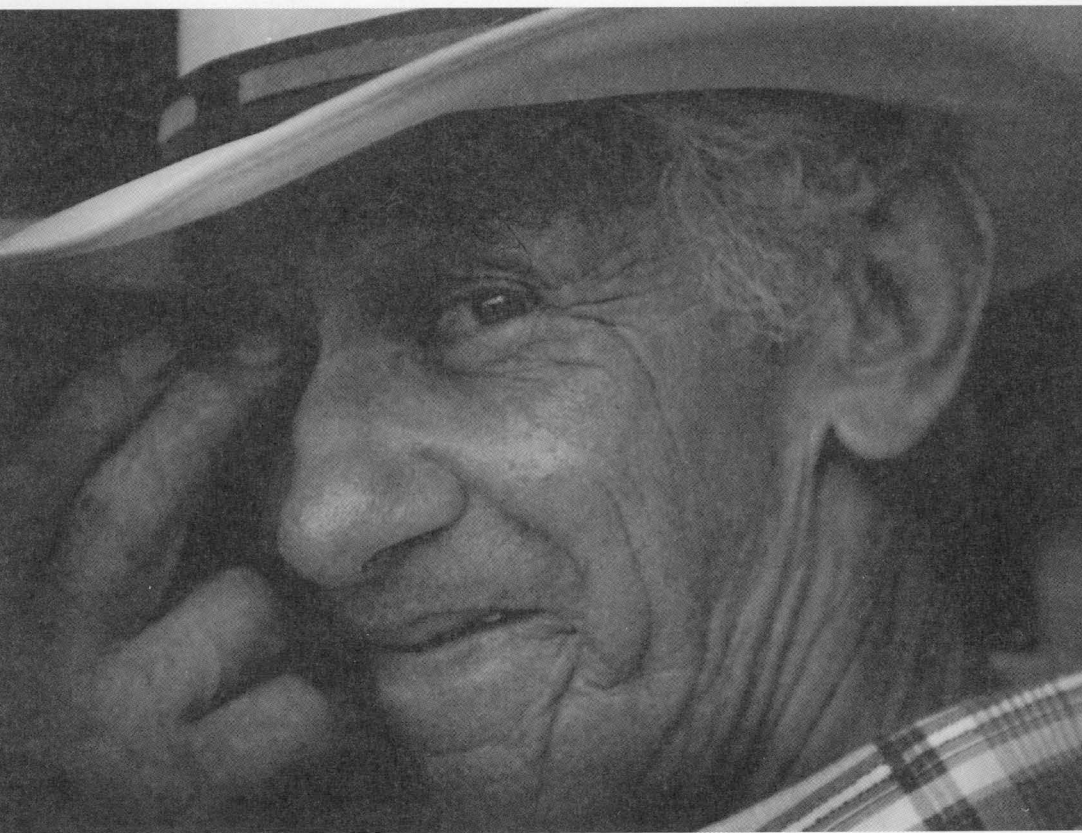
El papel que juega y está llamado a continuar desempeñando el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos no debe generar temores o reticencias por parte de los Estados. Se trata más bien de preservar el derecho de asilo, y rescatar su naturaleza apolítica, social y humanitaria, el cual no debe generar tensiones entre los Estados. En consecuencia, en una región caracterizada por su larga y generosa tradición de asilo y de protección al perseguido, confiamos que en un futuro cercano los órganos de protección de derecho humanos del sistema interamericano tendrán la oportunidad de referirse al alcance y contenido del derecho de asilo en el continente, desde una perspectiva de derechos humanos.

El Registro Ampliado de Refugiados en la Frontera Norte del Ecuador: Un proyecto pionero en la protección internacional de refugiados en la región⁶³

Por: Johanna Roldán León⁶⁴

63 Las opiniones vertidas en este documento no reflejan necesariamente la posición institucional del ACNUR.

64 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada, por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Funcionaria del ACNUR, desde el año 2006, en el área de Protección de la Representación en Quito.



X. Creach / UNHCR.
Refugiado colombiano en Puerto Nuevo, Ecuador

I. ANTECEDENTES

Entre los Estados latinoamericanos, Ecuador es, actualmente, el país que ha reconocido al mayor número de refugiados, principalmente de nacionalidad colombiana. Las estadísticas revelan que desde el año 2000 al 2009, el Ecuador reconoció formalmente el estatuto de refugiado a 45.192 personas, de las cuales el 98.2% son colombianas⁶⁵. La normativa interna incorpora los estándares internacionales de protección de refugiados, y muchas veces ha sido tomada como un modelo en la región.

En el 2007, el ACNUR encomendó al Centro de Estudios de Población y Desarrollo Social (CEPAR) la realización de una encuesta para determinar la cifra de ciudadanos colombianos que se encuentran en necesidad de protección internacional en el Ecuador. Los resultados mostraron que esta cifra ascendía a 135.000 personas, de las cuales alrededor de 50.000 estarían en la zona de Frontera Norte⁶⁶.

El 36% de la población colombiana en Necesidad de Protección Internacional según la Encuesta del 2007 no estaba registrada en el sistema de asilo. Para algunos, la principal causa de no registrarse era el desconocimiento de su derecho a solicitar asilo, mientras que otros tenían miedo y sentían desconfianza en las autoridades, situaciones generadas por el conflicto en su país de origen⁶⁷. En definitiva, el hecho de no registrarse conduce a la invisibilidad, deja latente el riesgo de ser deportados, y les impide ejercer libremente sus derechos.

En septiembre del 2008, el Gobierno nacional presentó la "Política ecuatoriana en materia de Refugio", que constituye una manifestación expresa de la voluntad política por continuar y mejorar las distintas labores que se venían ejecutando en beneficio de la población refugiada. Adicionalmente, esta política respondía a la urgencia de registrar y documentar, por ende visibilizar, al alto número de personas de nacionalidad colombiana en Necesidad de Protección Internacional que se encuentran en el país.

Parte esencial de esta política fue la implementación del novedoso mecanismo de protección de refugiados denominado Registro Ampliado, desarrollado por el Gobierno del Ecuador, con el apoyo del ACNUR, cuyo objetivo principal fue el garantizar la protección a miles de personas refugiadas colombianas asentadas en el Ecuador, que no pueden volver a su país por temor a poner en riesgo su vida, libertad o seguridad o la de sus familias.

65 Estadísticas obtenidas por el ACNUR – Ecuador, con datos hasta diciembre de 2009.

66 "Población colombiana en Necesidad de Protección Internacional en el Ecuador": Encuesta 2007, Informe Nacional, CEPAR – CISMIL – ACNUR, Quito, 2009.

67 Ídem

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El Estado conciente de la presencia de refugiados colombianos no registrados en el país, con el apoyo y asesoría técnica y financiera del ACNUR, inició a finales del 2008 un proceso de investigación, consulta, debate y reflexión interinstitucional y ampliamente participativa, donde incluso fueron invitados a la mesa varias organizaciones de la sociedad civil. Los frutos de este proceso dieron paso a la creación jurídica del Registro Ampliado, una medida de protección de carácter extraordinario, temporal y dirigido únicamente a colombianos.

Este mecanismo se sustenta jurídicamente en la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que siendo un instrumento de *soft law*, para el Ecuador es vinculante por su incorporación en la legislación interna⁶⁸.

La definición regional contenida en la Declaración de Cartagena contempla la situación objetiva existente en el país de origen y la situación particular del individuo o grupo de personas que buscan protección y asistencia como refugiados. En otras palabras, esta definición requiere que las personas afectadas reúnan dos características: por un lado, que exista una amenaza a la vida, seguridad o libertad y, por el otro, que dicha amenaza sea el resultado de uno de los cinco elementos enumerados en el texto⁶⁹.

La Declaración de Cartagena toma como punto de partida de la definición de refugiado la necesidad del individuo de recibir protección internacional y, en particular, la necesidad de proteger su integridad física. Por lo tanto, los derechos protegidos son el derecho a la vida, a la seguridad y libertad incluyendo el derecho a no ser sujeto a detención o arresto arbitrario o a la tortura, según el Derecho Internacional. La primera de las dos características de la definición ampliada contenida en la Declaración de Cartagena se cumple, por consiguiente, cuando en un momento determinado existe una amenaza hacia alguno de estos derechos⁷⁰.

68 Decreto Ejecutivo No. 3301, 6 de mayo de 1992: "Art. 2.- Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huido de su país 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público."

69 "Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina", Grupo de Expertos para la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Ciudad de Guatemala, 1989.

70 Ídem.

Respecto a la situación objetiva existente en el país de origen, el ACNUR realizó una investigación y sistematización sobre la situación en los principales municipios expulsores de refugiados colombianos. Para facilitar este análisis de criterios de elegibilidad a la luz del lugar de origen de los solicitantes, se acordó desarrollar una base de datos de los 1099 municipios de Colombia. La Dirección General de Refugiados (DGR), con la asistencia técnica del ACNUR, estableció 12 variables o unidades de análisis⁷¹. Si a un municipio aplicaba una de estas variables, según información de una de las fuentes autorizadas por la DGR⁷², este municipio sería incluido como *criterio geográfico* para la aplicación de la definición de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

La base de datos de información de país de origen fue desarrollada como una herramienta sistemática para determinar la pre-elegibilidad de un solicitante de la condición de refugiado en función de criterios geográficos. Con base en este criterio, se incluyó una lista de municipios incluibles y no incluibles, en base a la existencia de una o varias unidades de análisis. No obstante, la base de datos tenía dos limitaciones principales: se estudiaron únicamente 571 municipios, y las fuentes recogían datos desde el año 2004 hasta inicios del 2008. Afortunadamente, estos limitantes no impidieron el análisis de un caso cuando no se verificaba un criterio geográfico, según los lineamientos o *criterios temáticos* que a continuación abordamos.

Según la interpretación del Grupo de Expertos para la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), cuatro de los cinco elementos incluidos en la definición regional de refugiados de la Declaración de Cartagena, a saber: *la violencia generalizada, la agresión externa, los conflictos internos y otras circunstancias que perturben seriamente el orden público*, deben comprenderse a la luz del Derecho Internacional Humanitario relativo a los conflictos armados el cual clasifica varios tipos de situaciones que implican diferentes niveles de violencia.

71 Acciones Bélicas, ataques a la infraestructura civil; reclutamiento forzado; artefactos explosivos y minas antipersonal, intimidaciones y amenazas, víctimas de trabajos forzados (siembra y procesamiento de coca, etc.); desplazamiento forzado/confinamiento y otras formas de restricción a la libertad de movimiento, secuestro, extorsión y otras formas de confiscación de propiedades, ataques a civiles, masacres, asesinatos y otros actos destinados a crear terror; desapariciones forzadas, falta de protección estatal y acceso efectivo a la justicia, y fumigaciones aéreas con glifosato, efectuadas por el Gobierno Colombiano con el objetivo de erradicar cultivos ilícitos.

72 Reportes periódicos de SNU, como ACNUR, ACNUDH, UNODC; Informes periódicos y publicaciones de CODHES; Sistema integrado de información humanitaria para Colombia de OCHA; Informes periódicos de la Vicepresidencia de Colombia; Banco de datos de Derechos Humanos y Violencia Política de CINEP; Sistema Alerta Temprana de la Defensoría del Pueblo Colombiana.

La *violencia generalizada* se refiere a conflictos armados según lo define el derecho internacional, sea que se trate de un conflicto internacional o no internacional. Para que la violencia sea generalizada debe ser continua, general y sostenida.⁷³

En lo que concierne a la *agresión externa*, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha definido este concepto incluyendo en su definición el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con dicha definición.⁷⁴

Los *conflictos internos* pueden ser considerados como conflictos armados no internacionales cubiertos por el Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y por el Protocolo Adicional II.⁷⁵

Finalmente "*otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*", deben ser resultado de actos del hombre y no de desastres naturales. Este concepto incluye disturbios y tensiones internas, tales como motines, actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de naturaleza similar siempre que perturben seriamente el orden público.⁷⁶

El quinto de los cinco elementos incluidos en la Declaración de Cartagena se refiere a las *violaciones masivas de los derechos humanos*. Se considera cumplido este elemento cuando se producen violaciones en gran escala que afectan a los derechos humanos y a las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de derechos humanos y otros instrumentos relevantes. En particular, pueden considerarse como violaciones masivas de derechos humanos, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática.⁷⁷

Asimismo, el Registro Ampliado se fundamenta en la Constitución Política del Ecuador, que reconoce el derecho de asilo y refugio y garantiza: i) el pleno ejercicio de los derechos, ii) la no devolución cuando la vida, libertad, seguridad o integridad del refugiado o la de sus familiares peligran, iii) la asistencia humanitaria y jurídica en emergencias (Art. 41 y 393), rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. (Art. 416.5) y, iv) contempla el principio de ciudadanía universal y la libre movilidad de todos los habitantes del planeta (Art. 416.6)⁷⁸.

73 Op. Cit. 7

74 Op. Cit. 7

75 Op. Cit. 7

76 Op. Cit. 7

77 Op. Cit. 7

78 Constitución Política del República del Ecuador, 2008.

Esta completa sustentación jurídica permitió la flexibilización en la aplicación de los criterios de elegibilidad para el reconocimiento de la condición de refugiado, y – desde el lado humano – aseguró una mayor cercanía con la población beneficiaria, sobre la cual el Estado presumió su necesidad de protección internacional y procesó bajo los criterios de Cartagena.

Por otro lado, este procedimiento fue diseñado bajo los principios de eficacia, transparencia, confidencialidad, unidad familiar, gratuidad y economía procesal – entre otros –, lo que coadyuvó a que la determinación de la condición de refugiado pueda ser llevada a cabo en un solo día. Este proceso se ejecutó a través de brigadas móviles, donde funcionarios de la Dirección General de Refugiados (DGR) de la Cancillería y del Ministerio de Gobierno se trasladaron hacia las localidades de frontera para realizar el registro, entrevistas, análisis y resolución de cada caso, y finalmente la documentación respectiva.

III. EL PROCESO

Antes de iniciar el Registro Ampliado, alrededor de 40 funcionarios contratados para las brigadas móviles de la DGR fueron capacitados por dos semanas en Quito, sobre los temas jurídicos, procedimentales, operativos y logísticos. Adicionalmente, se ofreció una charla sobre la situación en Colombia para que pudiesen entender la dinámica del conflicto colombiano y lograr una sensibilización frente al tema. Inclusive, tuvieron una sesión sobre las necesidades específicas de protección según los perfiles más recurrentes de los solicitantes de asilo colombianos, y se les entregó un Manual de Procedimientos específicamente elaborado para el Registro Ampliado.

La brigada estuvo compuesta por: a) ocho oficiales de registro; b) ocho oficiales de elegibilidad; c) seis oficiales de documentación, d) cuatro técnicos informático; e) cuatro orientadores y; f) una Comisión de Elegibilidad, que a su vez cuenta con un delegado del Ministerio de Gobierno, dos delegados de la Cancillería, un Secretario, un representante del ACNUR y uno de la sociedad civil –éstos dos últimos con voz, pero sin voto–.

El ejercicio inició con un piloto en diciembre de 2009 en las localidades de La Bonita y Barrancabermeja en la provincia de Sucumbíos. Este piloto permitió el ajuste de asuntos no solamente procedimentales sino también técnicos y logísticos. Luego de suscribir una Carta de Entendimiento para la implementación del Registro Ampliado entre el Gobierno del Ecuador y el ACNUR, oficialmente el proceso arrancó a finales de marzo de 2009 en la provincia de Esmeraldas. Las localidades recorridas por las brigadas de la Dirección General de Refugiados en esa provincia fueron Muisne, Quinindé, San Lorenzo y Esmeraldas.

Posteriormente, las brigadas se trasladaron hacia las provincias de Sucumbíos y Orellana, recorriendo Puerto Nuevo, Puerto El Carmen, El Palmar, Shushufindi, Lago Agrio y Coca. En la sierra norte, el proceso se desarrolló en las provincias del Carchi – Maldonado, San Gabriel y Tulcán –, finalizando en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, el 31 de marzo de 2010. En definitiva, en un año se logró cubrir las cinco provincias de Frontera Norte del país.

Cabe destacar que las brigadas se conformaron con equipos multidisciplinarios que demostraron entrega y compromiso con el objetivo principal del ejercicio. Asimismo, los miembros de la Comisión para determinar la condición de refugiados en el Ecuador, integrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y el Ministerio de Gobierno, Policía y Cultos, sesionaron diariamente para cumplir con la notificación y documentación de todos los solicitantes el mismo día de su registro. El ACNUR subraya especialmente el empuje que el Ministerio de Gobierno, Policía y Cultos, a través de la Dirección de Derechos Humanos, le dio al proceso en todo momento. Por último, la Policía de Migración estuvo también presente entregando los censos migratorios a quienes recibieron la visa 12-IV.

De parte de la sociedad civil, importante mencionar la participación de HIAS (*Hebrew Immigrant Aid Society*) en la identificación de necesidades específicas de protección de las personas registradas y su posterior derivación a las instancias pertinentes para recibir asistencia humanitaria u orientación sobre acceso a sus derechos. De otra parte, la labor de la Fundación Ambiente y Sociedad fue clave para la operatividad de las brigadas en cada una de las localidades.

Las cifras finales revelan el éxito del proceso: se reconoció la condición de refugiado a 27.740 personas colombianas, y se documentó como solicitantes - para un estudio más profundo del caso en el proceso ordinario - a otras 1.169⁷⁹. No obstante, cientos de personas se quedaron fuera del proceso, lo que corrobora tanto las cifras de la encuesta del 2007 como la lamentable subsistencia del conflicto colombiano.

79 Estadísticas oficiales DGR-MRECI y ACNUR, abril 2010.

IV. MITOS SURGIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO

En primera instancia, es importante insistir que el Registro Ampliado fue el resultado de más de un año y medio de trabajo liderado por la Dirección General de Refugiados, con el apoyo técnico del ACNUR y en consenso con otras instituciones gubernamentales y varias entidades de la sociedad civil. Frente al mito de que este proceso fue ejecutado sin ningún tipo de criterios y se otorgó el refugio a todo colombiano, refugiado o no, es pertinente recordar que se desarrollaron criterios de elegibilidad geográficos y temáticos, luego de una amplia investigación respecto a la situación que vive Colombia y sobre la base jurídica de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984⁸⁰. Por lo tanto, si bien se garantizó el derecho de acceso al procedimiento, todo solicitante de asilo colombiano que se acercó a las brigadas de Registro Ampliado tuvo que pasar por las etapas de registro, entrevista, análisis de los criterios de elegibilidad y decisión de la Comisión para ser reconocido como refugiado.

Con el otorgamiento de la visa 12-IV de refugiado, algunos sectores de la opinión pública afirmaban también que se concedía “inmunidad para delinquir”. Estas aseveraciones solo exacerban actitudes de estigmatización en contra de colombianos. De acuerdo a la normativa nacional vigente, los refugiados en el Ecuador no solamente tienen derechos, sino también deberes y obligaciones que cumplir. En caso de que un refugiado cometa un delito en el país, deberá ser juzgado conforme a la ley y a las normas del debido proceso. Sin embargo, en ningún caso se podrá transgredir el principio de no devolución, consagrado tanto en la Constitución Política de la República del Ecuador, como en otros cuerpos normativos nacionales e internacionales ratificados.

Por otro lado, aquellas personas que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, así como un grave delito común, fuera del Ecuador, o que es culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, no pueden ser reconocidas como refugiadas. En este sentido, el Registro Ampliado incluyó las salvaguardas necesarias para analizar estos casos y evaluar el

80 Ver *supra* acápite 2

conceder o denegar el estatuto de refugiado a quienes se encontraren inmersos en las denominadas "cláusulas de exclusión", de acuerdo a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Otro mito que surgió en relación al desarrollo del Registro Ampliado, estuvo relacionado con el alto costo que representó para el Gobierno Nacional en detrimento de las necesidades de los ecuatorianos. Al respecto, es menester no solamente resaltar la apertura en cuanto a la política nacional de asilo, sino también el aporte financiero del Estado ecuatoriano para la implementación del Registro Ampliado. Empero, la Comunidad Internacional, a través del ACNUR, contribuyó significativamente a este proceso, reconociendo justamente la generosa política de asilo ecuatoriana y las dificultades presupuestarias del país para atender a esta necesidad. En ese sentido, el ACNUR continúa presentando a la Comunidad Internacional los desafíos, incluyendo el financiero, que el Ecuador enfrenta en materia de protección internacional de refugiados en busca de mayores aportes para solventarlos. De otra parte, se debe tener en cuenta que el Registro Ampliado brindó datos más precisos acerca del número y la ubicación de los refugiados en el Ecuador. Con esta información, se podrán diseñar y ejecutar proyectos que beneficien tanto a la población refugiada como a las comunidades ecuatorianas de acogida, de tal manera de propiciar una verdadera integración local y una convivencia pacífica.

V. RETOS

Sin pretender ser exhaustivos, nos referiremos a algunos de los retos que van surgiendo luego del Registro Ampliado. La desconcentración de la DGR hacia las provincias de mayor afluencia de personas en necesidad de protección internacional, así como el fortalecimiento institucional y en general de todo el proceso de asilo, son acciones que ameritan la urgente atención de las autoridades, la asignación de recursos y la plena ejecución de la política pública en materia de protección de refugiados.

Concretamente, frente a la constante y continua llegada al país de colombianos en Necesidad de Protección Internacional, dado el deterioro de la situación en Colombia, es trascendental mejorar y fortalecer los mecanismos procedimentales vigentes y la institucionalidad para poder responder adecuadamente a esta población, lo que supone el contar con un sistema para la determinación de la condición de refugiado más ágil y eficiente, tanto en la primera instancia como en la etapa de apelación en sede administrativa, respetando los principios del debido proceso y difundiendo el respeto y la garantía de los mismos a todos los niveles de autoridades involucradas. Adicionalmente, impulsar y desarrollar la revisión judicial de las decisiones será una tarea desafiante pero necesaria.

Asimismo, la adecuación de los preceptos constitucionales que garantizan la igualdad entre nacionales y extranjeros en la legislación interna, así como la actualización de la normativa relativa al asilo, son temas en los que se está avanzando y habrá que seguirlos muy de cerca para que se llegue a una conclusión positiva.

En particular, el ACNUR ha subrayado la necesidad de incorporar reformas que viabilicen el goce y ejercicio efectivo de los derechos de la población refugiada, v.gr., la extensión de la validez del carné de refugiado de uno a tres años como mínimo, dado el creciente número – a raíz principalmente del Registro Ampliado – de refugiados reconocidos y la presencia actual de la DGR únicamente en tres ciudades del país, lo que dificulta la renovación anual de dichos carnés y supone una fuerte carga administrativa.

Por otro lado, la integración socio-económica y cultural de los más de 50 mil refugiados reconocidos en el país, requiere el desarrollo de programas gubernamentales específicos a nivel nacional y local; pero tam-

bién de la sensibilización que conlleve hacia una convivencia pacífica, eliminando actitudes xenófobas y de estigmatización en razón de una condición humana tan compleja como es la de ser refugiado. Es vital entonces el garantizar el acceso a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, financieros, etc. y el pleno ejercicio del derecho al trabajo, es decir, eliminar los impedimentos legales y reducir los obstáculos administrativos para facilitar la integración de los refugiados y posibilitar el desempeño de las actividades básicas de todo ciudadano, siguiendo lo establecido en la propia Constitución: *"Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución."*

De otra parte, la asimilación de la condición de refugiado como un estatuto meramente migratorio debe ser superada, en el sentido de que ser refugiado no equivale a ser un migrante y, por lo tanto, se debería abrir la posibilidad para que un refugiado dentro de su proceso de integración pueda adquirir otro tipo de visa sin tener que renunciar a su condición de refugiado, condición que le brinda protección internacional y le protege contra la devolución. Cabe mencionar a breves rasgos lo que significa la protección internacional. Los diferentes instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos regulan la protección internacional como un mecanismo sustituto de la protección nacional, por lo que se espera que dicho mecanismo sea temporal, provisional hasta que el refugiado o la persona que lo requiera pueda volver a beneficiarse de la protección de su estado, bien porque regrese voluntariamente a su país de origen, o porque adopte otra nacionalidad. De aquí que no debe considerarse a un refugiado automáticamente como un migrante.

Finalmente, no cabe duda que el Registro Ampliado ha sido un mecanismo de protección a refugiados innovador y único en América. Es pertinente entonces el llamado a la Comunidad Internacional para que continúe y refuerce su apoyo al Ecuador, no solamente en reconocimiento a su actitud humanitaria sino como actor co-responsable en la lucha por la protección de tantos seres humanos que huyen de sus países para salvar sus vidas.

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 instrumentós

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/82, 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/57, 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 Abbeba 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 Colomoncagua, 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

El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas

Francisco Galindo Vélez²⁰⁴

²⁰⁴ Funcionario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Este documento es responsabilidad del autor y no refleja, necesariamente, la opinión del ACNUR o de las Naciones Unidas.



C. Bennett / UNHCR.
Señoras refugiadas participando en un taller de capacitación

I. INTRODUCCIÓN

1. El Instituto de Derecho Internacional ha definido el término asilo como la protección que un Estado da a una persona que la solicite dentro de su territorio u otro lugar bajo el control de alguna de sus instituciones.²⁰⁵ Esta definición incluye la distinción fundamental entre *asilo territorial* y *asilo diplomático*. La protección otorgada dentro del territorio es conocida como asilo territorial, mientras que la dada en las representaciones diplomáticas se denomina asilo diplomático.
2. La institución del asilo se remonta a la más lejana antigüedad, cuando tuvo también una expresión religiosa.²⁰⁶ Los Estados han ejercido el derecho de otorgar asilo desde tiempos antiguos. Pero es interesante notar que les interesa mantenerlo dentro de su autoridad, como un acto que emana de su soberanía, evitando así que se convierta en un derecho que pueda ser invocado por individuos y que los Estados se vean obligados a otorgarlo; es decir, un *derecho subjetivo*. La comunidad internacional contemporánea ha seguido esta tendencia. Las iniciativas que buscan el reconocimiento del asilo como un derecho subjetivo no han tenido mucho éxito, y pese a las gestiones en referencia a este deseo, la decisión final con respecto al asilo sigue siendo de cada Estado.
3. La parte latinoamericana de este continente ha desarrollado su propio sistema de asilo desde los primeros días de las repúblicas independientes tras la ruptura con España y Portugal. La historia de las

205 *Institut de Droit International*. Reunión de Bath (11 de septiembre de 1950), *Annuaire*, 1950, artículo 1. Traducción no oficial del original en francés.

206 En la tradición hebrea, por ejemplo, se encuentran referencias al asilo en el libro de *Números* cuando Moisés señala los lugares de asilo para homicidas involuntarios. El *Deuteronomio* señala que si el refugiado fuese culpable de homicidio intencional a causa del odio, los ancianos de la ciudad podían pedir su extradición. También se establece la ciudad en la que se asilará el individuo en caso de que haya actuado de manera intencional o no. *La Sagrada Biblia*, Alianza Bíblica Universal, 1978.

El principio y la práctica del asilo también se encuentran en el cristianismo. El asilo se basa en la doctrina de Cristo y ha sido practicado por siglos. Fue reconocido, y luego revocado, por varios Estados. Por ejemplo, Francia abolió el asilo en las iglesias en 1539, Inglaterra en 1625 y España en 1760. En cuanto a España, el *Concordato* celebrado con la Santa Sede en 1737 reconoció el asilo con ciertas restricciones. Es de notar que el *Codex iuriscanonicus* de Su Santidad Benedicto XV, de 1917, establece que "las iglesias gozan del derecho de asilo" (Canon 1179) y que los "lugares sagrados están exentos de la autoridad civil" (Canon 1160). *Código Canónico y Legislación Complementaria*, 4ta edición, Biblioteca de Autores Cristianos, España, 1952.

El Corán define el trato que debe darse a aquellas personas que han abandonado sus tierras por motivo de su fe y señala que Medida, cuyos habitantes fueron los primeros en recibir la fe, debe darle la bienvenida a aquellos que lleguen en busca de asilo (versos 8 y 9, Surata LIX, llamada *Emigración*). N.J. Dawood (traductor), *El Corán*, Penguin Books, Harmondsworth, Inglaterra, 1983.

jóvenes repúblicas era convulsa y fue necesario el desarrollo de un sistema que diera protección a los opositores políticos. La codificación empezó en la segunda mitad del siglo XIX, lo que lo convierte en un sistema que precede aún los esfuerzos de la Sociedad de las Naciones, a principios del siglo XX. El sistema está abierto al resto de las naciones del continente, a saber, aquellas con raíces históricas y sistemas legales distintos, como los países angloparlantes de Norteamérica y el Caribe. En la práctica, sin embargo, algunos de ellos han expresado profundas reservas en referencia a esta institución y no la han suscrito.²⁰⁷ De esta manera, a pesar de que se le denomina como *Sistema interamericano de asilo*, sería mejor referirse a él, debido a la composición de su membresía, como el *Sistema latinoamericano de asilo*.

4. Desde la creación del sistema de protección y ayuda para los refugiados de Naciones Unidas a principios de la década de los años cincuenta, dos sistemas coexisten en América Latina: el universal y el regional. Hoy en día, la mayoría de los países de la región son parte de ambos sistemas. Sin embargo, con la aceptación de la Convención Americana sobre derechos humanos²⁰⁸ de 1969, se creó un tercer sistema de asilo. El objetivo de este documento es tratar de determinar si en efecto hay tres sistemas de asilo en América Latina actualmente, analizar sus alcances y tratar de establecer una manera de coordinarlos con el objetivo de reforzar la institución del asilo, no un sistema *per se*; el punto de partida es que no son antagónicos sino complementarios, ya que su objetivo es brindar protección.

207 Por ejemplo, al firmar la Convención sobre Asilo de 1928, Estados Unidos incluyó la siguiente reserva: "La delegación de los Estados Unidos de América, al suscribir esta Convención, establece una reserva explícita y deja sentado que Estados Unidos no reconoce ni suscribe la llamada doctrina de asilo como parte del derecho internacional". También hizo una reserva parecida a la convención sobre asilo de 1933. Debe señalarse que en ambas convenciones se trató el tema del asilo diplomático y no del territorial.

208 Aprobada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

II. EL ASILO EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

5. Las Naciones Unidas siempre han sido conscientes de la importancia del asilo en la protección a los refugiados. Para cumplir con este objetivo, la organización ha tomado una serie de medidas para darle directrices a los Estados, incluyendo la formulación legal del asilo en un tratado internacional. En el marco de este sistema, el asilo es concedido universalmente a aquellos refugiados reconocidos como tales de acuerdo con la definición de la Convención de 1951²⁰⁹ y del Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, de 1967.²¹⁰ Según estos instrumentos jurídicos, un refugiado es aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (Convención, artículo 1, A, (2); Protocolo, artículo 1, párrafo 3).
6. En el orden regional, tanto en África como en América Latina se otorga asilo a aquellos que son reconocidos como refugiados de conformidad con la Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África²¹¹, y la Declaración de Cartagena sobre refugiados²¹², respectivamente.

209 Aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Entró en vigor el 22 de abril de 1954.

210 Aprobado en Nueva York el 4 de octubre de 1967. Entró en vigor el 4 de octubre de 1967. El Protocolo fue una iniciativa de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional (*Carnegie Endowment for International Peace*) y su objetivo fue eliminar la limitación irreductible en el tiempo que contiene la Convención (aplicable solamente por sucesos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 – artículo 1, A (2)) así como la limitación opcional en el espacio de aplicación (acontecimientos ocurridos solamente en Europa – artículo 1, B (1), (a)).

211 Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, Addis Ababa, 10 de septiembre de 1969. Entró en vigor el 20 de junio de 1974.

212 Adoptada por el *Coloquio sobre la protección de refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios*, Cartagena de Indias, noviembre de 1984.

Esta declaración no es un tratado internacional en el sentido estricto de la palabra; sin embargo, ha sido usada por varios estados como una guía práctica. Además, varios países latinoamericanos, o han incorporado su definición a las leyes locales, lo están considerando o la usan en la práctica. Por ejemplo, México, Guatemala, Ecuador y El Salvador han incluido la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena en sus respectivas leyes nacionales.

De acuerdo con la Declaración de Cartagena, "la definición o concepto de refugiado recomendable para

Es interesante señalar que la Declaración de Cartagena, aunque latinoamericana en alcance y origen, es un desarrollo del sistema de las Naciones Unidas para la protección de refugiados y no del Sistema latinoamericano de asilo. Además, es de notar que el sistema de las Naciones Unidas también incluye el problema de los apátridas, y que la Asamblea General le ha solicitado al ACNUR que juegue un papel en la aplicación de las disposiciones de las dos convenciones relacionadas con este tema, a saber, la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954 y la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961.²¹³

2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre el asilo territorial

7. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país" (artículo 14, párrafo 1).²¹⁴ A partir de este postulado, queda claro que los individuos tienen derecho a buscar asilo sin limitaciones geográficas y a disfrutar de él, pero no se dice nada acerca de un paso intermedio, es decir, de la concesión del asilo. Es así que la concesión del asilo está cuidadosamente fuera de los derechos subjetivos reconocidos por la Declaración Universal y como tal, se convierte en sujeto del derecho consuetudinario, que estipula que la concesión del asilo es un derecho soberano de los Estados.
8. La Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que codificara el derecho de asilo,²¹⁵ por lo que la Comisión incluyó esto en su programa de trabajo.²¹⁶ Sin embargo, tanto la

su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". (Tercera conclusión).

Un análisis de la Declaración de Cartagena y de las declaraciones posteriores que desarrollan sus disposiciones se encuentra en Galindo Vélez, Francisco, *Protección de Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos, 1981-1999*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Protección y Asistencia de Refugiados en América Latina: Documentos Regionales 1981-1999, volumen III, México, 2000. *Reflexiones sobre el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe*, *Ibid.*, págs. 69-102.

213 La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 se aprobó el 28 de septiembre de 1954 y entró en vigor el 6 de junio de 1960. La Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961 se aprobó el 30 de agosto de 1961; entró en vigor el 13 de diciembre de 1975.

214 Aprobada por la Asamblea General, Resolución 217 A (XXX), de 10 de diciembre de 1948.

215 Asamblea General, Resolución 1400 (XIV), de 21 de septiembre de 1959.

216 Documento de Naciones Unidas A/CN.4/245.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como las Comisiones Tercera y Sexta de la Asamblea General también trataron el tema y la Asamblea General aprobó en 1967 la *Declaración sobre el asilo territorial*.²¹⁷

9. La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre el Asilo Territorial señalan que la búsqueda de asilo es un derecho de las personas. Es importante, nuevamente, subrayar la diferencia entre el *derecho de buscar asilo* y la *obligación de otorgar asilo*. No es difícil que los Estados reconozcan el derecho individual de buscar asilo, y aún el derecho de beneficiarse de él; el problema está en la obligación de otorgar asilo. Este es un punto fundamental, como ya se ha señalado. Los Estados prefieren mantener la concesión del asilo como una prerrogativa que emana de su soberanía.
10. Este principio es reconocido en la Declaración sobre asilo territorial, que establece que un Estado puede conceder asilo "en el ejercicio de su soberanía" (artículo 1, párrafo 1). La misma declaración estipula que es responsabilidad del "Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan" (artículo 1, párrafo 3).
11. Tanto la Declaración sobre asilo territorial como la Declaración Universal (artículo 14, párrafo 2) niegan el derecho de solicitar asilo "en caso de persecuciones legítimas con motivo de crímenes no políticos o de actos contrarios a los objetivos y principios de las Naciones Unidas". La Declaración sobre Asilo Territorial desarrolla aún más este principio al establecer que "no podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad..." (artículo 1, párrafo 2). Hay cláusulas de exclusión similares en la Convención de 1951 (artículo 1, c, d, e y f), el Protocolo de 1967 (mismo artículo que la Convención) y el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR (párrafo 7).²¹⁸ Ha de notarse que la Convención de 1954 contiene disposiciones parecidas.
12. En la Declaración sobre Asilo Territorial, Naciones Unidas define la naturaleza del asilo como "un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado" (preámbulo, párrafo 4).

217 Resolución de la Asamblea General 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967.

218 Anexo a la Resolución de la Asamblea General 428 (V) de 14 de diciembre de 1950. El ACNUR inició su labor el 1º de enero de 1951.

13. Es necesario recordar que la Declaración sobre Asilo Territorial no es un tratado que establezca obligaciones para los Estados. En la década de los años setenta, la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, recordando la experiencia positiva y alentadora que tuvo con la formulación y aprobación del Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1967, consideró que existían condiciones favorables para promover una convención sobre el tema del asilo, y tal vez para tomar un paso definitivo hacia el reconocimiento del asilo como un *derecho subjetivo*. Así, la Dotación Carnegie decidió repetir el ejercicio y el grupo de expertos convocados redactó un documento²¹⁹ que se sometió a la consideración de la Asamblea General.
14. La Asamblea General decidió que el ACNUR debía realizar consultas con los gobiernos para determinar si era apropiado celebrar una conferencia internacional sobre el tema. Las opiniones de los gobiernos coincidieron en la necesidad de modificar el documento y en que era conveniente la convocatoria de una conferencia. Un grupo de expertos de las Naciones Unidas modificó el documento elaborado por la Dotación Carnegie y presentó un nuevo documento, que fue sometido a consideración de la conferencia internacional que se celebró en Ginebra de 10 de enero a 4 de febrero de 1977.
15. La conferencia fracasó y durante su reunión final decidió solicitarle a la Asamblea General la convocatoria de otra conferencia en una fecha apropiada.²²⁰ A partir de esa fecha no se han hecho esfuerzos adicionales por llenar, mediante un instrumento contractual, el vacío que existe en materia de asilo en el sistema de las Naciones Unidas.

2.2 El asilo en los instrumentos sobre refugiados de la ONU

16. Según el derecho consuetudinario, el Estado tiene el poder para conceder el asilo. De conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los Estados se comprometieron a respetar ciertos principios fundamentales de protección de personas que solicitan asilo y a la determinación del estatuto de refugiados. A partir de ahí, tanto la Convención como el Protocolo tratan los temas de derechos y obligaciones de los refugiados en aquellos países que les conceden

219 Documento de Naciones Unidas A/87, apéndice, anexo 1.

220 Documento de Naciones Unidas A/32/352.

asilo sin detenerse a considerar el acto de la concesión del asilo, es decir, el permiso para residir dentro del territorio del Estado.

17. De hecho, solamente se menciona la palabra asilo en el preámbulo de la Convención de 1951 al referirse al principio de cooperación internacional en aquellos casos en que la carga sea demasiado onerosa para un Estado (preámbulo, párrafo 4). También se le menciona en el acta final de la Conferencia de Plenipotenciarios que adoptó la Convención de 1951, donde se recomienda a los Estados que "continúen recibiendo refugiados en sus territorios y que actúen en conjunto, bajo un verdadero espíritu de cooperación internacional, para que estos refugiados obtengan asilo..." (Recomendación 'D').
18. Reconocimiento de la *condición de refugiado y concesión de asilo* son dos cosas distintas: aceptar la primera no obliga al Estado a conceder lo segundo. Sin lugar a dudas este es el punto más débil de la estructura de las Naciones Unidas para la protección y ayuda a los refugiados, debido a la incertidumbre de su concesión. Conviene resaltar que, en el sistema de las Naciones Unidas, la concesión de asilo se da tras el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona, ya sea por un Estado o por el ACNUR. El asilo autoriza a los refugiados a residir en el territorio de un Estado.
19. Además de contar con protección contra la devolución forzosa a un país en el que su vida, libertad o seguridad estén o puedan estar en peligro (principio de no devolución, más conocido por su nombre francés: *non refoulement*), un refugiado necesita un lugar en el que pueda llevar una vida normal. Puede decirse, como ha sido el caso, que el asilo está implícito en la Convención de 1951, puesto que contiene disposiciones relativas al trato que los Estados deben brindar a los refugiados en sus territorios. La dificultad con esta interpretación está en el hecho de que, aún si el asilo estuviera implícito en la Convención, chocaría con la regla del derecho consuetudinario y la única vía de cambiar una norma de esta naturaleza es por medio de un tratado internacional con lenguaje claro y explícito, no implícito.
20. Ahora bien, conviene analizar esta situación desde el punto de vista de las obligaciones de los Estados, como se señala en el principio de *non refoulement* de la Convención de 1951 (artículo 33).²²¹ Esta disposición establece excepciones por razones de seguridad u orden

221 La Declaración de Cartagena considera al principio de no devolución como parte de *jus cogens* (Parte III, Conclusión 5).

público (artículo 33, párrafo 2). Si se entiende que estas salvedades a los principios de *no expulsión* y de *no devolución* se aplicarán en circunstancias franca y verdaderamente excepcionales, la única manera en que este principio puede aplicarse es permitiendo que el solicitante de asilo permanezca en territorio del Estado hasta que su condición de refugiado se haya determinado, y se haya encontrado una solución duradera a su situación. Esto conduce con claridad a una obligación de conceder *asilo temporal*, sin que implique en modo alguno que el Estado tenga la obligación de aceptar a un refugiado por un tiempo superior al necesario para determinar su condición de refugiado y encontrar la mencionada solución duradera.

21. En este sentido es importante considerar el asilo desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional de Extradición. Este último considera el asilo contra la extradición. En el Derecho Internacional de los Refugiados, el asilo tiene tres elementos:
 - Protección contra la devolución de la persona a un país de persecución, incluyendo la protección contra la extradición;
 - Permiso para que la persona permanezca en el territorio, al menos temporalmente; y
 - Observancia en el trato de la persona de los estándares internacionales sobre derechos humanos.
22. Un Estado puede negar a un solicitante de asilo ingreso legal en su territorio y mantenerlo detenido mientras se considera su solicitud. En tal caso, no habría asilo temporal desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Refugiados, pero lo habría por el Derecho Internacional de Extradición.
23. El asilo (residencia) que el Estado brinda al refugiado es diferente de la residencia que le da a los extranjeros, ya que ellos gozan de la protección diplomática de sus países. Los refugiados, con o sin asilo, no tienen este recurso y no pueden ser enviados de regreso a un lugar en el cual su vida, libertad o seguridad estén en peligro. "Un refugiado es un extranjero desprotegido, es decir, que no cuenta con protección diplomática y consular de su país de origen".²²² Sin

222 Guillermo Da Cunha, "Protección Internacional de los refugiados en América Latina", en Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia / ACNUR, *Asilo político y situación del refugiado*, (memorias del seminario que tuvo lugar en La Paz, Bolivia, del 19 al 22 de abril de 1983). Empresa Editora Universo, La

embargo, hay una evolución importante en este tema, pues en este mundo contemporáneo sumamente complejo, hay agentes de persecución que están fuera del control del Estado y éste, sencillamente, no puede proporcionar protección. Este es el caso en Colombia donde hay personas perseguidas por grupos paramilitares o guerrilla y el Gobierno no puede protegerlos. La historia humana sobre la tierra no queda congelada en el tiempo, estos son nuevos desarrollos y los sistemas de protección tienen que evolucionar y adecuarse para cumplir su cometido. Instrumentos como la Declaración de Cartagena son sumamente útiles e importantes en este tipo de circunstancia (ver el párrafo 107).

2.3 Papel de las Naciones Unidas en materia de refugiados

24. Lo interesante del sistema de las Naciones Unidas es que la organización mundial decidió, desde sus inicios, tener un papel directo en los asuntos de los refugiados. De esta manera, en el sistema de las Naciones Unidas participan tanto los Estados como las Naciones Unidas, siendo el organismo un actor activo. Con el fin de cumplir con este objetivo, la Asamblea General creó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y, con base en el Estatuto que le concedió, definió los siguientes deberes:
 - Proporcionar protección internacional a los refugiados (párrafos 1 y 8);
 - Buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados (párrafos 1 y 8, 'b');
 - Supervisar la aplicación de disposiciones legales contenidas en los instrumentos referidos a refugiados (párrafo 8, 'a')²²³; y
 - Empezar cualquier actividad adicional que pueda encomendarle la Asamblea General (párrafo 9).
25. La función de dar protección internacional es de suma importancia, ya que suple la falta de protección nacional que ha caracterizado a los refugiados. Esta función del ACNUR es "estrictamente apolítica", "humanitaria y social" (párrafo 2) y, pese a que no hay una definición de protección internacional, en su Estatuto se enumeran las tareas

Paz, 1983, p. 19.

223 Esta función de supervisión también se encuentra en la Convención de 1951 (artículo 35) y en el Protocolo de 1967.

que el ACNUR debe llevar a cabo para lograrla.²²⁴ Es así que el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR también ha desarrollado directrices para situaciones de ingreso masivo de refugiados.²²⁵

26. La protección de los refugiados incluye temas como el de la detención²²⁶, la protección de mujeres refugiadas, pues enfrentan problemas de seguridad particulares que con frecuencia las exponen a violencia física, abuso sexual, discriminación y otros tratos abusivos.²²⁷ La situación de refugiados menores de edad también ha tenido como consecuencia la elaboración de medidas de protección²²⁸, así como las cuestiones de extradición que afectan a los refugiados.²²⁹

224 "El Alto Comisionado deberá asegurar la protección de los refugiados a quienes se extienda la competencia de la Oficina del Alto Comisionado, por los medios siguientes:

- "a) Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;
- "b) Promoviendo, mediante acuerdos especiales con los gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;
- "c) Asistiendo a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;
- "d) Promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;
- "e) Tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;
- "f) Obteniendo de los gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;
- "g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;
- "h) Estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;
- "i) Facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados." (párrafo 8)

225 Por ejemplo, ver la Conclusión No. 22 (XXXII), 1981, *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala*.

La Declaración de Cartagena sobre refugiados contiene disposiciones similares para situaciones de afluencia en gran escala.

Un análisis de las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR se encuentra en Galindo Vélez, Francisco, *Breve análisis de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre la protección de refugiados, Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, 1975-2000*, Tomo IV, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Universidad Iberoamericana, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.

226 Por ejemplo, ver la Conclusión No. 44 (XXXVII), 1986, *Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo*.

227 Conclusión No. 39 (XXXVI), 1985, *Las mujeres refugiadas y la protección internacional*.

En relación con el reconocimiento de la condición de refugiado por haber transgredido las costumbres sociales, el Comité Ejecutivo reconoció en esta recomendación "que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en que vivían, podían ser consideradas como un determinado grupo social, según lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados" (párrafo k).

228 Conclusión No. 47 (XXXVIII), 1987, *Niños Refugiados*. Ver también la Conclusión No. 59 (XL), 1989, también llamada *Niños Refugiados*.

229 Conclusión No. 17 (XXXI), 1980, *Problemas de extradición que afectan a los refugiados*.

27. En este sistema la determinación de la condición de refugiado corresponde a los Estados partes de los instrumentos internacionales, de acuerdo con la definición del término refugiado que contienen dichos instrumentos quienes definen la condición del refugiado, de acuerdo con la definición del término contenida en los documentos ya mencionados. Los Estados de América Latina que han aceptado la Declaración de Cartagena también se basan en ella para determinar la condición de refugiado, de acuerdo con su definición del término.²³⁰
28. Las Naciones Unidas también le dan a ACNUR el derecho de determinar la condición de refugiado. De hecho, el Estatuto contiene la definición de refugiado que el ACNUR emplea.²³¹ Aunque el ACNUR tiene esta función, no puede decidir el lugar de residencia del refugiado, ya que la decisión de conceder asilo (residencia) es un atributo de los Estados. Sin embargo, el ACNUR, como parte importante de este sistema, hace peticiones a los Estados y trata de convencerlos para que concedan asilo a los refugiados y, en aquellos casos en los que hay que crear campamentos de refugiados, les hace recomendaciones en referencia al lugar adecuado.

2.4 Otras disposiciones de los instrumentos de las Naciones Unidas sobre refugiados

29. La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 establecen los derechos de los refugiados y las obligaciones de los Estados que les conceden asilo. En relación con los derechos, se definen tres tipos básicos de trato:
 - El trato más favorable posible que se otorga a los extranjeros, por ejemplo, con respecto a bienes muebles e inmuebles (artículo 13), derecho de asociación (artículo 15), empleo remunerado (artículo 17), trabajo por cuenta propia (artículo 18), profesiones liberales (artículo 19, párrafo 1), vivienda (artículo 21) y enseñanza distinta de la elemental (artículo 22, párrafo 1).

230 Ver Galindo Vélez, Francisco, *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado*, *Derecho Internacional de los Refugiados*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Lima, 2001, págs. 93-166.

231 De hecho, el Estatuto tiene dos definiciones del término refugiado. La primera es muy similar a la definición de la Convención de 1951 e incluye también el límite en el tiempo de aplicación (párrafo 6, A (ii)), mientras que la segunda no incluye esta limitación (párrafo 6, B). En ninguno de los casos se establece límites en el espacio de aplicación.

- *El mismo trato acordado a los extranjeros en general*, por ejemplo, exención de reciprocidad (artículo 7, párrafo 1), libertad de movimiento (artículo 26) y gravámenes fiscales (artículo 29).
 - *El mismo trato acordado a nacionales*, por ejemplo, libertad de religión (artículo 4), derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 14), acceso a los tribunales (artículo 16 párrafo 2), racionamiento (artículo 20), educación elemental (artículo 22 párrafo 2), asistencia pública (artículo 23) y legislación del trabajo y seguros sociales (artículo 24).
30. Estos instrumentos también establecen que ninguna de estas disposiciones "podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios..." independientemente de los instrumentos mismos (artículo 5), prohíben la discriminación, estipulan que sus disposiciones deben aplicarse sin discriminación por raza, religión o país de origen (artículo 3) y establecen que el estatuto personal de cada refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia (artículo 12, párrafo 1).
 31. En relación con documentos de identidad y de viaje, tanto la Convención de 1951 como en el Protocolo de 1967 contienen disposiciones claras. La Convención los señala como una obligación de los Estados al establecer que éstos "expedirán" documentos de identidad a todo refugiado "que se encuentre en" su territorio (artículo 27), y dará documentos de viaje a "los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio" (artículo 28, párrafo 1). En relación con los documentos de viaje, se establece una excepción en casos de "razones imperiosas de seguridad nacional u orden público". Esto debe interpretarse como una salvaguarda para los Estados que enfrentan estas situaciones, y no como una excusa para evitar la expedición de documentos de viaje para cualquier refugiado.
 32. Tanto la Convención de 1951 como el Protocolo de 1967 definen procedimientos de resolución de controversias entre Estados. De acuerdo con esto, cualquier disputa relacionada con la interpretación o aplicación de los instrumentos legales que no haya podido resolverse por otros medios, podrá someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes de la controversia (Convención, artículo 38; Protocolo, artículo IV).
 33. En relación a las reservas con las disposiciones de los instrumentos, la Convención señala que éstas no podrán ser aplicadas a lo referente

a la definición del término refugiado (artículo 1), la prohibición de la discriminación (artículo 3), la libertad de religión (artículo 4), el acceso a los tribunales (artículo 16, párrafo 1), el principio de no devolución (*non refoulement*, artículo 33), la información sobre leyes y reglamentos nacionales (artículo 36), la relación de la presente Convención con convenciones anteriores (artículo 37), la solución de controversias (artículo 38), la firma, ratificación y adhesión (artículo 39), la cláusula de aplicación territorial (artículo 40), la cláusula federal (artículo 41), las reservas a la Convención (artículo 42), su entrada en vigor (artículo 43), su denuncia (artículo 44), su revisión (artículo 45) y las notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas (artículo 46).

34. El Protocolo estipula que las reservas no podrán ser aplicadas a lo referente a la definición del término refugiado (artículo 1), la prohibición de la discriminación (artículo 3), la libertad de religión (artículo 4), el acceso a los tribunales (artículo 16 párrafo 1) y el principio de no devolución (*non refoulement*, artículo 33). Es interesante notar que pese a que el procedimiento de resolución de controversias es el mismo en ambos instrumentos, la Convención señala que no se pueden formular reservas a esta disposición, mientras que el Protocolo sí lo permite. Es por esto que algunos Estados solamente han ratificado el Protocolo.²³² El objetivo de establecer claramente cuáles disposiciones admiten reservas y cuáles no es tener en todo momento un mínimo de reglas aplicables entre todos los Estados partes.
35. Como puede verse, las Naciones Unidas juegan, en su sistema, un papel fundamental en lo referente a la protección de los refugiados, la búsqueda de soluciones duraderas y la ayuda material a las personas, así como para Estados que reciben números importantes de refugiados y carecen de medios para satisfacer sus necesidades. En este sistema, las Naciones Unidas y los Estados trabajan juntos para interpretar las normas del Derecho Internacional de los Refugiados para situaciones inicialmente no previstas tales como la protección a mujeres y niños refugiados, extradición y otros. Debe recalcar que este no es un sistema que comienza a funcionar cuando se presenta una persona en estas condiciones, sino que funciona todos los días en todas partes del mundo.

232. Venezuela, por ejemplo.

36. A pesar de los tratados y leyes vigentes, ciertos Estados toman una actitud mucho más dura hacia los refugiados y emigrantes. Es innegable que cada vez migra más gente del sur hacia el norte en búsqueda de mejores condiciones de vida, y que en muchas ocasiones estas personas provienen de países en los cuales hay problemas que producen refugiados. También es cierto que algunos emigrantes solicitan la condición de refugiados cuando no tienen otra manera de permanecer en determinados países desarrollados, pero la respuesta al control migratorio no vendrá haciendo la condición de refugiado restrictiva al punto que los refugiados genuinos no podrán beneficiarse. El problema migratorio trae consigo un debate sobre el desarrollo económico y temas sociales que no son parte del alcance de este documento.

2.5 El asilo en ausencia de una convención

37. Se han hecho esfuerzos en la práctica para llenar el vacío existente ante la ausencia de una obligación contractual en materia de asilo. En esto, la práctica de los Estados es fundamental. Si los Estados enfrentan el problema del asilo con espíritu humanitario, es posible que las Naciones Unidas cumplan con el papel de protección y ayuda que ellos le asignaron.
38. Instancias como el Comité Ejecutivo del ACNUR han hecho esfuerzos significativos por interpretar los instrumentos vigentes y han preparado directrices claras para evitar confusiones y facilitar la concesión de asilo; así como para recordar incansablemente a los Estados que ellos mismos crearon el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas, y que la única manera de ser consecuente con este objetivo es enfrentando con espíritu humanitario problemas tales como el del asilo.
39. El Comité Ejecutivo también ha expresado su preocupación por aquellos refugiados cuyas vidas, libertad y seguridad física están en peligro porque no han encontrado asilo en ningún país, es decir, son refugiados *transhumantes*; lo que en inglés se denomina *refugees in orbit*, y cuya traducción literal al español resultaría poco afortunada. Son personas que a pesar de cumplir todas las condiciones para tener la condición de refugiados, deambulan de país en país sin encontrar

asilo.²³³ Este es un triste ejemplo de la falta del respeto por el asilo, aún del temporal, que puede tener graves consecuencias para las personas afectadas.

2.6 Debilidades en el sistema de las Naciones Unidas

40. Los instrumentos sobre refugiados también incluyen un papel de supervisión para el ACNUR, con lo cual queda claro que el sistema no deja el asunto de los refugiados exclusivamente en manos de los Estados. Es así que la Convención de 1951 establece que: "Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados... y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención" (artículo 35, párrafo 1). Añade que "a fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado... presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Contratantes se comprometen a suministrarles en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de: a) la condición de los refugiados; b) la ejecución de esta Convención, y c) las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados" (artículo 35, párrafo 2). El Protocolo de 1967 estipula lo mismo, mientras que el Estatuto de ACNUR contiene una redacción similar, mas no idéntica.²³⁴
41. Esta es una fortaleza manifiesta del sistema, aunque sólo parcial. El ACNUR mantiene un diálogo permanente y constante con los Estados en materia de protección de refugiados, que en ciertos casos funciona mejor que en otros. Sin embargo, el papel de supervisión es limitado, ya que muchos Estados no quieren que el ACNUR les

233 Hay dos conclusiones del Comité Ejecutivo que son de gran importancia en materia de asilo. La Conclusión No. 5 (XXVIII), 1977, *Asilo*, en la que expresa su preocupación por aquellas personas que no reciben asilo, ni siquiera temporal (párrafo 'b'), le pide a los Estados que liberalicen las políticas de concesión de asilo (párrafo 'd') y que cooperen con el ACNUR en lo referente al asilo (párrafo 'e'). En la Conclusión No. 15 (XXX), 1979, *Refugiados sin país de asilo*, el Comité Ejecutivo hace referencia a la *obligación humanitaria* de los Estados costeros de otorgar por lo menos asilo temporal a aquellos refugiados que llegan por mar (párrafo 'c'), haciendo énfasis en que el asilo debe otorgarse sin discriminación por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad o país de origen (párrafo 'd'), y le da a los Estados directrices claras para otorgar asilo en casos individuales para tratar de eliminar el problema de los *refugiados transbuntantes* (párrafos 'h' y 'n').

234 El Estatuto señala que el ACNUR hará su trabajo, *inter alia*, "promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos" (párrafo 8 (a)).

señale por no cumplir sus obligaciones internacionales en materia de refugiados. En algunas ocasiones, los Estados muestran un disgusto extremo cuando el ACNUR les señala sus fallas y carencias, a pesar de que la institución lo haga por medios diplomáticos y con la mayor discreción. De esta manera, en no pocas circunstancias, el ACNUR se encuentra en una situación muy difícil, pues con su papel de supervisión en un país determinado puede poner en riesgo el trabajo que sus funcionarios realizan ahí, aunque sea limitado o poco satisfactorio. En tales casos, las organizaciones no gubernamentales (ONG's) y los sistemas regionales de protección de refugiados y derechos humanos pueden jugar papeles complementarios de suma importancia.

III. ANÁLISIS DEL SISTEMA LATINOAMERICANO

42. Como se ha mencionado, para los fines de este documento se argumenta que hay dos sistemas regionales en América Latina: el sistema establecido por tratados y convenciones sobre el asilo territorial y diplomático, así como extradición, que se ha venido codificando desde 1889; y el sistema de derechos humanos desarrollado a partir de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre de 1948,²³⁵ y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que contienen disposiciones sobre asilo. En general, se califica a ambos sistemas como interamericanos, y casi nunca se hace el esfuerzo por separarlos. En relación con el primer sistema regional, se propone que como únicamente son países latinoamericanos los que forman parte de él, ya que otras naciones con distintos idiomas y tradiciones legales no se han integrado, sería aconsejable referirse a él como Sistema latinoamericano de asilo y extradición. El segundo sistema, desarrollado a partir de instrumentos legales de Derechos Humanos de alcance regional, podría denominarse Sistema Interamericano, pues algunos países no latinoamericanos del Caribe ya forman parte de él.²³⁶
43. Para los objetivos de este documento, se consideran los siguientes instrumentos del sistema latinoamericano:
- *Tratado de Derecho Penal Internacional* de 1889. Trata el tema del asilo territorial en sus artículos 15, 16 y 18, del asilo diplomático en el artículo 17 y de la negativa de extradición por crímenes políticos o comunes relacionados con crímenes políticos, en el artículo 23.²³⁷

235 Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948. En relación con esta Declaración, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una opinión consultiva, considera que el hecho que la Declaración no sea un tratado no conduce a la conclusión de que no tiene efecto legal ni que a la Corte le falte poder para interpretarla. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, párrafo 47.

236 Un análisis muy completo de los sistemas de asilo se encuentra en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª Edición, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, Argentina.

Ver también Galindo Vélez, Francisco, *El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema Interamericano. Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados, asilo diplomático, asilo territorial, extradición y temas conexos*, Tomo II, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Universidad Iberoamericana, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.

237 Firmado en Montevideo, Uruguay, el 23 de julio de 1889, durante el Primer Congreso Sudamericano sobre Derecho Internacional Privado. Ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú (que posteriormente lo denunció) y Uruguay.

- *Acuerdo sobre Extradición* de 1911. Conocido generalmente como Acuerdo Bolivariano. Su artículo 1 se refiere al derecho de solicitar asilo, el artículo 4 a la negativa a la extradición por crímenes políticos o crímenes comunes relacionados con crímenes políticos, mientras que su artículo 18 reconoce la institución del asilo;²³⁸
- *La Convención sobre Asilo* de 1928, trata lo referente al asilo diplomático;²³⁹
- *El Código de Derecho Internacional Privado* de 1928; normalmente conocido como el *Código Bustamante*, en honor al doctor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, jurista cubano reconocido y altamente respetado. En los artículos 355 y 356 trata sobre el rechazo de la extradición por crímenes políticos o crímenes del orden común relacionados con crímenes políticos;²⁴⁰
- *La Convención sobre Asilo Político* de 1933; trata exclusivamente lo referente al asilo diplomático;²⁴¹
- *El Tratado sobre Asilo Político y Refugio* de 1939; trata lo referente al asilo diplomático en los artículos 1 al 10, y al asilo territorial en los artículos 11 al 15;²⁴²
- *El Tratado de Derecho Penal Internacional* de 1940; trata sobre el rechazo de la extradición por crímenes políticos o por crímenes

238 Firmado en Caracas, Venezuela, el 18 de julio de 1911, durante el Congreso Bolivariano. Lo adoptaron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

El Acuerdo de Interpretación del Acuerdo sobre Extradición del 18 de julio de 1911 se firmó el 10 de agosto de 1935 en Quito, Ecuador. El objetivo del Acuerdo de Interpretación era limitar el tiempo de detención provisional que puede solicitar un Estado como parte del proceso de extradición, que no había sido establecido en el Acuerdo de 1911 (artículo 9, No. 2). Se definió el tiempo límite en 90 días para los países bolivarianos con fronteras comunes y 120 días para países no fronterizos.

239 Firmada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, durante la Sexta Conferencia Internacional Americana. Ha sido ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Perú. Fue firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela. República Dominicana la denunció en 1954; Haití hizo lo mismo en 1967, pero revocó su denuncia en 1974.

240 Firmado en La Habana, Cuba, el 23 de febrero de 1928. Ha sido ratificado por Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. La gran cantidad de reservas y declaraciones que hicieron los países al momento de ratificación dan lugar a una situación extremadamente compleja, y es muy difícil saber qué disposiciones están en vigencia entre qué Estados.

241 Firmada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana. Ha sido ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. Fue firmada, pero no ratificada por Argentina y Uruguay. República Dominicana la denunció en 1954; Haití hizo lo mismo en 1967, pero revocó su denuncia en 1974.

242 Firmado en Montevideo, Uruguay, el 4 de agosto de 1939 durante el Segundo Congreso Sudamericano sobre Derecho Internacional Privado. Fue ratificado por Paraguay y Uruguay.

del orden común cometidos con fines políticos en aquellos casos en que, de acuerdo con la opinión del juez o de la corte, haya intenciones políticas en la petición de extradición (artículo 20, párrafos d, e y f respectivamente);²⁴³

- La *Convención sobre Asilo Territorial* de 1954;²⁴⁴
- La *Convención sobre Asilo Diplomático* de 1954;²⁴⁵
- La *Convención Interamericana sobre Extradición*, de 1981; trata sobre el rechazo de la extradición por crímenes políticos o por crímenes comunes cometidos con fines políticos y crímenes comunes perseguidos con fines políticos (artículo 4, párrafo 4) y cuando haya razones que permitan inferir que la persecución es por motivos de raza, religión o nacionalidad (artículo 4, párrafo 5).²⁴⁶

44. El primer comentario acerca de este sistema es la gran cantidad de tratados que lo componen. Todos están en vigor y no se ha seguido la regla de que el posterior tiene precedencia sobre el anterior. Además, como no todos los países son partes de los mismos instrumentos ni han hecho las mismas reservas a los que han ratificado, algunos Estados están obligados por ciertas disposiciones mientras que hay otros que lo están por disposiciones distintas. También ha de notarse que mientras algunos instrumentos tienen alcance regional, a nivel de toda América Latina, otros están limitados a ciertas subregiones. Es así que puede decirse que hay instrumentos regionales y subregionales, todo en el ámbito de América Latina.²⁴⁷ Finalmente, la mayor parte de los tratados no están relacionados directamente entre sí por lo que en la realidad no se refuerzan el uno al otro. Esto deja dudas

243 Firmado en Montevideo, Uruguay, el 19 de marzo de 1940, durante el Segundo Congreso Sudamericano sobre Derecho Internacional. Revisó el tratado de 1889. Ha sido ratificado por Uruguay.

244 Firmada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, durante la Décima Conferencia Interamericana. Ha sido ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití (que la denunció, pero posteriormente revocó la denuncia), México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Ha sido firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Honduras, Nicaragua, Perú y República Dominicana.

245 Firmada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954 durante la Décima Conferencia Interamericana. Ha sido ratificada por Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Ha sido firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Honduras, y Nicaragua. Haití la denunció en 1967, pero revocó su denuncia en 1974.

246 Firmada en Caracas, Venezuela, el 25 de febrero de 1981 durante la Conferencia Especializada Interamericana de Extradición. Ha sido ratificada por Costa Rica, Ecuador, Panamá y Venezuela. Ha sido firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

247 Por ejemplo, esa es la opinión del doctor Héctor Gross Espiel en su artículo: "El derecho internacional americano sobre el asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados", *Asilo y protección de Refugiados en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, Págs. 33-81.

acerca de la idea de que los instrumentos conforman un sistema.

45. Un segundo comentario es que el asilo en el sistema latinoamericano tiene dos formas: el *asilo diplomático*, también conocido como *asilo político*, y el *asilo territorial*, también denominado *refugio*.
46. En relación con el asilo diplomático, conviene recordar que puede concederse en legaciones, aviones, barcos o instalaciones militares.²⁴⁸ Por otra parte, el asilo territorial se concede en el territorio del Estado al que llega una persona tras dejar su país. Mientras que el asilo territorial es práctica común en todo el mundo, el asilo diplomático es una institución que actualmente es reconocida, formalmente, solo por países latinoamericanos.
47. Ahora bien, el asilo diplomático, ha sido concedido por muchos países fuera de América Latina en distintos momentos de su historia.²⁴⁹ En el sistema de las Naciones Unidas, a petición de la Asamblea General²⁵⁰, el Secretario General preparó un informe en que se confirma la limitada práctica del asilo diplomático.²⁵¹ A partir de ese momento, las Naciones Unidas pospusieron indefinidamente el asunto.²⁵²
48. La existencia del asilo diplomático significa una ventaja importante para el sistema latinoamericano. Ha probado ser de inmensa importancia, aunque también controvertido, al brindarles protección a personas que lo han necesitado en circunstancias extremadamen-

248 Por ejemplo, instrumentos como el Tratado de 1939 prevén que cuando el número de asilados sea considerable, los agentes diplomáticos pueden adaptar otros lugares bajo la protección de su bandera para darles albergue, siempre que informen al gobierno del Estado territorial (artículo 8).

249 De acuerdo con Francisco Parra, hubo numerosos casos de asilo diplomático en España entre 1833 y 1876, tras la muerte de Fernando VII. En 1841 y 1843, el Caballero d'Alborgo, agregado comercial de Dinamarca en Madrid, le concedió asilo a varios de los enemigos de Esgarpeto, y cuando sus aliados llegaron al poder, le dieron el título de *Barón del Asilo*. El ministro de Estados Unidos en Madrid, para justificar el asilo que concedió al señor Castro en 1875, señaló que esto era práctica común en España. El cónsul de Estados Unidos en Matamoros, México, le dio asilo temporal al general Estrada. Francisco Parra, (ministro de Venezuela en Perú), *El derecho de asilo: A los estudiantes del Perú*, Librería e Imprenta Gil, SA. Perú, 1936. págs. 9-10.

De acuerdo con Carlos Torres Gigena, hay más ejemplos: la delegación de Estados Unidos le dio asilo al general Canseco, vicepresidente del derrocado gobierno peruano, en 1865. Francia también le concedió asilo, con motivo del mismo evento, a varios funcionarios del gobierno depuesto. El gobierno del Reino Unido le concedió asilo al general Juan Manuel de Rosas en un barco de guerra que estaba en Argentina, en 1852. Un año antes, Gran Bretaña le había concedido asilo a varios funcionarios en su representación en Buenos Aires. Carlos Torres Gigena, *Asilo diplomático: Su práctica y su teoría*. La Ley, SA. Buenos Aires, 1960, págs. 50 y 154.

250 Resolución de la Asamblea General 3321 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

251 Documento de las Naciones Unidas A/10139, Parte I, Add. I y Parte II. Se pueden encontrar, *inter alia*, las discusiones acerca de este tema en los siguientes documentos: A/C.6/SR.151 de 28 de octubre de 1975; A/C.6/SR.1552 de 29 de octubre de 1975; A/C.6/SR.1554 de 31 de octubre de 1975; A/C.6/SR.1555 de 3 de noviembre de 1975; A/C.6/SR.1556 de 4 de noviembre de 1975, y A/C.6/SR.1557 de 4 de noviembre de 1975. Se consideró el asilo diplomático en el punto 111 de la agenda.

252 Resolución de la Asamblea General 3497 (XXX), de 15 de diciembre de 1975.

te difíciles. No siempre hay suficiente tiempo para dirigirse a una frontera y entrar a otro país para solicitar protección. De hecho, hay casos muy conocidos de personas que se han salvado gracias a la existencia del asilo diplomático, pero se desconoce el nombre y número de aquellos que no se salvaron porque no se reconoce la existencia de esta institución.

49. Un tercer comentario es que el sistema no se limita al asilo, y trata también la extradición. De hecho, hay instrumentos en los que no se hace mención específica del *asilo*, sino que consideran la improcedencia de la extradición cuando su motivación es política, por causas comunes relacionadas a razones políticas o por causas puramente comunes que se especifiquen en los instrumentos.

3.1 Naturaleza del asilo en el sistema latinoamericano

50. Los instrumentos latinoamericanos se refieren al asilo y a su naturaleza en distintas formas, pero su naturaleza *humanitaria, apolítica e inviolable* no está en discusión. Es un sistema de protección para personas perseguidas por motivos políticos, crímenes políticos, delitos políticos, crímenes comunes cometidos por motivos políticos, etc. Por lo tanto, se concluye que no existe una terminología común entre instrumentos.
51. Los distintos instrumentos definen el asilo diplomático como un "derecho o... tolerancia humana" (Convención sobre Asilo, 1928, artículo 2), o una "institución de carácter humanitario" (Convención de 1933, artículo 3), y señalan que debe ser concedido "sin distinción de nacionalidad" (Tratado de 1939, Capítulo 1, artículo 1), y debe ser "respetado por el Estado territorial" (artículo 1). También la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 en su artículo 2 estipula que "todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega".
52. En relación con el asilo territorial, los instrumentos del sistema latinoamericano establecen que el asilo a refugiados políticos es inviolable (Tratado de 1889, artículo 16, y Acuerdo de 1911, Capítulo II, artículo 1, párrafo 1), que todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente... (Convención sobre Asilo Territorial, 1954, artículo 1), y que cualquier violación de soberanía consistente en actos de un

gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado (Convención sobre Asilo Territorial de 1954, artículo 2, párrafo 2).

53. En materia de extradición, la Convención de 1981 señala, por ejemplo, que "Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste proceda." (Artículo 6).
54. A pesar de que los términos usados difieren entre los tratados y convenciones latinoamericanas en materia de asilo y extradición, y de que no es tan claro ni directo como el sistema de las Naciones Unidas, no existe contradicción entre ellos y se pueden identificar varios principios:
 - El asilo, territorial y diplomático, es una institución apolítica, humanitaria e inviolable;
 - Otros Estados no pueden objetar la concesión de asilo;
 - Cualquier persona, sin importar su nacionalidad, puede beneficiarse del asilo, aunque no sea latinoamericana;
 - Los Estados no tienen la obligación de conceder asilo, de acuerdo la regla consuetudinaria;
 - Las violaciones a la soberanía de los Estados son inadmisibles;
 - El Estado que concede el asilo califica las causas, aunque esto no se menciona específicamente en todos los instrumentos, y su existencia como una costumbre regional latinoamericana fue cuestionada por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de Asilo* (Colombia vs. Perú).

3.2 Personas que pueden beneficiarse del asilo

55. Los instrumentos latinoamericanos coinciden en señalar que tanto el asilo diplomático como el territorial se conceden por razones políticas o por otras razones relacionadas a ellas. Estos instrumentos señalan los motivos que no dan lugar a la extradición, y los motivos políticos se encuentran entre ellos. Sin embargo, no hay uniformidad en cuanto al aspecto político y su relación con el individuo. Solamente uno de los instrumentos en el sistema, la Convención de 1981, amplía las causas para la concesión de asilo o la negativa de extradición. Así, esta

convención señala específicamente que la extradición no es aplicable cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos (artículo 4, párrafo 5).

56. De acuerdo con los instrumentos, el asilo puede concederse a refugiados políticos (Tratado de 1889, Título II, artículo 16 sobre el asilo territorial, y artículo 17 sobre el asilo diplomático), a delincuentes políticos (Convención de 1928, artículo 2), a personas perseguidas por razones o faltas políticas, que no permiten legalmente la extradición (Tratado de 1939, Capítulo 1, artículo 2) y a personas perseguidas por motivos o delitos políticos (Convención sobre Asilo Diplomático, 1954, artículo 1). Sin embargo, especifican que no es lícito dar asilo a los inculcados de delitos comunes, que estuvieren procesados en forma o que hubieren sido condenados por Tribunales ordinarios, así como tampoco a los desertores de tierra y mar (Convención de 1933, artículo 1, párrafo 1).
57. Estos instrumentos también señalan que no se puede autorizar la extradición por crímenes políticos o crímenes relacionados con éstos, o si se comprueba que la petición ha sido hecha con el objetivo de juzgar y castigar al acusado por un crimen de naturaleza política, de acuerdo con la misma determinación (Código de Bustamante, artículos 355 y 356, respectivamente). Se hacen excepciones cuando en opinión del juez o tribunal del Estado ante quien se ha hecho la solicitud, predomine francamente el carácter común, y cuando en opinión del juez o tribunal del Estado ante quien se ha hecho la solicitud, se pueda inferir a partir de las circunstancias consideradas que el objetivo de la petición es predominantemente político (Tratado de 1940, título II, capítulo I, artículo 20, cláusulas 'd', 'e', 'f' y 'g' respectivamente). Además, se establece que la extradición no procede cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos (Convención de 1981, artículo 4, párrafo 5).
58. Al revisar las razones invocadas los instrumentos latinoamericanos para conceder el asilo, territorial o diplomático, o para negar la extradición, se revela que no hay bases comunes para estas definiciones. Las siguientes figuras aparecen en los instrumentos:

- Personas perseguidas por razones o delitos políticos;
 - Personas buscadas por razones políticas o delitos políticos;
 - Refugiado político;
 - Crimen político;
 - Crimen o motivo político;
 - Delito político;
 - Crimen común relacionado con delito político;
 - Crimen común perseguido con fines políticos.
59. El énfasis en señalar a un individuo en específico, que aparece en su totalidad en conceptos como *crimen político*, *perseguido político* y *crimen común relacionado con delito político*, tiene que ver con la evolución histórica de los países latinoamericanos, que desarrollaron y codificaron en la región su práctica en materia de asilo. El sistema de asilo fue desarrollado con base en la experiencia de "personas política y socialmente significativas que escaparon de la persecución al irse por voluntad propia o por la fuerza hacia otro país al ser derrotados en alguna ocasión y que, más tarde, gobernaron o fueron miembros del partido gobernante".²⁵³
60. Puede concluirse que la diferencia terminológica se debe a lo político en cada momento de la historia latinoamericana, y a sus intereses del momento. Estas consideraciones han propiciado el desarrollo de un sistema legal variado y hasta desordenado en el sentido de que hay normas que aparecen en algunos instrumentos y no en otros, que refleja la desafortunada tradición y habitual práctica en varios países latinoamericanos de usar la ley para apoyar regímenes políticos.

253 Galindo-Pohl, Reynaldo, "Refugio y asilo en la teoría y en la práctica política y jurídica", *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios* (Memorias del Coloquio de Cartagena de Indias – 1984), Universidad Nacional de Colombia, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 1985, pág. 155.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe para la Asamblea General de la Organización de los Estados Americano en 1981-1982, señaló que los exiliados políticos (latinoamericanos) viajaban, hasta 1960, con relativa facilidad a sus países vecinos, los que les daban asilo de conformidad con los acuerdos internacionales y las leyes nacionales vigentes. Un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre refugiados políticos en América Latina señala que hay varios factores que aseguraron la aceptación y asimilación en la región de la mayoría de los refugiados latinoamericanos. Estos factores incluyen: 1) Una larga tradición de movimientos de exiliados, por razones políticas, entre países; 2) Idioma, cultura y tradiciones comunes, que facilitaban la adaptación; 3) El hecho de que estos exiliados frecuentemente pertenecían a los estratos más ricos y educados de la población, que generalmente mantenían inversiones y propiedades y de esta manera no se convertían en una carga económica para el Estado que los recibía. Citado en MONROY CABRÁ, Marco Antonio, *El sistema interamericano y la protección de los refugiados*, *Ibid.*, pp. 245-246.

3.3 Derecho de calificación

61. Quien califica los motivos que dan lugar al asilo tiene un papel fundamental en asegurarse de que el necesitado se beneficie verdaderamente de esta institución. Como no se puede esperar que el perseguidor sea objetivo, el derecho de calificación corresponde por necesidad al Estado que concede el asilo. Esta idea parece lógica y se refleja en la mayoría de los instrumentos latinoamericanos relativos al asilo y la extradición, mas no en todos.
62. Algunos los instrumentos establecen que la calificación corresponde a la nación ante la cual se hace la demanda de extradición (Tratado de 1889, título III, artículo 23, párrafo 2); que en caso de duda, la decisión de las autoridades del Estado ante el cual se hace la petición o que concede asilo es definitiva (Acuerdo de 1911, artículo 14), que la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que otorga el asilo (Convención de 1933, Artículo 2; Convención de 1939, capítulo I, artículo 3, párrafo 2, para el asilo diplomático; y capítulo II, artículo 11, párrafo 2, para el asilo territorial), y que le corresponde al Estado que concede el asilo la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución (Convención sobre asilo diplomático de 1954, artículo 4).
63. Sin embargo, la Convención de 1928 no resuelve a qué país corresponde calificar la naturaleza de los hechos que condujeron al asilo. La ausencia de esta precisión en la convención fue motivo de muchos debates en el caso del asilo concedido al conocido político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre, que Colombia y Perú llevaron ante la Corte Internacional de Justicia.²⁵⁴
64. En comparación con el sistema de Naciones Unidas, en el que ambos estados y ACNUR pueden establecer la condición de refugiado, el

254 Haya de la Torre ingresó a la embajada de Colombia en Lima a principios de 1949 y pudo salir de ella recién en 1953. El caso ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya fue largo y finalmente no se pudo llegar a la solución buscada tanto por Colombia como por Perú. En el proceso, la Corte negó la existencia de una costumbre regional latinoamericana relativa al derecho de calificación por el Estado que concede el asilo. La Corte solicitó a las partes, en su sentencia final, que resolvieran el problema mediante negociaciones. En total hubo de tres juicios en este caso: 20 de noviembre de 1950, 27 de noviembre de 1950 y 13 de junio de 1951. Cour Internationale de Justice, Plaidoiries et documents, *Affaire de droit d'asile (Colombie/Perou)*, *Arrets du 20 et 27 novembre 1950*, volume I, requete, exposés écrits, demande en interpretation, No. de vente: 63; et volume II, procédure orale, documents, correspondance, No. de vente 65. Cour Internationale de Justice, *Recueil des arrets, avis consultatifs et ordonnances. Affaire du droit d'asile (Colombie/Perou)*, A. W. Sijthoff, 1950, No. de vente: 50. International Court of Justice, *Caso Haya de la Torre: Juicio de junio 13, 1951*. Resumen del caso en el sitio internet de la Corte.

sistema latinoamericano es más restrictivo al señalar que solamente los Estados pueden definir a quién se le da asilo o no. Y aquí conviene recordar que existe una definición universal del término refugiado en el sistema de las Naciones Unidas con dos desarrollos regionales importantes, en África y América Latina, que lo hacen un sistema realmente universal tanto en alcance como en contenido.

3.4 Situación de las personas que se benefician del asilo

65. Para propósitos de análisis, se puede decir que el sistema de las Naciones Unidas tiene, en términos generales, dos fases:
 - Reconocimiento de la condición de refugiado por los Estados partes, y, dependiendo de las circunstancias, por el ACNUR; y
 - Concesión del asilo, por medio del cual un Estado permite que un refugiado viva dentro en su territorio.
66. Al reconocérsele la condición de refugiado, a la persona se le sustrae de la jurisdicción en la cual él o ella enfrenta *temores fundados de persecución*; cuando se le da asilo, el refugiado se convierte en residente del país que se lo concede y ejerce los derechos y adquiere las obligaciones del nuevo país de residencia. Sustracción no ha de entenderse en sentido físico.
67. En el Sistema latinoamericano de asilo y extradición, otorgar asilo territorial o diplomático, o decidir el rechazo de la extradición, es el acto por el que se sustrae a la persona de la jurisdicción que la persigue. Los instrumentos de este sistema varían en cuanto a lo que le sucede a la persona una vez que ha sido sustraída, en términos legales y no físicos, de la jurisdicción que la amenaza.
68. En relación con el asilo diplomático, se establece que sólo se concederá en casos urgentes y por el periodo estrictamente indispensable para que el asilado deje el país, y que se ponga de otra manera en seguridad (Convención de 1928, artículo 2, Primero; Convención sobre asilo diplomático de 1954, artículo 5), pero que el Estado que concede el asilo no incurre en obligación alguna de admitir a los refugiados en su territorio, excepto en aquellos casos en que otros Estados no les den permisos de entrada (Tratado de 1939, artículo 1,

párrafo 2).²⁵⁵ Es así que no se resuelve el tema de la residencia futura de la persona afectada, pero se hace una aclaración importante en relación con el significado del asilo diplomático: es un acto limitado en el tiempo, motivado por la urgencia y dura hasta que la persona esté segura. En este sentido, asilo diplomático también significa sustraer a la persona de la jurisdicción que la amenaza. Es más, también es bastante claro que el Estado que otorga el asilo no tiene obligación de recibir a la persona a menos de que ningún otro Estado esté dispuesto a hacerlo,²⁵⁶ pero esto solo queda claramente establecido en un instrumento.

69. Por ejemplo, en el caso del político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre, Colombia le concedió asilo en su embajada en Lima, pero Haya de la Torre se estableció en México. En todo caso, resulta difícil creer que los países latinoamericanos, que han codificado la institución del asilo diplomático, se limitaran simplemente a sustraer a la persona de la jurisdicción que la amenaza y no resolvieran el problema de su residencia. En el espíritu de la vasta experiencia latinoamericana en esta materia, y con la aplicación de normas compiladas, cuando el asilado sale de las instalaciones diplomáticas y llega al país de asilo, él o ella se convierte en habitante del mismo y, como tal, debe obedecer sus leyes.²⁵⁷
70. En materia de asilo territorial, sólo uno de los instrumentos establece que la concesión del asilo no conlleva, para el Estado otorgante, obligación alguna de admitir en su territorio por tiempo indefinido al refugiado (Tratado de 1939, artículo 11, párrafo 2), y añade que la suspensión de los beneficios del asilo no implica la autorización para llevar al refugiado al territorio del Estado persecutor (Artículo 12, párrafo 2). En referencia a esta última medida, es de notar que si bien por un lado se menciona la suspensión de los beneficios del asilo, por el otro se dice que se prohíbe regresar a la persona a manos del Estado que la persigue. De esta manera, los beneficios del asilo pueden cesar, pese a que las causas que lo originaron puedan seguir

255 Vale la pena señalar que el tratado de 1939 es el único instrumento del sistema latinoamericano que establece la obligación del Estado de permitir que la persona permanezca en su territorio en caso de que no haya otro Estado dispuesto a recibirla. También es el único instrumento que incluye una obligación similar en casos de asilo territorial.

256 La Convención sobre asilo diplomático de 1954 señala que al Estado que otorga el asilo le corresponde el derecho de trasladar al asilado fuera del país. El Estado territorial puede señalar la ruta preferible para la salida del asilado, sin que ello implique determinar el país de destino (Artículo 13, párrafo 2).

257 Torres Gigena, Carlos, *Asilo Diplomático: Su práctica y su teoría*, op. cit., pág. 225.

existiendo, de aquí la referencia a la no devolución (*non refoulement*) al Estado persecutor.

71. Existe otro punto relacionado con la idea de la no obligación del Estado de recibir en su territorio por tiempo indefinido a aquellas personas a quienes les ha concedido asilo. La palabra *indefinido* es clave en la conclusión de que hay una obligación de conceder un permiso de estancia temporal. Vale decir que cuando cesan beneficios del asilo, las personas afectadas dejan de denominarse refugiados para convertirse en *inmigrantes políticos* (Artículo 12, párrafo 1), y en caso de que el país de origen solicite vigilancia o internamiento²⁵⁸, se les denomina *internados políticos* (Artículo 13). Para estos últimos, se establece que darán aviso al gobierno en el momento en que decidan salir de su territorio, y que la salida les será concedida bajo la condición de que no se dirigirán al país de origen (Artículo 15 y, también, Convención sobre Asilo Territorial de 1954, artículo 10).
72. El hecho que un asilado decida dejar el territorio del Estado que le brindó asilo muestra que es una decisión personal. Este breve análisis lleva a la conclusión de que el asilo territorial o refugio significa que a la persona se le sustrae de la jurisdicción que la amenaza, lo que a su vez conlleva, por lo menos, a la concesión de un permiso de estancia temporal.
73. Algunos instrumentos, no todos, incluyen la libertad de expresión y de asociación como derechos de los asilados. Además, se estipula que el ejercicio de la libertad de expresión no puede ser motivo de reclamación por otro Estado basándose en conceptos que contra éste o su gobierno expresen públicamente los asilados o refugiados, salvo el caso de que esos conceptos constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite al empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante (Convención sobre asilo territorial, 1954, artículo 7). En relación con la libertad de asociación, se establece que ningún Estado tiene el derecho de pedir a otro Estado que coarte a los asilados o refugiados políticos la libertad de reunión o asociación que la legislación interna de éste reconoce a todos los extranjeros dentro de su territorio, a menos que tales reuniones o asociaciones tengan por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado solicitante (Convención sobre asilo territorial, 1954, artículo 8).

258 Internamiento debe entenderse como alejamiento de la frontera.

74. Al analizar los temas tratados en los párrafos anteriores, a saber, la libertad de expresión para asilados y los internados políticos que pueden recibir permiso para dejar el territorio cuando lo deseen, siempre y cuando no regresen a su país de origen, se concluye que la estancia de la persona en el territorio del Estado que otorga el asilo es más que temporal.
75. Es posible que quienes codificaron la institución del asilo en América Latina pensaran que no era necesario ser más explícitos en relación con el lugar de residencia de los asilados, ya que la práctica señala que el país de asilo, en términos generales, permite que la persona se establezca en de su territorio, o que hay otro país dispuesto a recibirle o permitirle que permanezca en su propio suelo. El mismo argumento es válido en casos de negativa de extradición.²⁵⁹ Así, la situación de una persona a la que se le ha concedido asilo bajo este sistema parece menos incierta que bajo el sistema de las Naciones Unidas. En el sistema de las Naciones Unidas, la práctica de algunos Estados también le da soluciones similares a refugiados reconocidos, pero no a todos, por lo que existe el problema de los refugiados tras-humantes o de aquellos que pasan años en campamentos, algunos sin libertad de movimiento.
76. Resumiendo: en los instrumentos del sistema latinoamericano, el asilo y la negativa de extradición significan, por una parte, la sustracción de una persona de la jurisdicción que la persigue y, por otra, la autorización para permanecer en del territorio del Estado de asilo o del Estado que rechaza la extradición. Este significado exige referirse también a la práctica. Siendo así, el asilo en el sistema latinoamericano corresponde tanto a la determinación del estatuto de refugiado como al otorgamiento de asilo (residencia) en el sistema de las Naciones Unidas.

3.5 Protección y otros temas en el sistema latinoamericano

77. En relación con los principios de protección, el sistema latinoamericano no los presenta de forma clara ni están repetidos los mismos

259 La extradición no procede por ciertos crímenes de naturaleza puramente común, por ejemplo, duelos, adulterio, calumnia y difamación, crímenes contra la fe (Tratado de 1889, artículo 22; Tratado de 1940, artículo 20), o cuando el acusado cumplió su sentencia, fue amnistiado o absuelto o cuando los crímenes no sean perseguidos de oficio en el Estado demandante (Convención de 1981, artículo 4).

principios en todos los instrumentos. Se establece que no hay sanción por la entrada subrepticia o irregular al territorio de un Estado (Convención sobre Asilo Territorial, 1954, artículo 5), y que ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos (Convención sobre Asilo Territorial, 1954, artículo 3). En lo que al asilo diplomático se refiere, se señala que si por causa de ruptura de relaciones el representante diplomático que ha otorgado el asilo debe abandonar el Estado territorial, saldrá de aquel con los asilados (Convención sobre asilo diplomático, 1954, artículo 19, párrafo 1. El Tratado de 1939 contiene una disposición similar en el artículo 10).

78. En el sistema de las Naciones Unidas, los principios de protección se establecen y presentan claramente, por ejemplo, el de no devolución (Convención de 1951, artículo 33, párrafo 1), procedimientos para la expulsión de refugiados (artículo 32 de la Convención), la prohibición de sanciones por la entrada ilegal en territorio de los Estados (artículo 31 de la Convención), documentos de identidad y viaje (artículos 27 y 28 de la Convención, respectivamente). En este sentido, el sistema latinoamericano no está tan desarrollado en cuanto al contenido de sus instrumentos, aunque, como se ha mencionado, algunos instrumentos sí contienen disposiciones claras.
79. En relación con personas excluidas de los beneficios del asilo, los desertores del ejército y la armada quedan excluidos (Tratado de 1889, artículo 18; Convenio sobre Asilo, artículo 1, párrafo 1). Algunos instrumentos agregan una excepción a esta exclusión "cuando el acto es claramente político" (Tratado de 1939, artículo 3, párrafo 3; Convención de 1954 sobre asilo diplomático, artículo 3), mientras que otros tratados también declaran que un atentado contra la vida de un jefe de Estado no se considera un crimen político (Código Bustamante, artículo 361; Tratado de 1940, artículo 23).
80. Quien está excluido de los beneficios de la condición de refugiado está más claro en el sistema de las Naciones Unidas. Por ejemplo, la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, el Estatuto del ACNUR y la Declaración sobre asilo territorial de 1967. Algunos instrumentos del sistema latinoamericano mencionan las razones de la exclusión, otros no. Ambos sistemas excluyen a las personas que han cometido delitos de naturaleza netamente común. El sistema de las Naciones Unidas también excluye a las personas por crímenes

cometidos que sean contrarios a principios legales y humanitarios universalmente reconocidos con respecto a crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, violaciones de los derechos humanos, etc. El sistema latinoamericano no prevé la exclusión por estas razones.

81. En materia de reservas a las disposiciones de los instrumentos, el sistema latinoamericano no contiene reglas específicas para asegurar un régimen mínimo, tal y como sucede con el sistema de las Naciones Unidas. Todos los instrumentos están en vigor y dado que no todos los Estados han hecho las mismas reservas y que no todos son parte de los mismos instrumentos, es difícil saber qué disposiciones están en vigor entre qué Estados. Por consiguiente, no hay un sistema único y mínimo de reglas aplicables en todos los países, como es el caso en el sistema de las Naciones Unidas.

IV. ANÁLISIS DEL ASILO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

82. Los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son:
- La *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre* de 1948;
 - La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969.²⁶⁰
83. De conformidad con la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, toda persona tiene el derecho de *buscar*²⁶¹ y *recibir*²⁶² asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales (artículo 22, párrafo 7).²⁶³ Al declarar explícitamente que cada persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en *territorio extranjero*,²⁶⁴ no se incluye el asilo diplomático.
84. El derecho a obtener asilo ha sido interpretado por algunos analistas como indicativo de que esta Convención reconoce el asilo como un derecho subjetivo y, por lo tanto, representa un avance significativo con respecto a la situación tradicional, regida por el derecho consuetudinario. La fórmula que se asemeja más estrechamente a la de la Convención Americana aparece en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que establece el *derecho a buscar el asilo y a gozar del asilo* (artículo 14, párrafo 1). La cuestión es determinar si el cambio de derecho de buscar y a gozar (Declaración Universal) a *derecho para buscar y a recibir* (Convención Americana) implica reconocimiento de un derecho subjetivo de asilo, con la consiguiente obligación de los Estados de otorgarlo.
85. Para poder aprovecharse de algo es necesario tener o recibir, y el que recibe no necesariamente tiene un derecho legal, sino que depende

260 Los siguientes países son partes de la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, la República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago (la denunció en 1998), Uruguay y Venezuela

261 Énfasis del autor.

262 *Ibid.*

263 Con respecto al asilo, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre establece que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales (artículo XXVII). Esta fórmula excluye el asilo diplomático.

264 Énfasis del autor.

de la buena voluntad del sujeto que otorga o entrega. No parecería que el *derecho a recibir* es distinto del derecho a gozar (del asilo). Los intérpretes de la Declaración Universal convienen en general en que establecer el derecho a gozar (del asilo) está muy alejado de establecer un derecho subjetivo ante el Estado. Lo mismo puede inferirse de la expresión *derecho a recibir* en la Convención Americana. La expresión "a que se le conceda" no conlleva la obligación de un Estado. Hasta la fecha, ningún tratado internacional incluye la obligación de un Estado de conceder. En todo caso, es interesante notar que los delegados que redactaron este instrumento decidieron hacer un cambio importante en relación con la Declaración Universal, lo que indica que tenían la intención de ir más allá de la norma consuetudinaria. ¡Ojalá!, esto se logre en el futuro.

86. Si algún día se declarara con todas las de la ley el derecho subjetivo al asilo, se tendría que hacer de manera tal que primero se asentara el *derecho al asilo* y luego, la *obligación de otorgarlo*. La bien establecida regla consuetudinaria establece que el Estado tiene la última palabra en materia de concesión de asilo, con gran poder discrecional en sus acciones, y no podría modificarse usando lenguaje indirecto o ambiguo. Tendría que hacerse con lenguaje inequívoco y concluyente. Es así que, con el debido respeto para aquellos que consideran que la Convención Americana estableció el asilo como un derecho subjetivo, parece apropiado moderar el entusiasmo causado por este instrumento.
87. Hay que resaltar que la Convención Americana crea organismos para supervisar la aplicación de sus disposiciones. Éstos son:
 - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁵;
 - La Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁶⁶
88. La Convención establece las atribuciones de la Comisión y de la Corte, que a su vez han adoptado sus estatutos y procedimientos respectivos. Todos los derechos reconocidos por la Convención Americana quedan bajo la competencia de estos organismos. En relación

265 Establecida en 1959 como organismo de la Organización de Estados Americanos. Desde la Convención Americana, también funciona como órgano de ésta.

266 Los siguientes países han reconocido la jurisdicción de la Corte: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago (denunció la Convención en 1998), Uruguay y Venezuela. La Convención tiene dos protocolos adicionales, uno sobre los Derechos económicos, sociales y culturales, y otro con el fin de abolir la pena de muerte.

con la disposición sobre de asilo en la Convención, la Comisión Interamericana consideró importante hacer un llamado a los Estados Americanos a que se hicieran partes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados.²⁶⁷ Esta es una conclusión fundamental que reconoce con claridad la importancia de que ambos sistemas trabajen juntos y de forma complementaria para proteger a los refugiados y lograr la correcta aplicación del asilo.

4.1 Uso de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reforzar la protección de refugiados en el sistema de las Naciones Unidas

89. Para los objetivos de este documento es importante señalar que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización [de Estados Americanos], puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte (Convención Americana, Artículo 44). Esto incluye las disposiciones de la Convención relativas al asilo.
90. La Comisión puede conceder medidas cautelares²⁶⁸ y la Corte puede adoptar medidas provisionales,²⁶⁹ que son de extrema importancia para la protección de los derechos humanos con el fin de prevenir daños irreparables.
91. La fuerza del sistema está en la Comisión y, especialmente, en la Corte. Ha habido un progreso importante en años recientes con el reconocimiento de la competencia de la Corte por varios países. En el pasado, muchos países latinoamericanos usaban la Convención con el fin de mejorar su imagen internacional, ocultando intencionalmente a la opinión pública que no habían reconocido la jurisdicción de la Corte. Esta situación no es exclusiva de los Estados

²⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, Capítulo V.

²⁶⁸ La Convención Americana no establece la facultad de la Comisión de otorgar medidas cautelares de la misma manera que lo hace con medidas provisionales para la Corte. En realidad, esta facultad es el resultado de la interpretación de los comisionados y se incluyó en el reglamento de la Comisión. El artículo 29 del reglamento señala que la Comisión puede otorgar medidas cautelares.

²⁶⁹ El artículo 63, párrafo 2 de Convención Americana señala: En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

- latinoamericanos, ya que muchos países de otros continentes hacen lo mismo con otros instrumentos de derechos humanos, y aunque pueda tolerarse en otros ámbitos, en materia de derechos humanos es inaceptable.
92. Esta Convención establece una instancia internacional encargada de supervisar la aplicación de sus disposiciones, aunque de una naturaleza distinta a lo que se ha hecho dentro del sistema de las Naciones Unidas para la protección de refugiados; la diferencia es que este último no cuenta con una corte especializada en derechos humanos. A no dudarlo, la Comisión y la Corte pueden supervisar las disposiciones sobre asilo (Artículo 22, Párrafo 7). Vale la pena recordar que la Convención también incluye el principio de no devolución (Artículo 22, Párrafo 8).²⁷⁰
93. En relación con medidas dirigidas a asegurar que el sistema regional y el sistema universal de las Naciones Unidas puedan trabajar juntos, la Comisión declaró, por ejemplo, que reconoce que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados son los únicos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que ofrecen un marco de referencia universal, uniforme y específico para la protección de los refugiados, notó con satisfacción que la mayoría de los miembros de la OEA han aceptado o ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, y recomendó que los Estados que no lo hubieran hecho aún, procedieran a incorporar estos instrumentos a sus sistemas legales nacionales y que aprobaran las regulaciones o leyes que fueran necesarias. Consideró que con esto contribuirían a la aplicación universal de los principios y disposiciones consagradas en estos instrumentos y confirmarían su compromiso de tratar el tema de los refugiados como una responsabilidad internacional compartida.²⁷¹

4.2 Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

94. La Comisión y la Corte han tomado una serie de decisiones que benefician directamente la protección de los refugiados, su derecho

270 La Convención Americana también prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (artículo 22, párrafo 9).

271 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1993, recomendación 10.

a regresar a sus países y su derecho a permanecer en sus países para que no tengan que convertirse en refugiados. Por ejemplo, la Comisión consideró, en el caso de exiliados chilenos, que la expulsión de nacionales es una violación del derecho de residencia y tránsito establecido en el artículo VIII de la Declaración Americana de los deberes y derechos del hombre. Añadió, que esto es peor que el castigo por un crimen, ya que tal sanción implica un límite de tiempo, mientras que la expulsión es definitiva.²⁷²

95. También ha reiterado el derecho de las personas a buscar asilo, por ejemplo, en el caso de cubanos a quienes su gobierno negó la posibilidad de salir al exterior y unirse a familiares cercanos (reunificación familiar). Se llegó a la conclusión de que esto es una violación al artículo XXVII de la Declaración Americana.²⁷³
96. La Comisión ha otorgado medidas cautelares en varios casos de refugiados. Por ejemplo, el 27 de octubre de 1999 le concedió tales medidas a un ciudadano peruano que había residido legalmente en Argentina por ocho años, con el fin de detener por seis meses su extradición hasta que se revisara su caso. Simultáneamente, el Comité Argentino de Elegibilidad de Refugiados (CEPARE) le concedió la condición de refugiado.²⁷⁴
97. Se concedieron medidas similares, el 12 de marzo de 2001, a refugiados colombianos en Venezuela, cuando consideró, basándose en informes que había recibido, que las personas estaban en grave peligro, y que tales medidas eran necesarias para prevenir un daño irreparable en su contra.²⁷⁵ Este caso ya no se encuentra bajo la consideración de la Comisión debido a que las instituciones que lo promovieron no consultaron directamente con los interesados, sino que lo hicieron por medio del Vicariato de Machiques, en Venezuela. Al consultárseles directamente, las personas prefirieron no continuar con el caso.²⁷⁶
98. También concedió medidas cautelares en casos de expulsiones de extranjeros. Por ejemplo, el 3 de marzo de 1999, en el caso de la expulsión ordenada por Chile en contra de un ciudadano español,

272 Resolución No. 24/82 de 8 de marzo de 1982, y Resolución No. 11/85, caso 9269 de 5 de marzo de 1985.

273 Resolución No. 11/82, caso 7898 de 8 de marzo de 1982, y Resolución No. 6/82, caso 7602 de 8 de marzo de 1982.

274 Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 1999, caso Julio Mera, párrafo 9.

275 Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 2000-2001, párrafo 60.

276 El Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos (PROVEA) y la oficina de acción social del vicariato de Machiques presentaron el caso ante la Comisión.

- un estadounidense y un francés por su supuesta participación, solidaridad y apoyo expreso a una manifestación organizada por indígenas pehuenches el 18 de febrero de 1999 en *Alto Bio-Bio*. Posteriormente, Chile anunció que la orden de expulsión había sido revocada²⁷⁷.
99. Adoptó medidas similares el 3 de diciembre de 1999 con el fin de proteger a una familia expulsada de la República Dominicana hacia Haití de modo violento, ilegal y arbitrario, al ser confundida con haitianos. Como consecuencia de la expulsión, la familia fue separada. La Comisión solicitó al gobierno dominicano que permitiera el regreso de la familia a su territorio y la devolución de sus documentos personales, ilegalmente incautados. El gobierno dominicano informó el 16 de diciembre de 1999 que se tomarían medidas definitivas para proteger a esta familia y prevenir su separación. El 28 de febrero de 2000 el gobierno señaló que se estaba procesando una petición oficial de residencia para la familia.²⁷⁸
100. La Comisión también expresó su preocupación en caso de expulsiones masivas de extranjeros. Señaló, por ejemplo, que las expulsiones colectivas causan horror a la conciencia de la humanidad y constituyen una flagrante violación del derecho internacional. Las expulsiones individuales deben llevarse a cabo de acuerdo con los procedimientos que ofrecen mecanismos de defensa en concordancia con reglas mínimas de justicia, y que eviten errores y abusos.²⁷⁹
101. La Comisión también ha decidido medidas cautelares relacionadas con la apatridía. El 27 de agosto de 1999 concedió tales medidas a dos personas a quienes se les negó la nacionalidad dominicana, a pesar de haber nacido en la República Dominicana, y a que su Constitución establece el principio de *ius soli*. De acuerdo con la Comisión, al negárseles este derecho estaban expuestos a la inminente amenaza de expulsión de su país de nacimiento y le solicitaron al gobierno dominicano que adoptara medidas inmediatas para evitar su expulsión. En el caso de uno de los individuos, añadió que el Estado debía prevenir que se le privara del derecho de asistir a la escuela y recibir la misma educación que otros niños dominicanos. Durante la 104a sesión de la Comisión, el gobierno dominicano informó que

277 Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 1999, párrafo 16.

278 Caso: Eddie Pérez y familia, *Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 1999*, párrafo 30.

279 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana*, 1999, capítulo IX (Situación de los trabajadores inmigrantes haitianos y sus familias en la República Dominicana), párrafo 366.

se habían puesto en marcha las medidas solicitadas y que las partes habían acordado buscar un acuerdo amistoso mediante los buenos oficios de la Comisión.²⁸⁰

102. La Comisión también apoyó acuerdos entre refugiados y los gobiernos de sus países de origen en los que se dan garantías para su retorno voluntario y reintegración. Este fue el caso de los acuerdos alcanzados, en octubre de 1992, entre refugiados guatemaltecos en México y el gobierno de Guatemala, bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. La Comisión señaló que solo se podía cumplir plenamente con los acuerdos firmados si todas las instituciones del Estado guatemalteco hacían su mayor esfuerzo para garantizar los derechos de los refugiados.²⁸¹ Este apoyo fortaleció los acuerdos, ya que mostró a las partes que la Comisión estaba pendiente de su comportamiento y de la aplicación de las disposiciones de los mencionados acuerdos.
103. Otro aspecto importante en que la Comisión ha hecho hincapié es el principio de la solidaridad continental en materia de refugiados. Así, la Comisión señaló que los países miembros de la Organización de Estados Americanos tienen la obligación, cuando ocurra una crisis mayor, de enfrentarla de manera conjunta. Agregó que el problema de los refugiados suscitó graves problemas de derechos humanos que precisaron la acción decidida de todos los Estados sujetos a las

280 Caso Dilcia Yean y Violeta Basica, *Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 1999*, párrafo 16. En otro informe, la Comisión observa que hay unos 500 mil trabajadores haitianos indocumentados que viven en la República Dominicana. En varios casos, estas personas han vivido en la República Dominicana entre 20 y 40 años y muchos nacieron ahí. La mayor parte se enfrenta a la ilegalidad permanente, que transfiere a sus hijos, ya que de acuerdo con la interpretación restrictiva que hacen las autoridades dominicanas del artículo 11 de su Constitución, no pueden obtener la nacionalidad dominicana por ser hijos de "extranjeros en tránsito". No es posible considerar que personas que han vivido en un país por varios años, habiendo desarrollado contactos de todo tipo, estén en tránsito. Como consecuencia, a muchos niños de origen haitiano se les niegan derechos fundamentales, tales como la nacionalidad de su país de nacimiento, el acceso a los servicios de salud y a la educación. *Informe de la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, 1999, *op cit.*, párrafo 363.

281 En el mismo informe, la Comisión señala que ve con satisfacción el regreso de los refugiados a su país y espera que se respeten rigurosamente tanto sus derechos como los acuerdos alcanzados entre el gobierno y los refugiados. En este sentido, la Comisión hace un llamado al gobierno a: a) la necesidad de darles todos los documentos de identificación que les corresponden como ciudadanos; b) el registro y certificación como nacionales de los niños nacidos durante su etapa como refugiados; c) el cumplimiento efectivo de la promesa del gobierno de posponer por tres años el cumplimiento del servicio militar para los involucrados; y d) que la Comisión espera que se consolide el creciente clima de 'd'entente' existente entre las partes, y que los agentes del Estado eviten tomar acciones que hieran la integridad física, psicológica y moral, o que discrimine a los refugiados. *Ibid.*, *Informe de la situación de los derechos humanos en Guatemala*, 1993, capítulo VII ("La situación de los refugiados y desplazados en Guatemala y sus derechos humanos").

obligaciones consagradas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana de los deberes y derechos del hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁸²

104. Además, la Comisión ha considerado que las violaciones a los derechos humanos son la causa original del problema de los refugiados, desplazados y apátridas, correctamente enfatizando que las persecuciones, violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario contribuyen al desplazamiento forzoso y al flujo de refugiados y a prevenir el retorno voluntario y seguro a sus casas. Agregó que es imperativo, con el fin de prevenir y resolver el problema de los refugiados, proteger los Derechos Humanos y las normas humanitarias en los países de origen, y que el respeto a los Derechos Humanos en los países de destino también es esencial para la protección de los refugiados y apátridas. Para la Comisión, el derecho a la nacionalidad es un derecho fundamental que guarda estrecha relación con otras libertades fundamentales, pues, en su opinión, la pérdida de la nacionalidad perjudica el derecho internacional de los Derechos Humanos y lleva directamente al desplazamiento forzoso, el exilio y la apatridia.²⁸³
105. Por último, la Comisión consideró adecuado hacer una recomendación en un caso de asilo diplomático, estableciendo un nexo con el sistema latinoamericano. En opinión de la Comisión, el objetivo de buscar el asilo, tanto territorial como diplomático, es proteger la libertad, seguridad e integridad física de las personas. Un individuo que se considere objeto de persecución puede solicitar asilo, aunque le corresponde al Estado concederlo, pero la Comisión considera que la reclusión prolongada en un lugar con inmunidad diplomática también es una violación a la libertad del asilado y se convierte en una sanción excesiva.²⁸⁴

282 *Ibid.*, *Informe de la situación de los derechos humanos en Haití*, 1995, capítulo IV, párrafo 239.

283 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1993, recomendación 10.

284 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la situación de los derechos humanos en Argentina*, 11 de abril de 1980, página 183.

La Comisión se refería al caso del ex presidente argentino Héctor Cámpora, de su hijo Héctor Pedro Cámpora y de Juan Manuel Abad Medina, que permanecieron varios años en la embajada de México en Buenos Aires, pues el gobierno militar argentino se negaba a conceder un salvoconducto de salida del país. Serrano Migallón, Fernando, *El asilo político en México*, Editorial Porrúa, México, 1998, página 193.

4.3 Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

106. La Corte ha tomado una serie de decisiones que pueden tener un impacto directo en refugiados y desplazados. Por ejemplo, cuando subrayó la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos reconocidos en la Convención [Americana] para toda persona bajo su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados miembros de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, de modo tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el goce completo y libre de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación, el Estado debe prevenir, investigar y castigar cualquier violación a los derechos reconocidos por la Convención y, además, intentar que dentro de lo posible se restaure el derecho violado y proporcionar compensación por los daños resultantes.²⁸⁵
107. Esta decisión de la Corte se aplica en sentido preventivo a refugiados y desplazados, ya que al tener un régimen respetuoso de los Derechos Humanos las personas no tienen que buscar protección en otro país (refugiados), o en otra parte de su propio país (desplazados internos). Pero la Corte va más allá de la prevención por medio del respeto y ejercicio efectivo de los Derechos Humanos, y considera que en caso de violaciones las víctimas tienen derecho a compensación, lo que también se aplica a aquellos que han tenido que convertirse en refugiados o desplazados internos.
108. En el mismo fallo, la Corte hace hincapié en la importancia de la conducta del Estado: La obligación de asegurar el ejercicio libre y pleno de los Derechos Humanos no se satisface con la existencia de un sistema legal diseñado para posibilitar el cumplimiento de esta obligación; también requiere que el gobierno se conduzca de manera tal que asegure efectivamente el ejercicio libre y pleno de los Derechos Humanos. Además, la Corte recalca que se viola la Convención cada vez que el poder público se usa para quebrantar derechos reconocidos en ella, y hace referencia a la responsabilidad del Estado en violaciones cometidas por agentes que no trabajan para él: Una

285 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Juicio del 29 de julio de 1988*, párrafo 166.

violación a los derechos humanos que inicialmente no sea imputable de modo directo a un Estado (por ejemplo, debido a que es el acto de un individuo o porque el responsable no ha sido identificado), puede devenir en responsabilidad internacional del Estado, no debido al acto en sí sino a la falta de esfuerzo para prevenir la violación o para responder a ella tal y como se requiere en la Convención (ver el párrafo 23).²⁸⁶

109. La Corte también ha adoptado medidas provisionales en casos de expulsión de extranjeros, medida que puede afectar a refugiados o solicitantes de asilo. Decidió este tipo de medidas, por ejemplo, el 18 de agosto de 2000, en el caso de haitianos expulsados de la República Dominicana. Consideró que aunque la definición de la política migratoria es atributo de cada Estado, ésta debe ser compatible con las reglas de protección a los derechos humanos contenidas en la Convención Americana.²⁸⁷ La Corte exigió que el Estado, *inter alia*, se abstuviera de deportar o expulsar de su territorio a las personas afectadas, que permitiera el regreso inmediato a su territorio de dos personas que habían sido deportadas, que permitiera lo antes posible la reunificación familiar de aquellos que habían sido separados y que colaborara con una persona en particular con el fin de obtener información sobre el paradero de sus familiares más cercanos.²⁸⁸ La Corte tomó medidas similares, y por las mismas razones, el 14 de septiembre de 2000.²⁸⁹
110. También ha adoptado medidas provisionales para evitar que las personas tengan que huir de su lugar de origen para encontrar protec-

286 *Ibid.*, párrafos 171 y 172.

La Corte también contempla medidas para prevenir violaciones a los derechos humanos: Este deber de prevenir incluye todos los medios de naturaleza legal, política, administrativa y cultural que promuevan la protección a los derechos humanos y aseguren que cualquier violación sea considerada y tratada como un acto ilegal que, como tal, conlleve el castigo de los responsables y la obligación de indemnizar por daños. No es posible elaborar una lista detallada de todas las medidas, ya que éstas varían con las leyes y condiciones de cada Estado parte. Por supuesto, en la medida en que el Estado tiene la obligación de prevenir abusos a los derechos humanos, la existencia de una violación en particular no prueba, en sí misma, que haya fallas en la adopción de medidas preventivas. Por otro lado, someter a una persona a la intervención de cuerpos represivos oficiales que practiquen la tortura y el asesinato impunemente es en sí misma una violación al deber de prevenir las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física de una persona, aunque esa persona en particular no sea torturada o asesinada, o que esos hechos no puedan ser probados en un caso concreto. *Ibid.*, párrafo 175.

287 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de agosto, 2000, Medidas provisionales solicitadas en el caso de la República Dominicana, Caso de haitianos y originarios de Haití en la República Dominicana*, consideraciones, párrafo 4.

288 *Ibid.*, decisiones, párrafos 1 al 5, inclusive.

289 Resolución del Presidente en relación con las medidas provisionales adoptadas por la Corte, septiembre 14 de 2000.

ción. Este fue el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Colombia, que se auto-declaró neutral en el conflicto de su país y fue objeto de serios actos de violencia y acoso por parte de grupos paramilitares en la zona. La Corte pidió al Estado de Colombia, *inter alia*, que ejecutara inmediatamente cualquier medida que considerara necesaria para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, tomara medidas para garantizar que las personas pudieran seguir viviendo en sus lugares habituales de residencia, y garantizara las condiciones necesarias para que pudieran regresar a sus casas los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó que habían sido forzados a desplazarse hacia otras zonas del país.²⁹⁰ Este tipo de medidas son muy importantes, ya que buscan prevenir el desplazamiento interno y resolver la situación de aquellos que ya son desplazados internos, permitiéndoles el regreso a sus comunidades.²⁹¹

111. La Corte también ha tenido que tocar temas referentes a nacionalidad y apatridia, por ejemplo, cuando el gobierno peruano decidió cancelarle la nacionalidad a un ciudadano naturalizado de origen israelí, dueño mayoritario de una estación local de televisión crítica del régimen de Alberto Fujimori. Como por ley estos medios de comunicación deben ser propiedad de nacionales, él perdió su propiedad. El 21 de noviembre de 2000, la Corte solicitó al gobierno peruano la protección de la integridad física, psíquica y moral del individuo, su esposa e hijas. Cuando el caso iba a presentarse ante la Corte, el gobierno peruano declaró que retiraba su reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte, hecho que la Corte consideró inadmisibile.²⁹² En su decisión final, la Corte encontró, *inter alia*, que el gobierno había violado el derecho de la persona a la nacionalidad, así como su derecho a tener propiedad privada, le ordenó al Estado que lo ayudara a recuperar su propiedad, que le pagara US \$20 mil por daños morales y US \$50 mil para cubrir honorarios legales.²⁹³

290 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas provisionales solicitadas en el caso de la república de Colombia, caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, noviembre 24 de 2000, párrafos 3, 5 y 6, respectivamente.

291 En relación con el principio de no devolución, en el caso de desplazados internos se incluyó en los Principios Rectores sobre el desplazamiento interno, preparado por el Representante del Secretario General para el Desplazamiento Interno, doctor Francis Deng.

292 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein, Juicio de Competencia de septiembre 24, 1999*, párrafo 1b.

293 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001*.

112. Finalmente, en una opinión consultiva, la Corte consideró el derecho de los extranjeros a la ayuda consular. Decidió por unanimidad que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares le concede derechos a los ciudadanos detenidos, entre ellos el derecho a la información sobre la ayuda consular, y que los derechos mencionados conllevan obligaciones correlativas para el Estado anfitrión.²⁹⁴ Esta opinión es sin duda muy importante para la protección de extranjeros, pero trajo cierta confusión en el caso de extranjeros que buscaban asilo y estaban escapando de sus gobiernos. Tras la decisión de la Corte, por lo menos en un país, las autoridades llevaron al consulado de sus respectivos países, de manera automática, a todos los extranjeros detenidos y el ACNUR tuvo que hacer un gran esfuerzo para hacerles entender la importancia de no hacer esto en el caso de aquellas personas que están solicitando asilo.²⁹⁵

294 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, *El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, OC-16, octubre 1, 1999, decisiones, párrafo 1.

295 En un caso, las autoridades llevaron al consulado de Irán a un iraní bahai que estaba solicitando asilo. Con gran esfuerzo se logró convencerlos de no hacerlo en tales casos porque los solicitantes de asilo temían la persecución del gobierno de su país. En una conversación con el presidente de la Corte, doctor Antonio Augusto Cançado Trindade, él indicó que en opinión de los jueces no había sido necesario especificar excepciones para solicitantes de asilo, pero que con base en estos ejemplos pudo haber sido útil añadir una excepción. Esta conversación tuvo lugar en San José, Costa Rica, en marzo del 2001.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

113. Los instrumentos latinoamericanos sobre asilo funcionaron mientras la realidad política de los países de la región correspondía a la experiencia que llevó a la creación, desarrollo y codificación de la práctica del asilo territorial y diplomático. Debido a los sucesos acaecidos en las décadas de 1960 y 1970 en América del Sur (Chile, Argentina, Uruguay), se hizo evidente que estos instrumentos ya no correspondían a la nueva realidad política, económica, social e ideológica. Fue entonces que el ACNUR empezó a operar de lleno en América del Sur y, por supuesto, aplicó los instrumentos universales.²⁹⁶
114. Durante la segunda mitad de la década de 1970, el problema de los refugiados cambió hacia Centro América. De nuevo, quedó claro que los instrumentos latinoamericanos no podían resolver este problema, y el sistema de las Naciones Unidas comenzó a funcionar de lleno en esa región.
115. Los nuevos sucesos rebasaron el sistema que fue desarrollado para resolver casos individuales, generalmente de políticos reconocidos que contaban con medios propios para su subsistencia. Los nuevos acontecimientos produjeron un gran número de refugiados, a veces comunidades enteras, que no tenían medios para subsistir en un país extranjero, con problemas de documentación y familias dispersas. Con frecuencia eran personas no conocidas o reconocidas como políticos en sus propios países.
116. El sistema latinoamericano no cuenta con un organismo encargado de supervisar su aplicación, como es el caso del ACNUR en el sistema de las Naciones Unidas. En el sistema latinoamericano, primero la Unión Panamericana y luego la Organización de Estados Americanos (OEA) han servido como meros depositarios, por lo que la aplicación de estos instrumentos se deja totalmente a la discreción de los Estados miembros. Tampoco cuenta con un organismo independiente con autoridad reconocida en materia de protección,

296 En relación con la protección en tiempos contemporáneos ver: *Consideraciones sobre la protección de refugiados a cincuenta años de la fundación del ACNUR*, Derechos Humanos y Refugiados en América Latina: Lecturas seleccionadas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, San José, Costa Rica, 2001, págs. 105-120.

reconocimiento de la condición de asilado y refugiado, o de ayuda, como el ACNUR en el sistema de las Naciones Unidas. Ahora bien, el sistema interamericano creado por la Convención Americana de derechos humanos tiene a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

117. La posibilidad de modernizar al sistema latinoamericano de modo tal que pueda enfrentar la nueva realidad ha sido objeto de largas discusiones y numerosos estudios. Pero debe tomarse en cuenta que "ahora, a la luz de los problemas que enfrenta el sistema interamericano, entre ellos el del sistema legal doble que es un producto del ingreso de los Estados del Caribe [a la OEA] y las discrepancias políticas especialmente agudas en temas como asilo territorial, extradición y refugiados, no se puede considerar con seriedad la posibilidad de crear un nuevo texto, cuyo éxito sería medido en términos de firmas y ratificaciones, que tendría como objetivo actualizar, modernizar y darle una nueva oportunidad a la institución del asilo en América".²⁹⁷
118. Ha habido también mucha discusión para encontrar formas prácticas para que el sistema de las Naciones Unidas y el latinoamericano trabajen juntos, ya que este último, por ejemplo, contiene disposiciones en materia de extradición que podrían reforzar al primero. Sin embargo, en la práctica la complementariedad ha sido difícil, si no imposible, de alcanzar. El problema reside en que el sistema latinoamericano es de hecho confidencial, ya que son pocos los Estados que hacen el esfuerzo por informar a la opinión pública acerca de los casos bajo su jurisdicción en cualquier año específico. Con el objetivo de encontrar maneras prácticas de que sean complementarios, se requiere apertura por parte de los Estados, pues a falta de ésta, se sabe que los tratados están vigentes pero no se sabe cómo ni cuándo las aplican.
119. El sistema sería visible y afín a las personas si existiera transparencia en su empleo y se diera información ágil a la opinión pública, en vez de ser algo lejano y oscuro. Actualmente, cada Estado establece cuándo es adecuado usar un sistema u otro, por ejemplo, cuándo es que alguien está bajo el sistema latinoamericano y no bajo el sistema

297 Héctor Gross Spiel, "El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en su relación con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", *Asilo y Protección Internacional de Refugiados...* op. cit., p. 74.

de la ONU.²⁹⁸ Pero, de nueva cuenta, esta es una iniciativa del Estado y no puede ser emprendida, sugerida y ni siquiera observada por un organismo internacional o la sociedad civil. Es así que la complementariedad, deseada por muchos, no es una idea realista, por lo menos por ahora.

120. Por su parte, el sistema de las Naciones Unidas en América Latina puede seguir fortaleciéndose con el trabajo de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana. La supervisión, a pesar de que forma parte de los instrumentos internacionales sobre refugiados, es algo que el ACNUR no puede hacer a cabalidad porque las reacciones de los Estados tienen implicaciones en la protección a refugiados. Es así que todos los sistemas pueden beneficiarse del trabajo de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
121. Para alcanzar este objetivo, sería adecuado revivir la recomendación que la Comisión hizo a la Asamblea General de la OEA en el sentido de crear un organismo interamericano que "trabaje de cerca" con el ACNUR. Tal y como recomienda la Comisión, el objetivo de tal institución no sería duplicar los esfuerzos del ACNUR, sino trabajar de cerca con el organismo de la ONU para alcanzar sus objetivos de protección a los refugiados y desplazados.²⁹⁹ Se tendrían que tomar medidas claras para evitar la duplicación de funciones, ya que no tiene sentido crear una especie de ACNUR regional. Esta autoridad regional podría, al trabajar estrechamente con el ACNUR, contribuir a hacer un trabajo complementario efectivo y a sugerir a los Estados medidas para mejorar el asilo en América Latina. No existe en la actualidad ningún organismo como éste en esta región del mundo y los esfuerzos han sido aislados o sencillamente inexistentes, ya que no es claro el punto de inicio. Este organismo regional, trabajando en conjunto con el ACNUR, podría coordinar actividades nuevas y en curso, tendientes a lograr la complementariedad entre los sistemas. Estas pueden incluir:

298 México, por ejemplo, decidió en el 2000 que un ex Presidente del Ecuador Jamil Mahuad se encontraba bajo los instrumentos latinoamericanos en vez de bajo el sistema de la ONU. Como esta persona había entrado en contacto con la oficina del ACNUR en Ciudad de México, el subsecretario de Gobernación (Interior) llamó al ACNUR para informarle la decisión de su gobierno y para pedirle que dejara de atender el caso. No está claro si esta persona finalmente hubiera sido acogida bajo los instrumentos de las Naciones Unidas, ya que se le acusaba de malversación de fondos en su país y de usar su puesto para fines de lucro personal.

299 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1993*, Capítulo V.

- a) La continuación del trabajo tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana, ya que sus decisiones tienen un impacto directo en los individuos que solicitan asilo, en términos de la mejoría del régimen de asilo y de recordar el derecho a buscar asilo. Sus decisiones también tienen impacto en materia de desplazados internos y de apatridia y del derecho a la nacionalidad. Presentar casos a la Comisión y la Corte es del interés del ACNUR, ya que fortalecen el régimen de asilo y llenan un vacío importante, aunque parcial como se ha visto, que existe en el sistema de Naciones Unidas, a saber, su papel de supervisión en la aplicación de los instrumentos internacionales de refugiados por parte de los Estados. Las decisiones de la Corte tienen la ventaja adicional de ser obligatorias para los Estados.
- b) Difundir al público el trabajo complementario que se está haciendo, en términos de medidas tomadas por la Comisión y la Corte para proteger a refugiados, apátridas, desplazados internos, etc. La Comisión y la Corte podrían trabajar en conjunto con el ACNUR para informar sobre el trabajo de ambos sistemas de manera complementaria y podrían organizar capacitaciones conjuntas a funcionarios gubernamentales, las ONG y otros, para informarlos acerca de este trabajo y crear conciencia. En algunos países de América Latina, la capacitación es una tarea interminable y frustrante debido a la alta rotación laboral de los funcionarios públicos, lo que implica que cada vez que hay un cambio se debe comenzar esta actividad desde cero. Sin embargo, la Convención Americana debe ser ratificada en más países del continente y más países deben reconocer la jurisdicción de la Corte. Solamente así se convertirá en un instrumento de alcance continental.
- c) Abrir el sistema latinoamericano al escrutinio público de manera tal que la sociedad civil sepa cómo se usa y pueda participar en él mediante recomendaciones para su mejora. Ya han pasado aquellos días en que todo se podía mantener confidencial invocando la *raison d'état*, y los países de América Latina podrían dar un paso hacia delante al abrir su sistema al examen público. Se podrían encontrar, de esta manera, mecanismos realistas y prácticos para hacer complementarios el sistema de la ONU y

el sistema interamericano de derechos humanos. El uso complementario de los tres sistemas pondría a América Latina a la vanguardia en materia de protección de refugiados, de hecho ya la ha puesto, pero se necesita mayor y mejor articulación.

- d) Usar el asilo diplomático, propio del sistema latinoamericano, para proteger en América Latina a aquellos que no puedan salir de su país y llegar a otro. Esta manera de usarlo ampliaría considerablemente el alcance de la protección en la región, comparada a otras partes del mundo.
 - e) Desarrollar, ante la ausencia de una nueva convención latinoamericana que cubra tanto el asilo diplomático como el territorial, y por medio de lineamientos para los Estados, un régimen único de normas a partir de los múltiples tratados hoy vigentes, incluyendo medidas recomendadas para su aplicación.
122. De cualquier modo, el asilo en América Latina necesita la aplicación estricta de lo estipulado en los tratados existentes, ya sean regionales o universales. Esto por necesidad conduce a la relación con la ley, no el contenido o naturaleza de la ley, sino la aplicación misma de la ley. Aunque la situación es diferente en cada país de la región, en muchos de ellos hay una brecha entre la ley escrita y su aplicación. Ha sido tradición en muchos países adoptar leyes y constituciones realmente buenas y hasta excelentes, pero que no se aplican en la práctica. Esta relación con la ley es la misma, trátase de reglamentos internos o tratados internacionales. En la práctica, la ley se ha usado como apoyo a gobiernos de turno y no como instrumento de justicia. Si bien hay progreso, aún falta un largo camino por recorrer para llegar a sociedades basadas en la ley, de manera contraria a sociedades basadas en el poder, como ha sido tradicional. La presión internacional ha sido fundamental y lo será más aún si se quiere alcanzar más progreso. Es así que la supervisión y las decisiones de los organismos interamericanos como la Corte y la Comisión son de suma importancia y tanto la comunidad internacional como las sociedades nacionales deben insistir en que se apliquen las decisiones de la Comisión y la Corte.

San Salvador, octubre del 2004.

VI. BIBLIOGRAFÍA

RESOLUCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

- Resolución 217A (XXX) de diciembre 10 de 1948, Declaración universal de los derechos humanos;
- Resolución 428 (V) de diciembre 14, 1950; Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados;
- Resolución 1400 (XIV) de septiembre 21, 1959; Solicitud de la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional para que codificara el derecho de asilo;
- Resolución 2312 (XXII) de diciembre 14, 1967; Declaración sobre asilo territorial;

DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

- Documento ONU A/8712, Apéndice, Anexo 1, (Documento preparado por el Grupo de Expertos, Dotación Carnegie para la Paz Internacional);
- Documento ONU A/CN.4/245 (Programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional);
- Documento ONU A/32/352, (Documento final de la conferencia sobre asilo territorial);
- Documento ONU A/10139, Parte I y Add. 1, y Parte II, (Asilo diplomático).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- "Affaire de droit d'asile (Colombie/Perou)", Arrêts du 20 et 27 novembre 1950", *Plaidoiries et documents*, volumen I, requête, exposés écrits, demande en interpretation, No. de vente: 63; et volumen II, procédure orale, documents, correspondance, No. de vente 65.
- "Affaire du droit d'asile (Colombie/Perou)" *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, A. W. Sijthoff, 1950, No. de vente: 50.
- "Caso Haya de la Torre: Juicio de junio, 1951", resumen del caso en el sitio web de la Corte.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Velázquez-Rodríguez, juicio de julio 29, 1988;
- *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre den-*

tro del marco referencial del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-10/89, julio 14, 1989;

- El derecho a la información sobre ayuda consular en el marco de las garantías del proceso de ley, Opinión consultiva OC-16, octubre 1, 1999;
- Caso *Ivcher Bronstein*, Juicio de competencia de septiembre 24, 1999;
- Caso de haitiano y de personas de origen haitiano en la República Dominicana, Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de agosto 18, 2000, Medidas provisionales solicitadas en el asunto de la República Dominicana;
- Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas provisionales solicitadas en el asunto de la república de Colombia, noviembre 24, 2000;
- Caso *Ivcher Bronstein*, Sentencia de Fondo del 6 de febrero de 2001.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Informe de la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980;
- Resolución No. 24/82, marzo 8, 1982;
- Resolución No. 11/82, marzo 8, 1982;
- Resolución No. 6/82, marzo 8, 1982;
- Resolución No. 11/85, marzo 5, 1985;
- Informe Anual, 1993;
- Informe de la situación de los derechos humanos en Guatemala, 1993;
- Informe de la situación de los derechos humanos en Haití, 1995;
- Informe de la situación de los derechos humanos en la República Dominicana, 1999;
- Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 1999;
- Medidas cautelares concedidas o extendidas por la Comisión en 2000-2001;

TRATADOS

- Tratado de Derecho Penal Internacional, 1889, en *Colección de instrumentos jurídicos internacionales y otros instrumentos relativos a refugiados y desplazados*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, volumen II, Ginebra, 1995, pp. 189-193.
- Acuerdos sobre Extradición, 1911
- Convención sobre Asilo, 1928, en *Colección de Instrumentos jurídicos...*, op. cit., pp. 169-170
- Código de Derecho Internacional Privado, 1928
- Convención sobre asilo político, 1933, en *Colección de Instrumentos jurídicos...*, op. cit., pp. 171-172.

- Acuerdo interpretativo del Acuerdo de extradición de 19 de julio 1911, 1935.
- Tratado sobre asilo político y refugio, 1939, *Ibid.*, pp. 201-205.
- Tratado de Derecho Penal Internacional, 1940, *Ibid.*, pp. 173-184.
- Convención sobre el estatuto de los refugiados, 1951, *Ibid.*, volumen I, pp. 10-38.
- Convención sobre asilo territorial, 1954, *Ibid.*, volumen II, pp. 185-188.
- Convención sobre asilo diplomático, 1954, *Ibid.*, pp. 189-193.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, 1967, *Ibid.*, volumen I, pp. 39-43.
- Convención americana sobre derechos humanos, 1969, *Ibid.*, volumen II, pp. 133-158.
- Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, 1969, *Ibid.*, pp. 3-9.
- Convención interamericana sobre extradición, 1981, *Ibid.*, pp. 212-222.

OTROS INSTRUMENTOS

- Declaración americana de los deberes y derechos del hombre, 1948, *Ibid.*, pp. 194-200.
- Declaración de Cartagena sobre refugiados, 1948, *Ibid.*, pp. 206-211.

CONCLUSIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR

- Conclusión No. 5 (XVIII), 1977, "Asilo", *Conclusiones sobre protección internacional adoptadas por el Comité Ejecutivo del programa ACNUR*, UNHCR, HCR/IP/2/ENG/Rev.1990, Ginebra, 1991 (actualizada anualmente);
- Conclusión No. 15 (XXX), 1979, "Refugiados sin país de asilo", *Ibid.*;
- Conclusión No. 17 (XXXI), 1980, "Problemas de extradición que afectan a refugiados", *Ibid.*;
- Conclusión No. 22 (XXXII), 1981, "Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala", *Ibid.*;
- Conclusión No. 39 (XXXVI), 1985, "Mujeres refugiadas y protección internacional", *Ibid.*;
- Conclusión No. 44 (XXXVII), 1986, "Detención de refugiados y de personas que solicitan asilo", *Ibid.*;
- Conclusión No. 47 (XXXVIII), 1987, "Niños refugiados", *Ibid.*

LIBROS

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 1ª Edición, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, Argentina.
- *Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: Principios y Criterios Relativos a Refugiados y Derechos Humanos, volumen I*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, Costa Rica, 1992; reimpresso en México en una publicación conjunta con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos Relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos, volumen II*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, Costa Rica, 1992; reimpresso en México bajo el título de *Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados, asilo diplomático, asilo territorial, extradición y temas conexos*, en una publicación conjunta con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- *Protección y Asistencia a Refugiados en América Latina: Documentos Regionales 1981-1999*, volumen III, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, México, 2000, reimpresso en México en una publicación conjunta con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS, *Código Canónico y Legislación Complementaria*, 4a Edición, España, 1952.
- CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del Siglo XXI*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, Costa Rica, 2000.
- GOODWIN-GIL, Guy, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996.
- HATHAWAY, James, *The Law of the Status of Refugees*, Butterworths, Canada, 1991.
- Institut de droit international, *Annuaire*, 1950.
- *La Sainte Bible*, Alliance Biblique Universelle, Paris, 1978.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO DE BOLIVIA Y ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Asilo político y situación del refugiado*, (Me-

- moria del seminario celebrado en La Paz de 19 a 22 de abril de 1983), Empresa Editora Universo, La Paz, Bolivia, 1983.
- PARRA, Francisco, *El Derecho de asilo: A los estudiantes del Perú*, Librería e Imprenta Gil, S. A., Perú, 1936.
 - *The Koran*, Penguin Books, Harmondsworth, England, 1983.
 - SERRANO MIGALLON, Fernando, *El asilo político en México*, Editorial Porrúa, México, 1999.
 - TORRES GIGENA, Carlos, *Asilo diplomático: Su práctica y su teoría*, La Ley, S. A., Buenos Aires, 1960.
 - UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, *Asilo y protección de refugiados en América Latina*, 1982.
 - UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, CENTRO REGIONAL DE ESTUDIOS DEL TERCER MUNDO Y ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios (memorias del Coloquio de Cartagena de Indias – 1984)*, Bogotá, Colombia, 1985.
 - VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1957.

ARTÍCULOS

- Da CUNHA, Guilherme, "Protección internacional de los refugiados en América Latina", *Asilo político y situación del refugiado: Memoria del seminario de la Paz, 19-22 de abril de 1983*, Empresa Universo, La Paz, Bolivia, 1983.
- GALINDO POHL, Reynaldo, "Refugio y asilo en la teoría y en la práctica jurídica", *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios (memorias del Coloquio de Cartagena de Indias – 1984)*, Universidad Nacional de Colombia, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1985, pp. 145-171.
- GALINDO VÉLEZ, Francisco, *El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema Interamericano, Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados, asilo diplomático, asilo territorial, extradición y temas conexos*, Tomo II, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Universidad Iberoamericana, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- *Breve análisis de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre la protec-*

ción de refugiados, Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, 1975-2000, Tomo IV, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Universidad Iberoamericana, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.

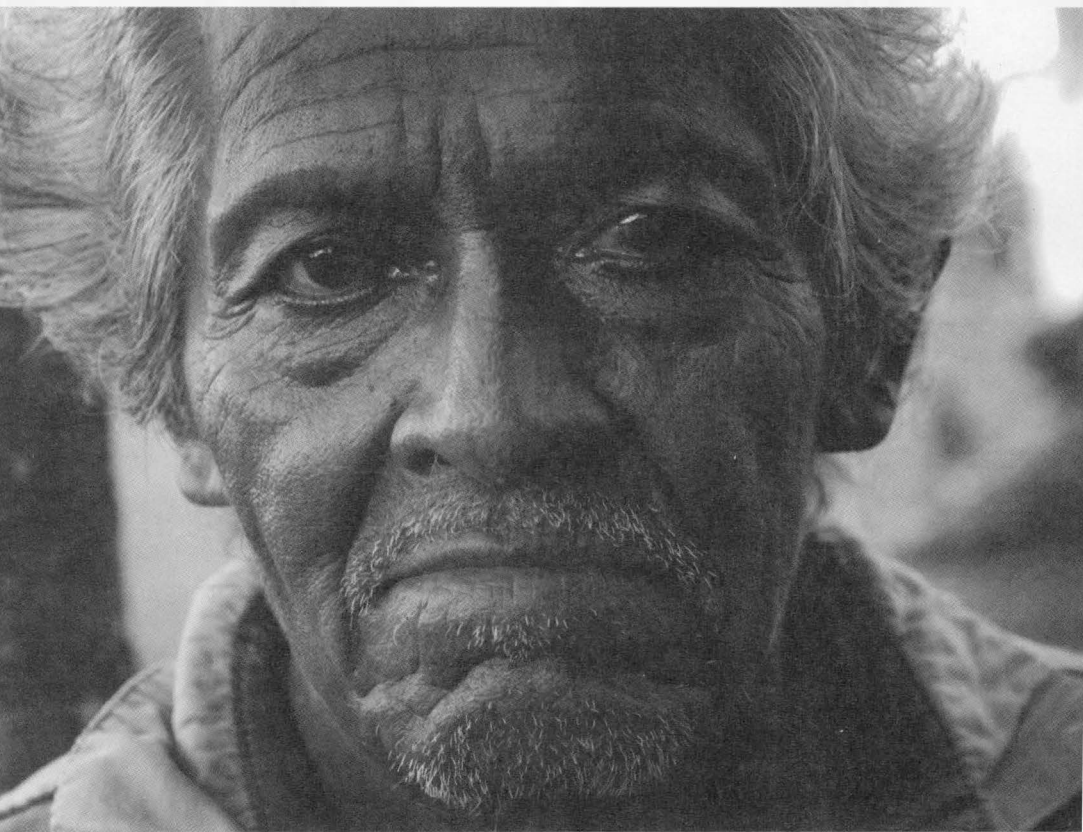
- *Consideraciones sobre la protección de refugiados a cincuenta años de la fundación del ACNUR, Derechos Humanos y Refugiados en América Latina: Lecturas seleccionadas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, San José, Costa Rica, 2001, págs. 105-120.*
- *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado, Derecho Internacional de los Refugiados, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Lima, 2001, págs. 93-166.*
- *Protección de Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos, 1981-1999, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Protección y Asistencia de Refugiados en América Latina: Documentos Regionales 1981-1999, volumen III, México, 2000, págs. 19-58.*
- *Reflexiones sobre el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, Ibid., págs. 69-102.*
- GROSS ESPIEL, Héctor, "El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados", *Asilo y protección de refugiados en América Latina*, Universidad Autónoma de México, 1982, pp. 33-81.
- MONROY CABRAL, Marco Antonio, "El sistema Interamericano y la protección de los refugiados, *Ibid.*, pp. 239-258.
- SEPULVEDA, César, "México ante el asilo: Utopía y realidad jurídica", *Jurídica*, Anuario de la Universidad Iberoamericana, No. 11, CD-Rom producido por la Universidad en 2000.

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 Trindade³⁰⁰

300 Ph.D. (Cambridge); Juez y ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasília; Miembro Titular del Institut de Droit International; Miembro del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya



X. Creach / UNHCR.
Refugiado colombiano en el Río Putumayo.

I. LAS CONVERGENCIAS CONTINUADAS Y CONSOLIDADAS ENTRE LAS VERTIENTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Difícilmente podría haber ocasión más oportuna para retomar el examen del tema central de las aproximaciones y convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario que la presente Reunión de Consultas de México (noviembre de 2004), en conmemoración de los 20 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Hace precisamente una década, al presentar mi estudio original de la materia en el Coloquio de Costa Rica (diciembre de 1994), conmemorativo de los 10 años de la Declaración de Cartagena, de la cual resultó la Declaración de San José sobre Refugiados y Desplazados Internos, me permití señalar, de inicio, que:

"Una revisión crítica de la doctrina clásica revela que ésta padeció de una visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana - Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados, Derecho Humanitario - en gran parte debido a un énfasis exagerado en los orígenes históricos distintos de las tres ramas (...). Tal vez la más notoria distinción resida en el ámbito personal de aplicación - la *legitimatio ad causam*, - por cuanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido el derecho de petición individual (titularidad de los individuos), que no encuentra paralelo en el Derecho Internacional Humanitario ni en el Derecho Internacional de los Refugiados. Pero esto no excluye la posibilidad, ya concretada en la práctica, de la aplicación simultánea de las tres vertientes de protección, o de dos de ellas, precisamente porque son esencialmente complementarias. Y, aún más, se dejan guiar por una identidad de propósito básico: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias. La práctica internacional se encuentra repleta de casos de operación simultánea o concomitante de órganos que pertenecen a los tres sistemas de protección"³⁰¹.

301 A.A. Cançado Trindade, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", en ACNUR, en Díez

El propósito común de la salvaguardia de los derechos de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias llevó a las aproximaciones o convergencias en las tres referidas vertientes de protección de la persona humana, - identificadas en aquel estudio de 1994 - y manifestadas en los planos normativo, hermenéutico y operativo, las cuales ampliaron y fortalecieron las vías de protección. Con ésto, se superó la visión compartimentalizada del pasado, y se evolucionó hacia la interacción entre las tres vertientes, en beneficio de los seres humanos protegidos³⁰². Transcurrida otra década, efectivamente no veo cómo dudar, en 2004, que la evolución de la normativa de estas tres vertientes de la protección de los derechos de la persona humana se ha inclinado de modo definitivo en esta dirección, en beneficio de todos los seres humanos protegidos.

Es innegable que las *consideraciones básicas de humanidad* subyacen tanto al Derecho Internacional Humanitario como al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional de los Refugiados. En realidad, a mi juicio dichas consideraciones subyacen a todo el Derecho Internacional Público contemporáneo, al nuevo *jus gentium* de este inicio del siglo XXI³⁰³. Sucesivas resoluciones adoptadas por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja, desde fines de la década de sesenta (1969 en adelante), pasaron a expresamente vincular la aplicación de las normas de derecho humanitario al respeto de los derechos humanos³⁰⁴. Es, además, ampliamente reconocida la influencia de la normativa de la protección internacional de los derechos humanos en la elaboración de los dos Protocolos Adicionales (de 1977) a las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, que son una expresión elocuente las garantías fundamentales consagradas en el artículo 75

Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional (San José de Costa Rica, 05-07.12.1994), San José de Costa Rica, ACNUR/IIDH, 1995, pp. 79-80 (en adelante citado como "A.A.C.T., Aproximaciones y Convergencias"). Y cf. también A.A. Cançado Trindade, "Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos", *Seminario Interamericano sobre la Protección de la Persona en Situaciones de Emergencia - Memoria* (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, junio de 1995), San José, CICR/ACNUR/Gob. Suiza, 1996, pp. 33-88; A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 1-435; Ch. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, pp. 83-88; C. Sepúlveda, *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 105-107 y 101-102.

302 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. supra n. (1), pp. 80-84.

303 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 1039-1109; A.A. Cançado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* - Belo Horizonte (2001) pp. 11-23.

304 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. supra n. (1), pp. 116-121.

del Protocolo I y en los artículos 4-5 del Protocolo II³⁰⁵, comunes a ambas vertientes de protección de los derechos de la persona humana.

Desde el inicio de la década del ochenta (1981 en adelante) hasta la fecha, a su vez, también el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, en sucesivas conclusiones adoptadas, ha, expresamente, reconocido la relación directa entre los movimientos y problemas de los refugiados y la normativa de los derechos humanos, y ha ampliado su enfoque de modo a abarcar no sólo la etapa intermedia de protección (refugio) sino también las etapas "previa" de prevención y "posterior" de solución durable (repatriación voluntaria, integración local, reasentamiento)³⁰⁶. Se evolucionó gradualmente, de ese modo, de la aplicación de "un criterio subjetivo de calificación de los individuos, según las razones que les habrían llevado a abandonar sus hogares, a un criterio *objetivo* centrado más bien en las necesidades de protección"³⁰⁷.

Se pasó a dedicar mayor atención a la dimensión preventiva de la protección de la persona humana, la cual ya contaba inclusive con reconocimiento judicial en la jurisprudencia internacional³⁰⁸. En suma, en América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) enmarcó la materia en el universo conceptual de los derechos humanos. La "violación masiva" de los derechos humanos pasó a figurar entre los elementos que componen la definición ampliada de refugiado³⁰⁹. Trascurrida una década, la Declaración de San José sobre los Refugiados y Personas Desplazadas (1994) enfatizó cuestiones centrales de la época que no estaban tan elaboradas en la Declaración anterior de Cartagena³¹⁰, y, significativamente, reconoció expresamente las convergencias entre los sistemas de protección de la persona humana consagrados en el Derecho Internacional de los Refugiados, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, dado su carácter complementario³¹¹.

En la misma línea de pensamiento, tal como lo señalé en mi estudio presentado en el Coloquio de San José de Costa Rica una década atrás, las

305 *Ibid.*, pp. 117-118 y 121-122.

306 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 85-89.

307 *Ibid.*, pp. 89-90, y cf. pp. 91-93.

308 Cf. *ibid.*, pp. 93-97.

309 Conclusión tercera.

310 Como, v.g., las del desplazamiento forzado; de los derechos económicos, sociales y culturales; del desarrollo humano sostenible; de las poblaciones indígenas; de los derechos del niño; del enfoque de género; del derecho de refugio en su amplia dimensión.

311 Preámbulo y conclusiones tercera y décima-sexta (a). Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 97-98.

convergencias supracitadas entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, también se desprenden del documento de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) titulado "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina" (1989), y, aún más claramente, del documento de evaluación de la puesta en práctica de las disposiciones del documento "Principios y Criterios", de 1994.

El primero documento, de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), titulado "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina" (1989) reconoció expresamente la existencia de "una relación estrecha y múltiple entre la observancia de las normas relativas a los derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección"³¹². Posteriormente, el segundo documento, sobre la puesta en práctica de las disposiciones del documento "Principios y Criterios", de 1994³¹³, al abordar, en sus conclusiones, los logros del proceso de la citada Conferencia³¹⁴, fue aún más allá. Contuvo una sección enteramente dedicada a la observancia de los derechos humanos³¹⁵, y señaló que:

"CIREFCA favoreció e impulsó la convergencia entre el derecho de los refugiados, los derechos humanos, y el derecho humanitario, sosteniendo siempre un enfoque integrado de las tres grandes vertientes de protección de la persona humana"³¹⁶ (párr. 91).

En mi supracitado estudio presentado al Coloquio Internacional de San José de Costa Rica hace una década, me referí a otras ilustraciones en el mismo sentido, a saber: los *Informe sobre los Desplazados Internos* a la

312 Párrafo 72 del documento "Principios y Criterios" de 1989, de CIREFCA.

313 Documento de evaluación de la puesta en práctica de "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1.

314 Párrs. 89-106 del documento de evaluación de la puesta en práctica de "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1. Este documento incorporó las aportaciones de los tres integrantes de la Comisión de Consultores Jurídicos del ACNUR para la evaluación final del proceso CIREFCA, a saber, los Drs. Antônio Augusto Cançado Trindade, Reinaldo Galindo-Pohl y César Sepúlveda; cf. *ibid.*, p. 3, párr. 5.

315 Párrafos 80-85 del documento de evaluación de la puesta en práctica de los "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1; y cf. también párrafos 16-17 y 13-14.

316 Párrafo 91 del documento sobre la puesta en práctica de los "Principios y Criterios", de 1994, de CIREFCA; y cf. también párrafo 100. Para un estudio general, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 183-265.

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas del Representante del Secretario-General de Naciones Unidas (F. Deng), la actuación del ACNUR en el proceso preparatorio de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 2003), y la intervención del ACNUR en aquella Conferencia Mundial³¹⁷. Y me permití agregar que:

"La contribución del ACNUR tuvo repercusión en la Conferencia Mundial, habiendo sido debidamente registrada en la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993); en efecto, dicha Declaración reconoció (...) que las violaciones masivas de derechos humanos, inclusive en conflictos armados, se encuentran entre los factores múltiples y complejos que llevan a desplazamientos de personas.

La Declaración de Viena sostuvo un enfoque integral de la materia, al incluir el desarrollo de estrategias que tomen en cuenta las causas y efectos de movimientos de refugiados y otras personas desplazadas, el fortalecimiento de mecanismos de respuesta a situaciones de emergencia, el otorgamiento de protección y asistencia eficaces (teniendo en cuenta las necesidades especiales de la mujer y del niño), la búsqueda de soluciones duraderas (...)"³¹⁸.

De igual modo, también abordé, en el mismo estudio, la participación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en la misma II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 2003 y su proceso preparatorio: ahí el CICR señaló la complementariedad y las convergencias entre el derecho humanitario y los derechos humanos³¹⁹.

Desde entonces, ha continuado e intensificado la interacción entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Trascurrida una década, y con el aumento e intensificación de conflictos internos en diferentes partes del mundo³²⁰, los ejemplos de aquella interacción se

317 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 98-105.

318 *Ibid.*, pp. 105-106.

319 *Ibid.*, pp. 160-165; y cf. también, v.g., C. Sommaruga, "Os Desafios do Direito Internacional Humanitário na Nova Era", 79/80 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1992) pp. 7-11.

320 Cf., v.g., J.-D. Vigny y C. Thompson, "Fundamental Standards of Humanity: What Future?", 20 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2002) pp. 186-190 and 198.

multiplican. Los *Guiding Principles on Internal Displacement*, resultantes de los Informes de F. Deng, concluidos en Viena en 1998 y de los cuales tomó nota la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas también en 1998, conyugan la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del Derecho Internacional de los Refugiados, de modo a aplicarse y extender protección a todas las personas que de ella necesiten, en cualesquiera circunstancias, inclusive en conflictos, tensiones o disturbios internos³²¹.

El reconocimiento del carácter objetivo de las obligaciones de protección ha impulsado la interpretación convergente de los instrumentos internacionales de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Refugiados, y Derecho Internacional de los Derechos Humanos³²². En el plano operativo, ha proseguido, a lo largo de la última década, la actuación concomitante, en sucesivos conflictos, de órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, del ACNUR y del CICR (como en los casos de Haití y Ex-Yugoslavia)³²³, entre otros, - en algunas ocasiones, no sin dificultades (como en los casos de Cambodia y Bosnia)³²⁴. En el caso de Kosovo (1998-1999), el ACNUR y el CICR actuaron con algun grado de coordinación, en medio a muchas dificultades³²⁵, y teniendo presente también la normativa internacional de derechos humanos. A su vez, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha tenido presentes tanto esta normativa como las de derecho de los refugiados y derecho humanitario, en las presencias *in loco* que ha establecido a partir de 1996 (en los casos de Colombia, Abjasia-Georgia y República Democrática del Congo, entre otros)³²⁶.

321 Cf. W. Kalin, *Guiding Principles on Internal Displacement - Annotations*, Washington D.C., ASIL/Brookings Institution, [1999], pp. 1-74, y cf. pp. 79-276.

322 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. supra n. (1), pp. 125-128. Los problemas de los refugiados, y del derecho de asilo, sólo pueden ser abordados adecuadamente hoy día a partir del enfoque de las convergencias entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; C. Ramón Chornet, "Los Refugiados del Nuevo Siglo", in *Los Retos Humanitarios del Siglo XXI* (ed. C. Ramón Chornet), Valencia, PUUV/Univ. de Valencia, 2004, pp. 193-195.

323 Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, G. Peytrignet y J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, México, Ed. Porrúa/Univ. Iberoamericana, 2003, pp. 1-169; Y. Daudet y R. Mehdí (eds.), *Les Nations Unies et l'Ex-Yugoslavie* (Colloque d'Aix-en-Provence de 1997), Paris, Pédone, 1998, pp. 165-200.

324 Cf., v.g., U. Palwankar (ed.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations* (Geneva, 1994), Geneva, ICRC, [1994], pp. 18-98; D. Rieff, *Una Cama por una Noche - El Humanitarismo en Crisis*, Bogotá, Taurus, 2003, pp. 133-164 y 241-275.

325 Cf. Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report - Conflict, International Response, Lessons Learned*, Oxford, University Press, 2000, pp. 77, 142, 201 y 208-209.

326 Cf., v.g., J.L. Gómez del Prado, *Operaciones de Mantenimiento de la Paz - Presencias en el Terreno del Alto Comisionado de*

El *Institut de Droit International*, al examinar, en su sesión de Berlín de 1999, el tema "La Aplicación del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos Fundamentales en Conflictos Armados en que Toman Parte Entidades No-Estatales", adoptó una resolución que toman en cuenta, conjuntamente y de modo convergente, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tanto su preámbulo como los artículos II, III, VI, VII, X, XI y XII se refieren, de modo expreso, conjuntamente a los derechos humanos y al derecho humanitario³²⁷. La resolución se refirió, en su preámbulo, a la cuestión tratada como un problema que afecta los intereses de la comunidad internacional como un todo.

El relator del tema (M. Sahovic) destacó la "interdependencia" entre el respeto de las normas de derecho humanitario y las de derechos humanos, y observó que la presencia creciente de entes no-estatales en los conflictos armados contemporáneos es evidencia de la superación de la dimensión estrictamente inter-estatal de derecho internacional clásico³²⁸. Al advertir para la necesidad de extender mayor protección a las víctimas de los conflictos internos contemporáneos, reconoció la "legitimidad del control por la comunidad internacional", así como la necesidad de diseminación de las normas de derecho humanitario y de derechos humanos aplicables en conflictos armados internos³²⁹. Efectivamente, los conflictos armados internos de nuestros tiempos han generado numerosas víctimas³³⁰, y presentado nuevos desafíos para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sus relaciones entre sí³³¹. Urge que se contemplen medios de asegurar que nuevas formas de protección a las numerosos individuos por ellos afectados, teniendo presentes sus necesidades básicas desde una amplia perspectiva de salvaguardia de todos los derechos de la persona humana.

las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 1998, pp. 28-88.

327 Institut de Droit International, *L'application du Droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques* (Résolution de Berlin du 25.08.1999), Paris, Pédone, 2003, pp. 7-12.

328 *Ibid.*, p. 14.

329 *Ibid.*, p. 16.

330 Cf., en general, v.g., *Human Rights and Ethnic Conflicts* (eds. P.R. Baehr, F. Baudet y H. Werdmölder), Utrecht, SIM, 1999, pp. 1-99.

331 Sobre el corpus normativo de las Convenciones de Ginebra como sistema de protección internacional de la persona humana, cf., en general, v.g., C. Swinarski, *A Norma e a Guerra*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1991, pp. 23-49.

II. LAS CONVERGENCIAS INTENSIFICADAS ENTRE LAS TRES VERTIENTES DE PROTECCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

En mi ya mencionado estudio presentado en el Coloquio Internacional de San José de Costa Rica con ocasión de los diez años de la Declaración de Cartagena, me permití referirme a las convergencias, manifestadas en el ámbito jurisprudencial, de la normativa de las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana. En aquel estudio, identifiqué los primeros casos en que se verificara tal fenómeno en los planos tanto regional (sistemas interamericano y europeo de protección) como global (sistema de Naciones Unidas de protección)³³². Desde entonces, a lo largo de la última década, dichas convergencias en materia jurisprudencial se han ampliado e intensificado.

La bibliografía especializada hoy día reconoce ampliamente la intensificación de las convergencias entre, v.g., el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Rwanda³³³. La intensificación de dicha interacción es particularmente ilustrada por la jurisprudencia reciente de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, que han tomado en cuenta la normativa del Derecho Internacional Humanitario en su interpretación y aplicación de las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, respectivamente³³⁴. A la jurisprudencia pertinente de la Corte Interamericana en especial me referiré seguidamente, a lo largo del presente estudio (cf. *infra*).

En el continente europeo, frente al temor de una erosión del derecho de asilo³³⁵, se han buscado nuevas formas de protección contra tratos in-

332 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 106-116.

333 Cf. S. Zappalà, "Le Droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des Nations Unies pour l'Ex-Yugoslavie et le Rwanda", in *Les nouvelles frontières du Droit international humanitaire* (ed. J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 91: "On peut certes considérer le Droit international humanitaire et le Droit international des droits de l'homme comme des secteurs frères du Droit international contemporain, et on ne peut nier une évolution historique qui tend, de plus en plus, à éliminer les distinctions de départ".

334 Cf. J.-F. Flauss, "Le Droit international humanitaire devant les instances de contrôle des Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme", in *Les nouvelles frontières du Droit international humanitaire* (ed. J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 117-133.

335 F. Crépeau, *Droit d'asile - De l'hospitalité à x contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 17-353; V. Oliveira

humanos o degradantes infligidos a los desarraigados³³⁶. Así, en los últimos años, se ha desarrollado bajo el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos una jurisprudencia que extiende una protección más amplia contra el *refoulement* que la propia Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados³³⁷. Se ha señalado, al respecto, que tal jurisprudencia ha interpretado el artículo 3 de la Convención Europea de modo incondicional, extendiendo una amplia protección a los amenazados de expulsión, deportación o extradición, y elevando el *non-refoulement* no sólo a un principio básico del Derecho Internacional de los Refugiados sino también a una norma perentoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³³⁸.

En un Coloquio copatrocinado por el ACNUR y el Consejo de Europa, y realizado en Estrasburgo en 02-03 de octubre de 1995, se señaló precisamente que el artículo 3 de la Convención Europea (prohibición de la tortura y trato inhumano o degradante) ha sido ampliamente utilizado por los peticionarios para impedir el *refoulement*; del mismo modo, el artículo 13 de la Convención (derecho a un recurso eficaz) ha sido invocado por los refugiados o los que buscan asilo. Así, como admitió en el referido evento, un representante del ACNUR, la protección de los refugiados se ha transformado en "un esquema de derechos humanos"³³⁹.

Como el referido artículo 3 de la Convención Europea está formulado en términos absolutos o incondicionales, amplía la protección contra el *refoulement*, evitando así los riesgos de malos tratos³⁴⁰. Esta jurisprudencia protectora ha sido construída en casos atinentes a expulsión, extradición y deportación³⁴¹. Así, la disposición del artículo 3 ha sido clave para esta construcción jurisprudencial, pero algunas veces el artículo 3 ha sido combinado con el artículo 13 (*supra*), y otras veces con el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada o familiar) de la Convención Europea; a su vez, el artículo 5 de la Convención ha sido interpretado como una garantía contra la arbitrariedad de la detención de los que buscan asilo³⁴².

Batista, *União Europeia - Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo*, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1998, pp. 39-227.

336 Para un estudio general, cf. A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, 3a. edición, San José de Costa Rica, ACNUR, 2004, pp. 27-127.

337 H. Lambert, "Protection against *Refoulement* from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue", 48 *International and Comparative Law Quarterly* (1999) pp. 515-516, y cf. pp. 520, 536 y 538.

338 *Ibid.*, pp. 516-518 y 544.

339 UNHCR/Council of Europe, *The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons* (1995 Strasbourg Colloquy), Strasbourg, UNHCR (Regional Bureau for Europe), [1996], pp. 3-5 (intervención de D. McNamara).

340 *Ibid.*, pp. 8, 16-17 y 65 (intervenciones de S. Egelund y N. Mole).

341 *Ibid.*, pp. 36-37 (intervención de N. Mole).

342 *Ibid.*, pp. 54 y 59 (intervención de N. Mole).

Lo mismo ha ocurrido bajo la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, en casos de proyectada expulsión de individuos que tuvieron las solicitudes de asilo rechazadas (v.g., caso *Mutombo versus Suiza*, 1993)³⁴³. Las anteriormente referidas convergencias, intensificadas en materia jurisprudencial, han sido objeto de una sistematización de la materia, en forma de repertorio de jurisprudencia en el sentido señalado, preparado por el propio ACNUR (Bureau Regional para Europa). La referida publicación, titulada *UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights*, ordena sistemáticamente numerosas decisiones pertinentes de la Corte Europea de Derechos Humanos a lo largo de los últimos años (hasta 2003), que ilustran fehacientemente las mencionadas convergencias³⁴⁴.

³⁴³ *Ibid.*, p. 63 (intervención de N. Mole).

³⁴⁴ Cf. UNHCR, *UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, UNHCR (Regional Bureau for Europe, 2003, pp. 1-55.

III. LAS DECLARACIONES DE CARTAGENA (1984) Y DE SAN JOSÉ (1994) EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

En la época de su adopción, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, al concentrarse en el derecho aplicable, vino atender a nuevas necesidades de protección de la persona, mediante su definición ampliada de las personas a ser protegidas. En la época, en razón del conflicto armado centroamericano, se pasó a concebir el procedimiento colectivo de calificación, a efectos de protección, cuando la individualización ya se mostraba imposible. Se llenó, así, un aparente limbo jurídico para establecer un régimen de tratamiento protector mínimo en situaciones de afluencia masiva, y se trasladó el énfasis de los requisitos formales para la concesión del asilo, para la condición existencial de la persona humana.

Transcurrida una década, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, también en respuesta a nuevas necesidades de protección, amplió aún más el derecho aplicable, para extender la protección en particular a los desplazados internos (la nueva dimensión del problema de la época). El derecho continuó evolucionando, y la Declaración de San José sobre los Refugiados y Personas Desplazadas (1994) profundizó las relaciones entre el Derecho de los Refugiados y Desplazados y los derechos humanos, dando nuevo énfasis en cuestiones centrales de la actualidad, no tan elaboradas en la Declaración anterior de Cartagena, como, *inter alia*, las del desplazamiento forzado, y del derecho de refugio en su amplia dimensión, - examinadas bajo la óptica de las necesidades de protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, en el universo conceptual de los derechos humanos.

En San José en 1994, se sistematizaron las aproximaciones o convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario, dado su carácter complementario³⁴⁵, en beneficio de todas las personas protegidas, para maximizar la salvaguardia de sus derechos. La Declaración de San José de 1994, además, reconoció que la violación de los derechos humanos es una de las causas de los desplazamientos y

345 Cf. su preámbulo y sus conclusiones tercera y décima-sexta (a).

que, por lo tanto, la protección de tales derechos y el fortalecimiento del sistema democrático constituyen la mejor medida para la búsqueda de soluciones duraderas, así como para la prevención de los conflictos, de los éxodos de refugiados y de las graves crisis humanitarias³⁴⁶. A partir de entonces, la atención continuó a ser dada a la condición existencial de la persona humana, tanto en el Derecho Internacional de los Refugiados como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (con el gradual acceso directo de los individuos a los tribunales internacionales de derechos humanos)³⁴⁷.

En mi Prefacio en el tomo de la *Memoria* del Coloquio Internacional sobre los 10 años de la Declaración de Cartagena realizado en diciembre de 1994 en San José de Costa Rica, y del cual guardo el más grato recuerdo, me permití señalar que la Declaración de Cartagena de 1984 "pasó a enmarcar la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el contexto más amplio de la observancia de los derechos humanos y de la construcción de la paz (inicialmente en la región centroamericana)"³⁴⁸. Y agregué:

"Las Declaraciones de Cartagena de 1984 y de San José de 1994 son, cada una, fruto de determinado momento histórico. La primera fue motivada por necesidades urgentes generadas por una crisis concreta de grandes proporciones, en la medida en que esta crisis se fue superando, gracias en parte a aquella Declaración, su legado pasó a proyectarse a otras regiones y subregiones del continente. La segunda Declaración [...] fue adoptada en medio a una crisis distinta, más difusa, marcada por el deterioro de las condiciones socioeconómicas de amplios segmentos de la población en distintas regiones (...). En suma, Cartagena y San José son producto de su tiempo. (...) El *aggravamento* del Coloquio de San José [dió] igualmente un énfasis especial en la identificación de las necesidades de protección del ser humano en cualesquiera circunstancias. En lugar de categorizaciones subjetivas de personas (de acuerdo con las razones que las llevaron a abandonar sus hogares), propias del pasado, se impone hoy día la adopción

346 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 328-331.

347 Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

348 ACNUR, *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, 05-07.12.1994), San José de Costa Rica, ACNUR/IIDH, 1995, p. 12.

del criterio objetivo de las necesidades de protección, lo que de ese modo abarca un número considerablemente mayor de personas (inclusive los desplazados internos) tan vulnerables como los refugiados, o aún más que éstos. No hay lugar para *vacatio legis*³⁴⁹.

Las Declaraciones tanto de Cartagena como de San José tuvieron presentes las necesidades de protección de su época. Y ambas se proyectaron hacia el futuro. Así, la Declaración de Cartagena enfrentó en gran drama humano de los conflictos armados en Centroamérica, pero además presintió el agravamiento del problema de los desplazamientos internos. La Declaración de San José, a su vez, se profundizó en la cuestión de la protección, a la par de los refugiados, también de los desplazados internos, pero además presintió el agravamiento del problema de los flujos migratorios forzados. Me permití señalar este punto en mi discurso de clausura de la Reunión de San José de Costa Rica, al momento de la adopción de la Declaración sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, en los siguientes términos:

“La Declaración de San José de 1994 [dió] un énfasis especial no sólo a la problemática del desplazamiento interno, sino también, más ampliamente, a los retos que plantean las nuevas situaciones de desarraigo humano en América Latina y el Caribe, incluyendo los movimientos migratorios forzados originados por causas diferentes a las previstas en la Declaración de Cartagena. La nueva Declaración reconoció que la violación de los derechos humanos es una de las causas de los desplazamientos y que por lo tanto la protección de los mismos y el fortalecimiento del sistema democrático constituyen la mejor medida para la búsqueda de soluciones duraderas, así como para la prevención de los conflictos, los éxodos de refugiados y las graves crisis humanitarias”³⁵⁰.

En realidad, si nos detenemos en lo que ha sido la experiencia de la comunidad internacional en los últimos 20 años, es difícil evitar la impresión de que pasamos continuamente de una crisis a otra. De los conflictos armados centroamericanos, que generaron un gran número de refugiados, en la época de adopción de la Declaración de Cartagena, pasamos al

349 *Ibid.*, pp. 14-15.

350 *Ibid.*, pp. 431-432.

agravamiento de la crisis económico-social en numerosos países, con sus efectos desagregadores, entre los cuales los grandes flujos de desplazados internos en la época de adopción de la Declaración de San José.

El Coloquio del cual resultó la Declaración de Cartagena hace dos décadas contó con la participación de delegados gubernamentales de 10 países³⁵¹, además de 14 expertos y del equipo del ACNUR³⁵². Una década después, el Coloquio del cual resultó la Declaración de San José contó con la participación de delegados gubernamentales de 17 países, además de 15 expertos y del equipo del ACNUR³⁵³. O sea, la evaluación de los 10 años de la Declaración de Cartagena contó con la participación de delegados gubernamentales y expertos provenientes de países que inclusive no habían participado del proceso de elaboración y adopción de aquella Declaración, pero reconocían y recogían su legado, y lo ampliaban. El aumento de la participación público del ejercicio lanzado por el ACNUR resultó en la ampliación, mediante la Declaración de San José, del derecho aplicable, tanto *ratione materiae* como *ratione personae*.

Esto es muy significativo para todos los que participamos de las consultas corrientes del ACNUR del año 2004, que son aún más amplias que las de las dos décadas anteriores, con tres reuniones subregionales (San José de Costa Rica, Brasilia y Cartagena de Indias) y dos reuniones del grupos de expertos (Brasilia y Cartagena de Indias) en preparación de la Conferencia de México de noviembre de 2004. Es de esperarse que este ejercicio de reflexión colectiva, con amplia participación pública, resulte en nueva expansión del derecho aplicable, a abarcar a un número cada vez mayor de personas que necesiten de protección.

351 Belice, Costa Rica, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

352 Cf. ACNUR, *La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios* (Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias), Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1986, pp. 16-19.

353 ACNUR, *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, 05-07.12.1994), San José de Costa Rica, ACNUR/IIDH, 1995, pp. 471-476.

IV. NUEVOS DESAFÍOS: EL DETERIORO Y AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA POBLACIÓN

¿Y que testimoniamos hoy día? Hoy día, transcurridas dos décadas desde la adopción de la Declaración de Cartagena, los refugiados han disminuído, pero han aumentado los migrantes³⁵⁴, y no hay cómo dejar de estudiar conjuntamente el problema de los refugiados y el fenómeno migratorio. El aumento de la marginación y exclusión sociales, en escala mundial, ha generado los grandes flujos de migraciones forzadas de nuestros días. O sea, las causas de los conflictos del pasado siguen lamentablemente presentes, y con la agravación de la situación regional y mundial. Hay que considerar dichas causas y estos nuevos desafíos en estrecha relación con la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Desafortunadamente, hoy día hay mucho más personas que abandonan los países de origen en la región que en la época de los conflictos armados, hace 20 años. En el pasado fue precisamente al revés: gracias a políticas migratorias liberales y abiertas, refugiados se tornaron migrantes para resolver su situación. Hoy es todo lo contrario, debido a las restricciones migratorias recientes. Verifícase hoy, además, a la par de un recrudecimiento de la intolerancia y la xenofobia, una lamentable erosión del derecho de asilo³⁵⁵. Se necesita seguir dando atención, y aún más atención, a la condición existencial de la persona humana, para atender a sus nuevas necesidades de protección.

La mayoría de los países hoy día son de "tránsito" y de migrantes. Hace 10 años, el tema central era de los desplazados internos, hoy es el de los migrantes. Durante la década 1994-2004, nuevos ejemplos de las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

354 Según la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M.), de 1965 a 2000 el total de migrantes en el mundo más que duplicó, elevándose de 75 millones a 175 millones de personas; y las proyecciones para el futuro son en el sentido de que este total aumentará aún mucho más en los próximos años; I.O.M., *World Migration 2003 - Managing Migration: Challenges and Responses for People on the Move*, Geneva, I.O.M., 2003, pp. 4-5; y cf. también, en general, P. Stalker, *Workers without Frontiers*, Geneva/London, International Labour Organization (I.L.O.)/L. Rienner Publs, 2000, pp. 26-33.

355 Cf., e.g., F. Crepeau, *Droit d'asile - de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, op. cit. supra n. (34), pp. 17-353; Ph. Ségur, *La crise du droit d'asile*, Paris, PUF, 1998, pp. 5-171.

el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario, se han producido, como veremos más adelante (cf. *infra*). Hay que vincular la presente temática con el valor justicia, con el imperativo de la justicia. Y hay, además, que hacer prevalecer el principio de la no-regresividad: si ya se ha alcanzado un determinado grado de evolución, en la legislación y los tratados de protección, no se puede admitir regresiones ulteriores. El gran tema hoy es el de los migrantes, y el gran aporte pionero a este tema ha sido hasta la fecha el de la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17.09.2003, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

La Reunión de San José de 1994 sobre los 10 años de la Declaración de Cartagena se dió bajo el impacto positivo de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, adoptada por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Había un cierto optimismo y ánimo, y era todavía temprano para evaluar el impacto de la implosión de Yugoslavia y la URSS, además de los nuevos conflictos. Hoy día, vivimos en un mundo mucho más peligroso, aparentemente sin parámetros, flagelado por numerosos conflictos, las diversas formas de terrorismo, el continuado crecimiento de la pobreza, y una crisis de valores de escala mundial. Los desafíos son muchos mayores, en medio a la apatía y al desánimo.

A pesar de algunos avances registrados en las últimas décadas en la protección de los derechos humanos (en particular las libertades públicas), han persistido violaciones graves y masivas de éstos³⁵⁶. En este inicio del siglo XXI testimoniamos, más que una época de cambios, un cambio de época. Los eventos que cambiaron dramáticamente el escenario internacional, a partir de 1989, se han desencadenando en un ritmo avasallador, sin que podamos divisar lo que nos espera en el futuro inmediato. A los victimados por los actuales conflictos internos en tantos países, se suman otros tantos en búsqueda de su identidad en este vertiginoso cambio de época. La creciente concentración de renta en escala mundial ha acarreado el trágico aumento de los marginados y excluidos en todas las partes del mundo.

Las respuestas humanitarias a los graves problemas contemporáneos afectando crecientes segmentos de la población en numerosos países

356 A las violaciones "tradicionales", en particular de algunos derechos civiles y políticos (como las libertades de pensamiento, expresión e información, y el debido proceso legal), que continúan a ocurrir, desafortunadamente se han sumado graves discriminaciones "contemporáneas" (contra miembros de minorías y otros grupos vulnerables, de base étnica, nacional, religiosa y lingüística), además de violaciones de los derechos fundamentales y del Derecho Humanitario.

han buscado curar tan sólo los síntomas de los conflictos, pero se han mostrado incapaces de remover, por sí mismas, sus causas y raíces. En la oportuna advertencia de la ex-Alta-Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata), la rapidez con que hoy día los capitales de inversión entran y salen de determinadas regiones, en búsqueda de ganancias fáciles e inmediatas, ha, seguramente, contribuido, junto con otros factores, a algunas de las más graves crisis financieras de la última década, generando movimientos poblacionales en medio a un fuerte sentimiento de inseguridad humana³⁵⁷.

Paralelamente a la "globalización" de la economía, la desestabilización social ha generado una pauperización mayor de los estratos pobres de la sociedad (y con ésto, la marginación y exclusión social), al mismo tiempo en que se verifica el debilitamiento del control del Estado sobre los flujos de capital y bienes y su incapacidad de proteger los miembros más débiles o vulnerables de la sociedad (v.g., los inmigrantes, los trabajadores extranjeros, los refugiados y desplazados)³⁵⁸. Los desprovistos de la protección del poder público a menudo salen o huyen; de ese modo, la propia "globalización" económica genera un sentimiento de inseguridad humana, además de la xenofobia y los nacionalismos, reforzando los controles fronterizos y amenazando potencialmente a todos aquellos que buscan la entrada en otro país³⁵⁹.

La Agenda Habitat y Declaración de Estambul, adoptadas por la II Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Estambul, junio de 1996), advertieron para la situación precaria de más de 1.000 millones de personas que en el mundo hoy día se encuentran en estado de abandono, sin vivienda adecuada y viviendo en condiciones *infra-humanas*³⁶⁰. Ante la realidad contemporánea, la llamada "globalización" de la economía se revela más bien como un eufemismo inadecuado y disimulado, que, al dejar de retratar la tragedia de la marginación y exclusión social de nuestros tiempos, busca, al revés, ocultarla.

357 S. Ogata, *Los Retos de la Protección de los Refugiados* (Conferencia en la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 29.07.1999), Ciudad de México, ACNUR, 1999, pp. 2-3 y 9 (mecanografiado, circulación limitada); S. Ogata, *Challenges of Refugee Protection* (Statement at the University of Havana, 11.05.2000), Havana/Cuba, UNHCR, 2000, pp. 4, 6 y 8 (mecanografiado, circulación limitada).

358 S. Ogata, *Los Retos...*, op. cit. *supra* n. (57), pp. 3-4; S. Ogata, *Challenges...*, op. cit. *supra* n. (57), p. 6.

359 S. Ogata, *Los Retos...*, op. cit. *supra* n. (57), pp. 4-6; S. Ogata, *Challenges...*, op. cit. *supra* n. (57), pp. 7-10. Y. cf. también, e.g., J.-F. Flauss, "L'action de l'Union Européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie", 12 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2001) pp. 487-515.

360 Cf. United Nations, *Habitat Agenda and Istanbul Declaration* (II U.N. Conference on Human Settlements, 03-14 June 1996), N.Y., U.N., 1997, p. 47, y cf. pp. 6-7, 17-17, 78-79 y 158-159.

En efecto, en tiempos de la "globalización" de la economía se abren las fronteras a la libre circulación de los bienes y capitales, pero no necesariamente de los seres humanos. Avances logrados por los esfuerzos y sufrimientos de las generaciones pasadas, inclusive los que eran considerados como una conquista definitiva de la civilización, como el derecho de asilo, pasan hoy día por un peligroso proceso de erosión³⁶¹. Los nuevos marginados y excluidos sólo pueden contar con una esperanza, o defensa, la del Derecho.

El Secretario General de Naciones Unidas, en una Nota (de junio de 1994) al Comité Preparatorio de la referida Cumbre Mundial de Copenhague, advirtió que el desempleo abierto afecta hoy día a cerca de 120 millones de personas en el mundo entero, sumadas a 700 millones que se encuentran subempleadas; además, "los pobres que trabajan comprenden la mayor parte de quienes se hallan en absoluta pobreza en el mundo, estimados en 1.000 millones de personas"³⁶². En su referida Nota, el Secretario-General de Naciones Unidas propugnó por un "renacimiento de los ideales de justicia social" para la solución de los problemas de nuestras sociedades, así como por un "desarrollo mundial de la humanidad"³⁶³. La Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, adoptada por la Cumbre Mundial de 1995, enfatizó debidamente la necesidad apremiante de buscar solución a los problemas sociales contemporáneos³⁶⁴.

Las migraciones y los desplazamientos forzados, intensificados en la década de los noventa³⁶⁵, se han caracterizado particularmente por las

361 Cf., v.g., F. Crépeau, *Droit d'asile - De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 17-353. Como observa el autor, "depuis 1951, avec le développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, on avait pu croire que la communauté internationale se dirigeait vers une conception plus 'humanitaire' de la protection des réfugiés, vers une prise en compte plus poussée des besoins des individus réfugiés et vers une limitation croissante des prérogatives étatiques que pourraient contrecarrer la protection des réfugiés, en somme vers la proclamation d'un 'droit d'asile' dépassant le simple droit de l'asile actuel" (p. 306). Lamentablemente, con el incremento de los flujos contemporáneos de migración, la noción de asilo vuelve a ser entendida de modo restrictivo y desde el prisma de la soberanía estatal: la decisión de conceder o no el asilo pasa a ser efectuada en función de los "objectifs de blocage des flux d'immigration indésirable" (p. 311).

362 Naciones Unidas, documento A/CONF.166/PC/L.13, del 03.06.1994, p. 37. El documento agrega que "más de 1.000 millones de personas en el mundo hoy en día viven en la pobreza y cerca de 550 millones se acuestan todas las noches con hambre. Más de 1.500 millones carecen de acceso a agua no contaminada y saneamiento, cerca de 500 millones de niños no tienen ni siquiera acceso a la enseñanza primaria y aproximadamente 1.000 millones de adultos nunca aprenden a leer ni a escribir"; *ibid.*, p. 21. El documento advierte, además, para la necesidad - como "tarea prioritaria" - de reducir la carga de la deuda externa y del servicio de la deuda; *ibid.*, p. 16.

363 *Ibid.*, pp. 3-4 y 6.

364 Particularmente en sus párrafos 2, 5, 16, 20 y 24; texto in Naciones Unidas, documento A/CONF.166/9, del 19.04.1995, *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social* (Copenhague, 06-12.03.1995), pp. 5-23.

365 Los desplazamientos forzados en los años noventa (después del fin de la guerra fría) abarcaron cerca de nueve millones de personas; UNHCR, *The State of the World's Refugees - Fifty Years of Humanitarian Action*, Oxford,

disparidades en las condiciones de vida entre el lugar de origen y el de destino de los migrantes. Sus causas son múltiples: colapso económico y desempleo; colapso en los servicios públicos (educación, salud, entre otros); desastres naturales; conflictos armados generando flujos de refugiados y desplazados; represión y persecución; violaciones sistemáticas de los derechos humanos; rivalidades étnicas y xenofobia, violencia de distintas formas³⁶⁶. En los últimos años, la llamada "flexibilidad" en las relaciones laborales, en medio a la "globalización" de la economía, también ha generado movilidad, acompañada de inseguridad personal y de un creciente miedo del desempleo³⁶⁷.

Las migraciones y los desplazamientos forzados, con el consecuente desarraigo de tantos seres humanos, acarrear traumas. Testimonios de migrantes dan cuenta del sufrimiento del abandono del hogar, a veces con separación o desagregación familiar, de la pérdida de bienes personales, de arbitrariedades y humillaciones por parte de autoridades fronterizas y oficiales de seguridad, generando un sentimiento permanente de injusticia³⁶⁸. Como advertía Simone Weil ya a mediados del siglo XX, "estar arraigado es tal vez la necesidad más importante y menos reconocida del alma humana. Es una de las más difíciles de definir"³⁶⁹. En la misma época y línea de pensamiento, Hannah Arendt alertaba para los padecimientos de los desarraigados (la pérdida del hogar y de la familiaridad del cotidiano, la pérdida de la profesión y del sentimiento de utilidad a los demás, la pérdida del idioma materno como expresión espontánea de los sentimientos), así como para la ilusión de intentar olvidarse del pasado (dada la influencia que ejercen sobre cada uno sus antepasados, las generaciones predecesoras)³⁷⁰.

También en esta línea de razonamiento, en notable libro publicado en 1967, titulado *Le retour du tragique*, J.-M. Domenach observó que no hay cómo negar las raíces del propio espíritu humano, por cuanto la propia

UNHCR/Oxford University Press, 2000, p. 9.

366 N. Van Hear, *New Diasporas - The Mass Exodus, Dispersal and Regrouping of Migrant Communities*, London, UCL Press, 1998, pp. 19-20, 29, 109-110, 141, 143 y 151; F.M. Deng, *Protecting the Dispossessed - A Challenge for the International Community*, Washington D.C., Brookings Institution, 1993, pp. 3-20. Y cf. también, v.g., H. Domenach y M. Picouet, *Les migrations*, Paris, PUF, 1995, pp. 42-126.

367 N. Van Hear, *op. cit.* supra n. (20), pp. 251-252. Como bien se ha resaltado, "the ubiquity of migration is a result of the success of capitalism in fostering the penetration of commoditization into far-flung peripheral societies and undermining the capacity of these societies to sustain themselves. Insofar as this 'success' will continue, so too will migrants continue to wash up on the shores of capitalism's core"; *ibid.*, p. 260.

368 *Ibid.*, p. 152.

369 Simone Weil, *The Need for Roots*, London/N.Y., Routledge, 1952 (reprint 1995), p. 41.

370 Hannah Arendt, *La tradition cachée*, Paris, Ch. Bourgeois Éd., 1987 (ed. orig. 1946), pp. 58-59 y 125-127.

forma de adquisición de conocimientos, por parte de cada ser humano, - y consecuentemente de su manera de ver el mundo, - está en gran parte condicionada por factores como el lugar de nacimiento, el idioma materno, los cultos, la familia y la cultura³⁷¹. El drama de los desarraigados en general sólo podrá ser eficazmente tratado en medio a un espíritu de verdadera solidaridad humana hacia los victimados³⁷². En definitiva, sólo la firme determinación de reconstrucción de la comunidad internacional³⁷³ sobre la base de la solidaridad humana³⁷⁴ podrá llevar a la superación de las trágicas paradojas anteriormente mencionadas.

371 J.-M. Domenach, *Le retour du tragique*, Paris, Éd. Seuil, 1967, p. 285.

372 Jaime Ruiz de Santiago, "Derechos Humanos, Migraciones y Refugiados: Desafíos en los Inicios del Nuevo Milenio", *Actas del III Encuentro sobre Movilidad Humana: Migrantes y Refugiados*, San José de Costa Rica, ACNUR/IIDH, 2001 (en prensa).

373 Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, "Human Development and Human Rights in the International Agenda of the XXIst Century", in *Human Development and Human Rights Forum* (August 2000), San José of Costa Rica, UNDP, 2001, pp. 23-38.

374 Sobre el significado de esta última, cf., en general, L. de Sebastián, *La Solidaridad*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996, pp. 12-196; J. de Lucas, *El Concepto de Solidaridad*, 2a. ed., México, Fontamara, 1998, pp. 13-109; entre otros.

V. LA RELEVANCIA Y PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS

A pesar del deterioro y agravamiento de las condiciones de vida de la población (cf. *supra*), la anteriormente mencionada sucesión de crisis en escala mundial ha, sin embargo, generado una pronta reacción de la conciencia humana, fuente material de todo el Derecho³⁷⁵, en el sentido de fomentar, aún más, las aproximaciones y convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados. En mi entender, estas tres grandes vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona interactúan y se interpenetran, hoy día aún más, en beneficio de todos los seres humanos protegidos. Impulsadas por la conciencia humana, han enfrentado todas las crisis y resultan fortalecidas en el propósito común de protección, precisamente en razón de sus convergencias.

Es importante y necesario que, en el momento sombrío testimoniamos del alarmante recrudecimiento de uso de la fuerza al margen de la Carta de Naciones Unidas, y de crisis por que pasan tanto las tres referidas vertientes de protección como el propio Derecho Internacional (v.g., Kósovo, Guantánamo, Irak), los principios fundamentales que los inspiran, y su *corpus juris* como un todo, sean rescatados y reafirmados, y transmitidos a las nuevas generaciones, como profesión de las *consideraciones básicas de humanidad* y manifestación intergeneracional de la fe en el primado del Derecho sobre la fuerza bruta. Además, si, por un lado, con la revolución de los medios de comunicación, vivimos actualmente en un mundo más transparente, por otro lado, corremos el riesgo de la masificación y la irremediable pérdida definitiva de valores. Sólo hay un verdadero progreso de la humanidad cuando marcha en el sentido de la emancipación humana³⁷⁶.

375 A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal", en *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (eds. A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago), 3a. ed., San José de Costa Rica, ACNUR, 2004, pp. 27-86.

376 J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 (reimpr.), pp. 12, 18, 38, 43, 50, 94-96 y 105-108. Para Maritain, "la persona humana trasciende el Estado", por tener "un destino superior al tiempo"; *ibid.*, pp. 81-82. Sobre los "fines humanos del poder", cf. Ch. de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, 4a. ed. rev., Paris, Pédone, 1970, pp. 18-32 *et seq.*

No hay que olvidarse jamás que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos; en suma, el Estado existe para el ser humano, y no vice versa. La amplia dimensión de la actual crisis mundial, con sus millones de desarraigados (refugiados, desplazados internos, migrantes documentados e indocumentados), torna difícil, en nuestros días, prever las consecuencias de los conflictos y los flujos poblacionales actuales, que afectan, en última instancia, la comunidad internacional como un todo. Resulta, así, imprescindible destacar la *vocación universal* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional de los Refugiados y del Derecho Internacional Humanitario, cuya observancia representa la última esperanza del primado del Derecho y de la razón sobre la fuerza bruta.

A lo largo de las últimas décadas, tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Refugiados han enfrentado situaciones críticas, a veces desesperadas, han conocido violaciones. Sin embargo, como lo señala una compilación del Derecho Internacional Humanitario publicado con ocasión del centenario de las Convenciones de La Haya y cincuentenario de las Convenciones de Ginebra³⁷⁷, así como una compilación del Derecho Internacional de los Refugiados editada con ocasión del cincuentenario de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados³⁷⁸, uno y otro se han reafirmado, adaptado a las nuevas realidades del escenario internacional, se han consolidado y perfeccionado.

Frente a los actuales atentados contra sus normas, se impone reafirmar la validez continuada de sus principios básicos. En mi Voto Concurrente en la reciente Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití subrayar la importancia de los principios, para todo sistema jurídico, inclusive las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, en los siguientes términos (párrafos 44 y 46):

377 P. Tavernier y L. Burgorgue-Larsen (eds.), *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 1-213.

378 V. Chetail (ed.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3-417.

"Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. (...) De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. (...) Al contrario de los que intentan - a mi juicio en vano - minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el 'orden jurídico' simplemente no se realiza, y deja de existir como tal".

En el referido Voto Concurrente, ponderé que las causas de las migraciones forzadas de personas (en búsqueda de sobrevivencia, de trabajo y de mejores condiciones de vida) "no son fundamentalmente distintas de las del desplazamiento poblacional", y no es mera casualidad que el principio básico de la igualdad y no-discriminación ocupe "una posición central" en el documento adoptado por Naciones Unidas en 1998 conteniendo los *Principios Básicos sobre Desplazamiento Interno* (*Guiding Principles on Internal Displacement*)³⁷⁹ (párrafo 63). Y agregué que:

"La idea básica de todo el documento es en el sentido de que los desplazados internos no pierden los derechos que les son inherentes como seres humanos en razón del desplazamiento, y están protegidos por la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario³⁸⁰. En la misma línea

379 Cf. ONU, documento E/CN.4/1998/L.98, del 14.04.1998, p. 5, cf. los principios 1(1), 4(1), 22 y 24(1). El principio 3(2), a su vez, afirma el derecho de los desplazados internos a la asistencia humanitaria. - Para comentarios al documento supracitado como un todo, cf., v.g., W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement - Annotations*, Washington D.C., ASIL/Brookings Institution, 2000, pp. 1-276.

380 R. Cohen y F. Deng, *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington D.C., Brookings Institution, 1998, p. 74.

de razonamiento, la idea básica subyacente a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990) es en el sentido de que todos los trabajadores calificados como migrantes bajo sus disposiciones deben disfrutar de sus Derechos Humanos independientemente de su situación jurídica; de ahí la posición central ocupada, también en este contexto, por el principio de la no-discriminación³⁸¹. En suma, los trabajadores migrantes, inclusive los indocumentados, son titulares de los Derechos Humanos fundamentales, que no se condicionan por su situación jurídica (irregular o no)³⁸². En conclusión sobre este punto, al principio fundamental de la igualdad y no-discriminación está reservada, desde la Declaración Universal de 1948, una posición verdaderamente central en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párrafo 64).

A lo largo de las últimas décadas, se han efectivamente cristalizado los principios básicos comunes al Derecho Internacional de los Refugiados, al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Refugiados, tales como, v.g., el supracitado principio de la igualdad y la no-discriminación, el principio de la inviolabilidad de la persona humana, el principio de la inalienabilidad e irrenunciabilidad de los derechos de la persona humana, el principio de la non-devolución (*non-refoulement*), el principio de la seguridad de la persona. Subyacente a la consolidación de los principios encuéntrase las consideraciones básicas de humanidad (emanadas de la conciencia humana), de las cuales es expresión elocuente, v.g., la *cláusula Martens*.

El hecho de que esta última haya sido reiterada en sucesivos instrumentos del Derecho Internacional Humanitario³⁸³ por más de un siglo (de la I Conferencia de Paz de La Haya de 1899 hasta nuestros días) sitúa la referida *cláusula Martens* - como lo señalé en mi referido Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocu-*

381 Tal como enunciado en su artículo 7.

382 A.A. Cançado Trindade, *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados*, Ciudad de Guatemala, OIM/IIDH (Cuadernos de Trabajo sobre Migración n. 5), 2001, pp. 13 y 18.

383 H. Meyrowitz, "Réflexions sur le fondement du droit de la guerre", *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. Christophe Swinarski), Genève/La Haye, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 423-424; y cf. H. Strebel, "Martens' Clause", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 3, Amsterdam, North-Holland Publ. Co., 1982, pp. 252-253.

mentados en el plano de fuente del propio derecho internacional general (párrafo 29). La he caracterizado, en realidad, como expresión de la razón de humanidad, imponiendo límites a la razón de Estado³⁸⁴.

En la misma línea de pensamiento, en varios de mis Votos en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁵, he expresado mi convicción de que la conciencia jurídica universal constituye la fuente material *por excelencia* de todo el derecho de gentes. Además, nadie osaría hoy día negar que las "leyes de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública" invocadas por la *cláusula Martens* pertenecen al dominio del *jus cogens*³⁸⁶. La referida cláusula, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad.

Como me he permitido señalar en el Coloquio Internacional sobre los 10 años de la Declaración de Cartagena (1994), el *corpus juris* de salvaguardia de los derechos de la persona ha superado conceptualizaciones del pasado, al admitir la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección - sean del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sean del Derecho Internacional de los Refugiados, sean del Derecho Internacional Humanitario - en beneficio de los seres humanos en todas y cualesquiera circunstancias³⁸⁷. Hoy día, transcurrida una segunda década desde la adopción de la Declaración de Cartagena (2004), se puede constatar que las convergencias entre las tres vertientes de protección de la persona humana siguen encontrando expresión concreta en la teoría así como en la práctica.

384 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 497-509.

385 En la Opinión Consultiva n. 16 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999), párrafos 3-4 y 14 del Voto; en las Medidas Provisionales de Protección en el caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana (2000), párrafo 12 del Voto; en la Sentencia sobre el fondo en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (2000), párrafos 16 y 28 del Voto; en la anteriormente citada Opinión Consultiva n. 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), párrafos 23-25 y 28-30 del Voto; entre otros.

386 S. Miyazaki, "The Martens Clause and International Humanitarian Law", in *Études et essais... en l'honneur de J. Pictet*, op. cit. *supra* n. (76), pp. 438 y 440.

387 A.A. Cançado Trindade, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", in ACNUR, *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, 05-07.12.1994), San José de Costa Rica, ACNUR/IIDH, 1995, pp. 77-168.

VI. LA CONTRIBUCIÓN DEL CICLO DE CONFERENCIAS MUNDIALES DE NACIONES UNIDAS.

La evaluación realizada en San José de Costa Rica hace una década, en diciembre de 1994, se efectuó todavía bajo el impacto - como no podría dejar de ser - de los resultados de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Viena, 1993), en la cual la visión integrada anteriormente señalada encontró expresión. Desde la evaluación de San José de 1994 hasta la fecha, tuvo seguimiento el ciclo de Conferencias Mundiales de Naciones Unidas. Además de las tres Conferencias ya entonces realizadas (Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992; Derechos Humanos, Viena, 1993; y Población y Desarrollo, Cairo, 1994), siguiéronse cinco más (Desarrollo Social, Copenhagen, 1995; Derechos de la Mujer, Beijing, 1995; Asentamientos Humanos - Habitat-II, Istanbul, 1996; Jurisdicción Penal Internacional Permanente, Roma, 1998; y Combate al Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 2001).

Este ciclo de Conferencias Mundiales de Naciones Unidas ha despertado la conciencia jurídica universal para la necesidad de reconceptualizar las propias bases del ordenamiento internacional, de modo de equiparlo para tratar con eficacia los temas que afectan a la humanidad como un todo. Como denominador común de ahí resultando,

"El actual reconocimiento de la centralidad de las *condiciones de vida* de todos los seres humanos en la agenda internacional del siglo XXI corresponde a un nuevo *ethos* de nuestros tiempos. Tal concepción, a su vez, corresponde, en nuestros días, a la búsqueda continuada de la realización del ideal de la *civitas maxima gentium*, visualizado y cultivado por los fundadores del Derecho Internacional. (...) Con la referida evolución del ordenamiento jurídico internacional hacia la realización del ideal de la *civitas maxima gentium*, volvemos (...) a los orígenes del propio Derecho Internacional, el cual, inicialmente, no era un derecho estrictamente interestatal, sino más bien el *derecho de gentes*. La base de las relaciones entre el Estado y los seres humanos bajo su jurisdicción, así como de las relaciones de los Estados entre sí, no es la

soberanía estatal, sino más bien la solidaridad humana. El ser humano es, en última instancia, el destinatario final de las normas jurídicas, el sujeto último del derecho tanto interno como internacional"³⁸⁸.

El Programa de Acción adoptado por la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo, 05-13.09.1994), a su vez, advirtió que, en el período de 1985-1993, el número de refugiados había más que duplicado (de 8 y medio millones a 19 millones), a consecuencia de factores múltiples y complejos, inclusive "violaciones masivas de derechos humanos"³⁸⁹, instó los Estados a "respetar el principio del *non-refoulement*" (cf. *infra*) y a salvaguardar el derecho de las personas de "permanecer en seguridad en sus hogares", absteniéndose de políticas y prácticas que las forcen a huir³⁹⁰. Significativamente, el documento final de la Conferencia del Cairo insistió en el "pleno respeto por los varios valores éticos y religiosos y *backgrounds* culturales del pueblo de cada país"³⁹¹.

En su Informe sobre *Derechos Humanos y Éxodos en Masa* (1997), el entonces Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recordó la importancia atribuida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Estambul, Habitat-II, 1996) a los asentamientos humanos en la realización de los derechos humanos. Recordó, además, las recomendaciones de la Conferencia Mundial de Estambul sobre "la prevención de las expulsiones, el fomento de los centros de refugio y el apoyo prestado a los servicios básicos y las instalaciones de educación y salud en favor de las personas desplazadas, entre otros grupos vulnerables"³⁹².

En efecto, un examen detallado de la Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos y de la Agenda Habitat (1996) revela que, de todos los documentos finales de las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas de la década de los noventa, los de la Conferencia Habitat-II de Estambul de 1996 fueron los que mejor articularon las dimensiones cultural y espirituales de la protección de los desplazados y los migrantes.

388 A.A. Cançado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* - Belo Horizonte (2001) pp. 20-21.

389 U.N., *Population and Development - Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and Development* (Cairo, 05-13 September 1994), doc. ST/ESA/Ser.A/149, N.Y., U.N., 1995, p. 55, párr. 10/21.

390 *Ibid.*, p. 56, párrs. 10/27 y 10/23.

391 *Ibid.*, p. 74, párr. 14/3(f); p. 79, párr. 15/13; y cf. p. 27, párr. 6/22, para el llamado al respeto de la cultura, de la espiritualidad y de los modos de vida de los pueblos indígenas.

392 Naciones Unidas, documento E/CN.4/1997/42, de 14.01.1997, p. 21, párr. 61.

Así, después de advertir que más de un billón de personas viven hoy en "pobreza absoluta", la referida Declaración de Estambul destacó el valor cultural y espiritual de los estándares de asentamiento humano y su conservación y rehabilitación³⁹³.

En la misma línea de pensamiento, la Agenda Habitat, al detenerse en la protección de los refugiados, desplazados y migrantes (en relación con la falta de abrigo adecuado), identificó en la pobreza y las violaciones de los Derechos Humanos factores que conllevan a migraciones³⁹⁴. Además, destacó la importancia de la preservación de la identidad cultural de los migrantes, y de la igualdad de oportunidades para el desarrollo personal, cultural, social y espiritual de todos³⁹⁵. La Agenda Habitat enfatizó la importancia del cultivo, por las nuevas generaciones, de su herencia histórica, - cultural y espiritual, - indispensable para una vida comunitaria estable³⁹⁶. En fin, desde esta óptica, la Agenda Habitat propugnó por la construcción de un mundo de paz y estabilidad, sobre la base de una "visión ética y espiritual"³⁹⁷.

De los mencionados documentos finales de las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas de la década de noventa (*supra*), se puede desprender que el Derecho Internacional pasa a ocuparse cada vez más de la cuestión de las migraciones, y del desarraigo como problema de los derechos humanos. Los análisis de la materia, desde el prisma no sólo jurídico sino también sociológico, destacan aspectos que no pueden pasar desapercibidos de los juristas³⁹⁸. La globalización de la economía se hace acompañar de la persistencia (y en varias partes del mundo del agravamiento) de las disparidades nacionales; se puede, v.g., constatar un contraste marcante entre la pobreza de los países de origen de las migraciones (a veces clandestinas) y los recursos incomparablemente mayores de los países receptores de migrantes³⁹⁹.

Los migrantes (particularmente los indocumentados) se encuentran frecuentemente en una situación de gran vulnerabilidad (mayor que la de los nacionales), ante el riesgo del empleo precario (en la llamada "eco-

393 U.N., *Habitat Agenda and Istanbul Declaration* (II U.N. Conference on Human Settlements, Istanbul, June 1996), N.Y., U.N., 1996, pp. 7-8.

394 *Ibid.*, pp. 78-79 y 158-159.

395 *Ibid.*, pp. 15, 23 y 34.

396 *Ibid.*, pp. 98 y 121-122.

397 *Ibid.*, p. 12.

398 Para un estudio general, cf., v.g., [Varios Autores,] *Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (Forum Deusto), vol. I, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 11-277.

399 H. Domenach y M. Picouet, *Les migrations*, Paris, PUF, 1995, pp. 58-61 y 111.

nomía informal”), el propio desempleo y la pobreza (también en el país receptor)⁴⁰⁰. A ésto se suma el choque o la distancia cultural, que hace con que los migrantes busquen cultivar nuevos lazos de solidaridad, con referencias colectivas, y el cultivo de sus raíces y prácticas culturales originales, y de sus valores espirituales (como, de modo especial, los atinentes a los ritos fúnebres, al respeto a sus muertos y su memoria)⁴⁰¹.

En conclusión, los documentos finales de las recientes Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas (realizadas en el período de 1992 hasta 2001) reflejan la reacción de la conciencia jurídica universal contra los atentados y afrentas a la dignidad de la persona humana en todo el mundo. En realidad, el referido ciclo de Conferencias Mundiales ha consolidado el reconocimiento de “la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con las violaciones de derechos humanos en todas partes y en cualquier momento”⁴⁰².

400 *Ibid.*, p. 66.

401 *Ibid.*, pp. 48 y 82-83, y cf. pp. 84-85.

402 A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 413, y cf. p. 88.

VII. EL FENÓMENO CONTEMPORÁNEO DEL DESARRAIGO COMO PROBLEMA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Desafortunadamente, la práctica revela que no siempre ha prevalecido el derecho de *permanecer en el hogar*; pero siempre que ocurre el desplazamiento, hay que salvaguardar los Derechos Humanos de los desarraigados. A pesar de la persistencia del problema del desplazamiento interno a lo largo sobre todo de las dos últimas décadas, solamente en el primer trimestre de 1998, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, teniendo presentes los informes del Representante del Secretario-General de las Naciones Unidas sobre Desplazados Internos (Sr. F.M. Deng)⁴⁰³, logró en fin adoptar los llamados *Principios Básicos sobre Desplazamiento Interno* de 1998 (*Guiding Principles on Internal Displacement*), con miras a reforzar y fortalecer las vías de protección ya existentes⁴⁰⁴; en este espíritu, los nuevos principios propuestos se aplican tanto a gobiernos como a grupos insurgentes, en todas las etapas del desplazamiento. El principio básico de la *no-discriminación* ocupa una posición central en el mencionado documento de 1998⁴⁰⁵, el cual cuida de enumerar los mismos derechos, de los desplazados internos, de que disfrutaban las demás personas en su país⁴⁰⁶.

Los referidos *Principios Básicos* de 1998 determinan que el desplazamiento no se puede efectuar y violar los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad y a la seguridad de los afectados (Principios 8 y siguientes). El documento también afirma otros derechos, como el derecho al respeto a la vida familiar (Principio 17), el derecho a un patrón adecuado de vida (Principio 18), el derecho a la igualdad ante la ley (Principio 20), el dere-

403 Dichos informes enfatizaron la importancia de la prevención. Según Deng, cualquier estrategia para proteger los desplazados internos debe tener por primer objetivo la prevención de conflictos, la remoción de las causas subyacentes del desplazamiento, vinculando las cuestiones humanitarias con las de derechos humanos. F.M. Deng, *Internally Displaced Persons* (Interim Report), N.Y., RPC/DHA, 1994, p. 21.

404 Sobre todo mediante las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados; cf. Roberta Cohen y Francis Deng, *Masses in Flight. The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington D.C., Brookings Institution, 1998, cap. III, pp. 75 y 78-85.

405 Principios 1(1), 4(1), 22, 24(1)).

406 Afirma, además, la prohibición del "desplazamiento arbitrario" (Principio 6).

cho a la educación (Principio 23)⁴⁰⁷. La idea básica subyacente a todo el documento es en el sentido de que los desplazados internos no pierden sus derechos inherentes, en razón del desplazamiento, y pueden invocar la normativa internacional pertinente de protección para salvaguardar sus derechos⁴⁰⁸.

Una corriente de la doctrina europea contemporánea ha invocado el derecho de la responsabilidad internacional del Estado para declarar la práctica estatal generadora de refugiados - y desplazados - como constituyendo un acto internacionalmente ilícito (sobre todo ante la presencia del elemento de *culpa lata*)⁴⁰⁹. Una justificativa para esta elaboración doctrinal reside en el hecho de que los instrumentos internacionales de protección de los refugiados han limitado la previsión de obligaciones solamente a los Estados de recepción, pero no en relación con los Estados de origen, de refugiados; a partir de esta constatación, se invoca una norma consuetudinaria de derecho humanitario prohibitiva de la provocación de flujos de refugiados⁴¹⁰. Y a partir de ahí, se establecen las consecuencias del acto internacionalmente ilícito de generar flujos de refugiados - que se aplicarían a *fortiori* a flujos migratorios súbitos, - inclusive para efectos de reparaciones.

Estos esfuerzos doctrinales presentan, a mi modo de ver, aspectos tanto positivos como negativos. Por un lado, amplían el horizonte para el examen de la materia, abarcando a un mismo tiempo tanto el Estado de recepción como el de origen (de los refugiados), y velando por la protección de los derechos humanos en ambos. Por otro lado, pasa al plano de las reparaciones con un enfoque esencialmente jusprivatista, justificando inclusive sanciones a Estados que, a rigor, no son los únicos responsables por los flujos poblacionales forzados. En un mundo "globalizado" de profundas desigualdades e inequidades como el de nuestros días, del primado de la crueldad económico-financiera anti-histórica (que hace abstracción de los sufrimientos de las generaciones pasadas), de la irrupción de tantos conflictos internos desagregadores, como identificar el origen

407 El documento se refiere, en fin, al retorno, reasentamiento y reintegración de los desplazados (Principios 28-30). Para la adopción del documento, cf. ONU, doc. E/CN.4/1998/L.98, de 14.04.1998, p. 5.

408 R. Cohen y F. Deng, *op. cit. supra* n. (80), p. 74.

409 P. Akhavan y M. Bergsmo, "The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating States", 58 *Nordic Journal of International Law - Acta Scandinavica Juris Gentium* (1989) pp. 243-256; y cf. R. Hofmann, "Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility", 45 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1985) pp. 694-713.

410 W. Czaplinski y P. Sturma, "La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux", 40 *Annuaire français de Droit international* (1994) pp. 156-169.

"individualizado" de tanta violencia, como trazar la línea divisoria, como singularizar Estados responsables - a la exclusión de otros Estados - por migraciones forzadas, como justificar las represalias.

Tal como señalé en obra reciente⁴¹¹, no me parece este el camino a seguir. El mal es de la propia condición humana; la cuestión de los flujos poblacionales forzados - directamente ligada a las precarias condiciones de vida de los victimados - debe ser tratada como verdadero *tema global* que es (a la par de la responsabilidad estatal), teniendo presentes las obligaciones *erga omnes* de protección del ser humano. El desarrollo conceptual de tales obligaciones constituye una alta prioridad de la ciencia jurídica contemporánea⁴¹², con énfasis especial en la prevención.

Las inequidades del actual sistema económico-financiero internacional requieren el desarrollo conceptual del derecho de la responsabilidad internacional, de modo a abarcar, a la par de los Estados, los agentes del sistema financiero internacional y los agentes no-estatales en general (los detentores del poder económico). En el presente contexto del desarraigo, la temática de la responsabilidad internacional debe ser abordada no tanto a partir de un enfoque estatocéntrico, i.e., en el marco de las relaciones puramente interestatales, sino más bien en el de las relaciones del Estado *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo su jurisdicción. En el centro de las preocupaciones sitúase, como no podría dejar de ser, la persona humana.

En cuanto a la prevención del desarraigo, recuérdese que el antecedente, en el plano de las Naciones Unidas, del sistema de "alerta inmediata" (*early warning*), emanó de una propuesta, al inicio de los años ochenta, del *rapporteur* especial sobre la cuestión de los derechos humanos y éxodos en masa. Posteriormente, se relacionó este tema con la cuestión de los desplazados internos⁴¹³. Todo ésto revela, en última instancia, la importancia de la prevalencia del derecho al desarrollo como un derecho humano, así como la *dimensión preventiva* de las interrelaciones del desarrollo con los derechos humanos⁴¹⁴. La materia ha atraído considerable atención en las

411 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 272-276.

412 Cf., en ese sentido, mis Votos Razonados en los siguientes casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Blake versus Guatemala* (Sentencia sobre el fondo, 1998, Serie C, n. 36, párrs. 26-30); caso *Blake versus Guatemala* (Sentencia sobre reparaciones, 1999, Serie C, n. 48, párrs. 39-40 y 45); caso *Las Palmeras*, relativo a Colombia (Sentencia sobre excepciones preliminares, 2000, Serie C, s/n., párrs. 1-15 - todavía no publicado).

413 Cf. ONU, documento E/CN.4/1995/CRP.1, de 30.01.1995, pp. 1-119.

414 Cf., recientemente, v.g., PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ed. Mundi-Prensa, 2000, pp. 1-290.

ya citadas Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas de la década de noventa, que han proveído importantes elementos para su consideración⁴¹⁵ (cf. *supra*).

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), a pesar de algunas insuficiencias (como la de su artículo 3, al excluir de su ámbito, *inter alii*, los refugiados y apátridas), extiende protección a todos los migrantes - tanto "regulares" como "irregulares" - en distintas situaciones⁴¹⁶. Además, la adopción de la referida Convención, - que ha recientemente entrado en vigor, en julio de 2003, - ha contribuído decisivamente para superar la visión compartimentalizada que prevalecía anteriormente a su adopción en el sistema de Naciones Unidas, mediante la cual las Naciones Unidas sólo se ocupaban - en esta area específica - de la protección de los derechos de los extranjeros y los no-ciudadanos, mientras que la OIT sólo se ocupaba de la protección de los migrantes en su condición de trabajadores⁴¹⁷.

A partir de la adopción de la supracitada Convención de 1990, el tratamiento del tema de los derechos de los migrantes pasó a efectuarse desde una perspectiva más amplia, holística. Y la reciente Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17.09.2003, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, constituye un marco de trascendental importancia en esta línea de evolución hacia una protección integral de los derechos de todos los migrantes (documentados e indocumentados). Además, en nuestros días, no se justifica disociar el problema de derechos humanos de los migrantes del de los refugiados; no hay cómo dejar de considerar conjuntamente, desde un enfoque integral.

415 Para un estudio reciente, cf. A.A. Cançado Trindade, "Sustainable Human Development and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the U.N. World Conferences", in *Japan and International Law - Past, Present and Future* (International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law), The Hague, Kluwer, 1999, pp. 285-309.

416 R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law - Their Protection in Countries of Employment*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 153 y 182. Y, sobre el contenido normativo de la Convención de 1990 en general, cf., v.g., J. Bonet Pérez, "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares", in *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI* (eds. F. Gómez Isa y J.M. Pureza), Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 321-349.

417 *Ibid.*, pp. 139-140. - Sobre el lento y difícil proceso de las ratificaciones de la Convención de 1990, cf. S. Hune y J. Niessen, "Ratifying the U.N. Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects", 12 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) pp. 393-404.

VIII. EL FENÓMENO DEL DESARRAIGO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El fenómeno del desarraigo, actualmente en escala universal, como problema de los derechos de la persona humana, que en los últimos años empieza a atraer atención de la bibliografía especializada⁴¹⁸, ha sido tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia reciente tanto en materia de Medidas Provisionales de Protección como en el ejercicio de su función consultiva. La referida cuestión fue fin sido sometida a la consideración de la Corte Interamericana, inicialmente en el caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana; la Corte adoptó Medidas Provisionales de Protección en Resolución adoptada el día 18 de agosto de 2000. Dichas medidas tuvieron por objeto, *inter alia*, proteger la vida e integridad personal de cinco individuos, evitar la deportación o expulsión de dos de ellos, permitir el retorno inmediato a la República Dominicana de otros dos, y la reunificación familiar de dos de ellos con sus hijos menores, además de la investigación de los hechos.

En mi Voto Concurrente en la Resolución de la Corte en el referido caso, me permití, al señalar la dimensión verdaderamente global del fenómeno contemporáneo del *desarraigo*, - que se manifiesta en diferentes regiones del mundo y representa un gran desafío al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, - advertir que:

- "En efecto, en un mundo 'globalizado' - el nuevo eufemismo en *vogue*, - se abren las fronteras a los capitales, inversiones, bienes y servicios, pero no necesariamente a los seres humanos. Se concentran las riquezas cada vez más en manos de pocos, al mismo tiempo en que lamentablemente aumentan, de forma creciente (y estadísticamente comprobada), los marginados y excluidos. Las lecciones del pasado

418 Cf., v.g., Virginia Trimarco, "Reflexiones sobre la Protección Internacional en los '90", *Derecho Internacional de los Refugiados* (ed. J. Irigoin Barrenne), Santiago, Ed. Universidad de Chile, 1993, pp. 88-113; Diego García-Sayán, "El Refugio en Situación de Violencia Política", *in ibid.*, pp. 114-125; Cristina Zeledón, "Derechos Humanos y Políticas Frente a la Mundialización de los Flujos Migratorios y del Exilio", *Migrações Contemporâneas: Desafio à Vida, à Cultura e à Fé*, Brasília, CSEM, 2000, pp. 97-111.

parecen olvidadas, los sufrimientos de generaciones anteriores parecen haber sido en vano. El actual frenesí 'globalizante', presentado como algo inevitable e irreversible, - en realidad configurando la más reciente expresión de un perverso neodarwinismo social, - muéstrase enteramente desprovisto de todo sentido histórico" (párrs. 2-3).

Proseguí ponderando que este es, para mí, un cuadro revelador de que, en este umbral del siglo XXI, "(...) el ser humano ha sido por sí mismo situado en escala de prioridad inferior a la atribuida a los capitales y bienes, - a pesar de todas las luchas del pasado, y de todos los sacrificios de las generaciones anteriores. (...) Como consecuencia de esta tragedia contemporánea - causada esencialmente por el propio hombre, - perfectamente evitable si la solidaridad humana primase sobre el egoísmo, surge el nuevo fenómeno del desarraigo, sobre todo de aquellos que buscan escapar del hambre, de las enfermedades y de la miseria, - con graves consecuencias e implicaciones para la propia normativa internacional de la protección del ser humano" (párr. 4)⁴¹⁹.

Con el desarraigo, - proseguí, - uno pierde sus medios espontáneos de expresión y de comunicación con el mundo exterior, así como la posibilidad de desarrollar un *proyecto de vida*: "es, pues, un problema que concierne a todo el género humano, que involucra la totalidad de los derechos humanos, y, sobre todo, que tiene una dimensión espiritual que no puede ser olvidada, aún más en el mundo deshumanizado de nuestros días" (párr. 6).

Y, sobre este primer aspecto del problema, concluí que "el problema del desarraigo debe ser considerado en un marco de la acción orientada a la erradicación de la exclusión social y de la pobreza extrema, - si es que se desea llegar a sus causas y no solamente combatir sus síntomas. Se impone el desarrollo de respuestas a nuevas demandas de protección, aunque no estén literalmente contempladas en los instrumentos internacionales de protección del ser humano vigentes. El problema sólo puede ser enfrentado adecuadamente teniendo presente la indivisibilidad de

419 En el párrafo siguiente, observé que "ya en 1948, en un ensayo luminoso, el historiador Arnold Toynbee, cuestionando [en su libro *Civilization on Trial*] las propias bases de lo que se entiende por *civilización*, - o sea, avances bastante modestos en los planos social y moral, - lamentó que el dominio alcanzado por el hombre sobre la naturaleza no-humana desafortunadamente no se extendió al plano espiritual" (párr. 5). - Ya a mediados del siglo XX, corrientes distintas del pensamiento filosófico de entonces se rebelaban contra la deshumanización de las relaciones sociales y la despersonalización del ser humano, generadas por la sociedad tecnocrática, que trata el individuo como simple agente de producción material; cf., v.g., *inter alia*, Roger Garaudy, *Perspectivas do Homem*, 3a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1968, pp. 141-143 y 163-165.

todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)" (párr. 7).

Enseguida pasé a abordar, en mi Voto Concurrente, a la par de la *dimensión global*, el otro aspecto del problema del desarraigo, a saber, el de la *responsabilidad estatal*. Después de dejar constancia de "los vacíos y lagunas de la normativa de protección existente" sobre la materia, me permití advertir:

- "Nadie cuestiona, por ejemplo, la existencia de un derecho a *emigrar*, como corolario del derecho a la libertad de movimiento. Pero los Estados aún no aceptaron un derecho a *inmigrar y a permanecer* donde uno se encuentre. En lugar de políticas poblacionales, los Estados, en su gran mayoría, ejercen más bien la función policial de proteger sus fronteras y controlar los flujos migratorios, sancionando los llamados migrantes ilegales. Como, a juicio de los Estados, no hay un derecho humano de inmigrar y de permanecer donde uno esté, el control de los ingresos migratorios, sumado a los procedimientos de deportaciones y expulsiones, encuéntrase sujetos a sus propios criterios soberanos. No sorprende que de ahí advengan inconsistencias y arbitrariedades" (párr. 8).

Y acrescenté: - "La normativa de protección atinente a los Derechos Humanos sigue siendo insuficiente, ante la falta de acuerdo en cuanto a las bases de una verdadera cooperación internacional referente a la protección de todos los desarraigados. No hay normas jurídicas eficaces sin los valores correspondientes, a ellas subyacentes⁴²⁰. En relación con el problema en cuestión, algunas normas de protección ya existen, pero faltan el reconocimiento de los valores, y la voluntad de aplicarlas; no es mera casualidad, por ejemplo, que la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares⁴²¹, una década después de aprobada, aún no haya entrado en vigor" (párr. 9).

420 Obsérvese que la propia doctrina jurídica contemporánea ha sido simplemente omisa en relación con la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), - a pesar de la gran significación de que ésta se reviste. La idea básica subyacente en esta Convención es que todos los migrantes - inclusive los *indocumentados* e *ilegales* - deben disfrutar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica. De ahí la posición central ocupada, también en este contexto, por el principio de la *no-discriminación* (artículo 7). No sorprendentemente, el elenco de los derechos protegidos sigue una visión necesariamente holística o integral de los derechos humanos (abarcando derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

421 Que prohíbe medidas de expulsión colectiva, y determina que cada caso de expulsión deberá ser "examinado y decidido individualmente", conforme a la ley (artículo 22).

En mi entender, "la cuestión del desarraigo debe ser tratada no a la luz de la soberanía estatal, sino más bien como problema de dimensión verdaderamente *global* que es (requiriendo una concertación a nivel universal), teniendo presentes las obligaciones *erga omnes* de protección" (párr. 10). A pesar de ser el desarraigo "un problema que afecta a toda la *comunidad internacional*", - continué advirtiendo:

"sigue siendo tratado de forma atomizada por los Estados, con la visión de un ordenamiento jurídico de carácter puramente interestatal, sin parecer darse cuenta de que el modelo westphaliano de dicho ordenamiento internacional se encuentra, ya hace mucho tiempo, definitivamente agotado. Es precisamente por esto que los Estados no pueden eximirse de responsabilidad en razón del carácter global del desarraigo, por cuanto siguen aplicando al mismo sus propios criterios de ordenamiento interno. (...) El Estado debe, pues, responder por las consecuencias de la aplicación práctica de las normas y políticas públicas que adopta en materia de migración, y en particular de los procedimientos de deportaciones y expulsiones" (párrs. 11-12).

Por último, en mi Voto Concurrente supracitado, insistí en el énfasis a ser dado a la prevención del desarraigo (párr. 13), inclusive mediante las Medidas Provisionales de Protección adoptadas por la Corte en el presente caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana (2000).

La indivisibilidad de todos los derechos humanos, - proseguí, - "se manifiesta tanto en el fenómeno del desarraigo (cf. *supra*) como en la aplicación de las medidas provisionales de protección. Siendo así, no hay, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas, que hasta el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la 'extrema gravedad y urgencia' y de la 'prevención de daños irreparables a las personas', consagrados en el artículo 63(2) de la Convención" (párr. 14).

En cuanto a los derechos protegidos, - agregué, - "entiendo que la extrema gravedad del problema del desarraigo acarrea la extensión de la aplicación de las medidas provisionales tanto a los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana) como a los derechos a la libertad personal, a la protección especial de los niños en la familia, y de circulación y residencia (artículos 7, 19 y 22 de la Convención), como en el presente caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana*. Es ésta la primera vez en su historia que la Corte procede de ese modo, a mi modo de ver correctamente, consciente de la necesidad de desarrollar, por su jurisprudencia evolutiva, nuevas vías de protección inspiradas en la realidad de la intensidad del propio sufrimiento humano" (párr. 15).

Después de algunas otras observaciones, concluí mi referido Voto Concurrente con la ponderación siguiente:

- "Al Derecho está reservado un papel de fundamental importancia para atender a las nuevas necesidades de protección del ser humano, particularmente en el mundo deshumanizado en que vivimos. Al inicio del siglo XXI, urge, en definitiva, situar el ser humano en el lugar que le corresponde, a saber, en el centro de las políticas públicas de los Estados (como las poblacionales) y de todo proceso de desarrollo, y ciertamente por encima de los capitales, inversiones, bienes y servicios. Urge, además, desarrollar conceptualmente el derecho de la responsabilidad internacional, de modo a abarcar, a la par de la estatal, también la responsabilidad de actores no estatales. Es éste uno de los mayores desafíos del poder público y de la ciencia jurídica en el mundo 'globalizado' en que vivimos, desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos" (párr. 25).

Posteriormente, en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, se planteó la cuestión de la protección de los miembros de una "Comunidad de Paz" en Colombia, ordenada por una Resolución, sobre Medidas Urgentes, dictada por el Presidente de la Corte Interamericana, el 09 de octubre de 2000. Dichas Medidas fueron ratificadas por la Corte en pleno, la cual, en su Resolución sobre Medidas Provisionales de 24 de noviembre de 2000, al extenderlas a todos los miembros de la Comunidad, requirió al Estado, *inter alia*, que asegurase las condiciones necesarias para que las personas de la mencionada Comunidad "que se hayan forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares"⁴²².

422 Punto resolutivo n. 6 de la citada Resolución; y cf. el Voto Razonado Concurrente de los Jueces A. Abreu

En cuanto al ejercicio de su función consultiva, la Corte Interamericana emitió el día 01 de octubre de 1999, su Opinión Consultiva n. 16, de considerable importancia, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Trátase de un pronunciamiento pionero, el cual desde entonces ha servido de inspiración a la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* al respecto, y que tiene incidencia en la cuestión de la protección de los desarraigados. La referida Opinión Consultiva n. 16 de la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963) concierne a la protección de los derechos del detenido extranjero, a quien reconoce el derecho individual a la pronta información sobre la asistencia consular⁴²³. Agregó que este derecho confiere eficacia, en los casos concretos, al derecho al debido proceso legal, susceptible de expansión; y que debe, así, ser respetado por todos los Estados Partes, independientemente de su estructura federal o unitaria⁴²⁴.

La inobservancia de tal derecho, acrecentó la Opinión Consultiva n. 16, afecta, por consiguiente, las garantías del debido proceso legal, y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente"⁴²⁵, "con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación"⁴²⁶. Esta transcendental Opinión Consultiva de la Corte Interamericana tiene relevancia directa para toda persona privada de su libertad en el exterior, - inclusive, naturalmente, los migrantes.

En mi Voto Concurrente en esta Opinión Consultiva n. 16, observé que la evolución de las normas internacionales de protección ha sido "impulsada por nuevas y constantes valoraciones que emergen y florecen en el seno de la sociedad humana, y que naturalmente se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos" (párr. 15). Y me permití, a seguir, formular la siguiente ponderación:

- "La acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones entre iguales,

Burelli y S. García Ramírez.

423 OC-16/99, de 01.10.1999, puntos resolutivos 1-3.

424 *Ibid.*, puntos resolutivos 6 y 8.

425 En los términos del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

426 OC-16/99, de 01.10.1999, punto resolutivo n. 7.

sino proteger los ostensiblemente más débiles y vulnerables. Tal acción de protección asume importancia creciente en un mundo dilacerado por distinciones entre nacionales y extranjeros (inclusive discriminaciones *de jure*, notablemente *vis-à-vis* los migrantes), en un mundo 'globalizado' en que las fronteras se abren a los capitales, inversiones y servicios pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos, en un medio social y jurídico y en un idioma diferente de los suyos y que no conocen suficientemente, experimentan muchas veces una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar" (párr. 23).

Y concluí mi Voto Concurrente observando que, "en este final de siglo, tenemos el privilegio de testimoniar el proceso de *humanización* del derecho internacional, que hoy alcanza también este aspecto de las relaciones consulares. En la confluencia de estas con los Derechos Humanos, se ha cristalizado el derecho individual subjetivo a la información sobre la asistencia consular, de que son titulares todos los seres humanos que se vean en necesidad de ejercerlo: dicho derecho individual, situado en el universo conceptual de los Derechos Humanos, es hoy respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario" (párr. 35).

No hay que pasar desapercibido, en la jurisprudencia de la Corte en materia contenciosa, la amplia dimensión del propio derecho a la vida, sostenida por la Corte Interamericana en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (fondo, 1999, - el de los llamados "*Niños de la Calle*"), a abarcar igualmente las condiciones que aseguren una vida digna (párrafo 144). Como se señaló en aquel caso paradigmático ante la Corte Interamericana,

"El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. (...) El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. (...) El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homi-

cidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. (...)

En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina.

Las necesidades de protección de los más débiles, - como los niños en la calle, - requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna.(...)

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono⁴²⁷.

Posteriormente, la Corte Interamericana se pronunció sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas en el primer caso en toda su historia relativo a una masacre (Sentencia del 29 de abril de 2004); en mi Voto Razonado en este caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, relativo a Guatemala, retomé el tema que había desarrollado hace una década con ocasión del Coloquio sobre los 10 años de la Declaración de Cartagena, en los siguientes términos:

"La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* va más allá del denominador común del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y contiene elementos conceptuales propios también del Derecho Internacional de los Refugiados: es el caso, v.g., de la referencia expresa al criterio del 'temor fundado de persecución' (párr. 42.28), propia de esta última vertiente de protección de los derechos

427 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (Caso de los "Niños de la Calle"), Sentencia (sobre el fondo) del 19.11.1999, Serie C, n. 63, Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, pp. 105-108, párrafos 2-4, 6-7 y 9.

de la persona humana. En efecto, hechos como los del presente caso (de masacres y planes de 'tierra arrasada') dieron lugar a desplazamientos forzados y llegada de refugiados en México (sobre todo a partir de 1981- 1982)⁴²⁸. Del presente caso se desprenden, en efecto, las *aproximaciones o convergencias* entre las tres vertientes de protección, que, como vengo sosteniendo hace algunos años, se manifiestan en los planos tanto normativo y hermenéutico así como operativo, de modo a maximizar la protección de los derechos de la persona humana⁴²⁹ (párrafo 23).

En su Opinión Consultiva n. 18, del 17.09.2003, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*⁴³⁰, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los Estados deben respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no-discriminación, y que cualquier trato discriminatorio atinente a la protección y ejercicio de los Derechos Humanos (con base en, v.g., el estatuto migratorio o cualquier otra condición) genera la responsabilidad internacional de los Estados. En el entender de la Corte, el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

Agregó la Corte que los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en detrimento de los migrantes, y deben garantizar el debido proceso legal a cualquier persona, independientemente de su estatuto migratorio. Este último no puede ser una justificación para privar una persona del goce y ejercicio de sus derechos humanos, incluyendo sus derechos laborales. Los trabajadores migrantes indocumentados tienen los mismos derechos laborales que otros trabajadores del Estado de empleo, y debe este último respetar tales derechos en la práctica. Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio

428 ACNUR, *Memoria - Presencia de los Refugiados Guatemaltecos en México*, México, ACNUR/Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, 1999, pp. 41, 45, 167, 235 y 314.

429 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, 1a. ed., Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, cap. VIII, pp. 269-352; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, cap. V, pp. 183-265; A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICR, [2001], pp. 1-66.

430 En el curso del procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana atinente a la Opinión Consultiva n. 18, el ACNUR, al enfatizar la situación de vulnerabilidad de los migrantes, se refirió al nexo existente entre migración y asilo, y agregó con lucidez que la naturaleza y complejidad de los desplazamientos contemporáneos dificultan establecer una clara línea de distinción entre refugiados y migrantes. Esta situación, - como lo señalé en mi Voto Concurrente en la presente Opinión Consultiva, - involucrando millones de seres humanos, "revela una nueva dimensión de la protección del ser humano en determinadas circunstancias, y subraya la importancia capital del principio fundamental de la igualdad y no-discriminación", (párrafo 34).

de igualdad ante la ley y no-discriminación a los propósitos de sus políticas migratorias y de otra naturaleza.

En mi Voto Concurrente en esta Opinión Consultiva n. 18, me permití examinar detalladamente nueve puntos, a saber: a) la *civitas maxima gentium* y la universalidad del género humano; b) las disparidades del mundo contemporáneo y la vulnerabilidad de los migrantes; c) la reacción de la conciencia jurídica universal; d) la construcción del derecho individual subjetivo del asilo; e) la posición y el rol de los principios generales del Derecho; f) los principios fundamentales como *substratum* del propio ordenamiento jurídico; g) el principio de igualdad y la no-discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; h) la emergencia, el contenido normativo y el alcance del *jus cogens*; y i) la emergencia, el contenido y el alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección (sus dimensiones horizontales y verticales).

En el referido Voto Concurrente, me permití recordar, de inicio, que, desde los orígenes del Derecho de Gentes, el ideal de la *civitas maxima gentium* fue propugnado y cultivado en los escritos de los llamados fundadores del Derecho Internacional (como en las célebres *Relecciones Teológicas* (1538-1539), sobre todo la *De Indis - Relectio Prior*, de Francisco de Vitoria; el tratado *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612), de Francisco Suárez; el *De Jure Belli ac Pacis* (1625), de Hugo Grotius; el *De Jure Belli* (1598), de Alberico Gentili; el *De Jure Naturae et Gentium* (1672), de Samuel Pufendorf; y el *Jus gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (1749), de Christian Wolff), - los cuales tuvieron presente la humanidad como un todo (párrafos 4-8). Señalé, además, que:

"ya en la época de la elaboración y divulgación de las obras clásicas de F. Vitoria y F. Suárez (*supra*), el *jus gentium* se había liberado de sus orígenes de derecho privado (del derecho romano), para aplicarse universalmente a todos los seres humanos (...). El nuevo *jus gentium* (...) abrió camino para la concepción de un derecho internacional universal. (...) En el marco de la nueva concepción universalista se afirmó, a partir de F. Vitoria, el *ju communicationis*, erigiendo la libertad de movimiento y de intercambio comercial como uno de los pilares de la propia comunidad internacional. Los controles de ingreso de extranjeros sólo se manifestaron en época histórica bien más reciente (...), a la par de los grandes flujos migratorios y del desarrollo del derecho de los refugiados y desplazados" (párrafos 11-12).

Esta cuestión constituye, en nuestros días, "una preocupación legítima

de toda la comunidad internacional", y, en realidad, de "la humanidad como un todo" (párrafo 2). Así, proseguí, "hoy día, en una era de grandes migraciones, se constata lamentablemente una distancia cada vez mayor del ideal universalista de la *societas gentium* de los fundadores del Derecho Internacional. Las migraciones y los desplazamientos forzados, intensificados en la década de noventa, se han caracterizado particularmente por las disparidades en las condiciones de vida entre el lugar de origen y el de destino de los migrantes" (párr. 13). Además,

"Como circunstancias agravantes, el Estado abdica de su ineludible función social, y entrega irresponsablemente al 'mercado' los servicios públicos esenciales (educación y salud, entre otros), transformándolos en mercaderías a las cuales el acceso se torna cada vez más difícil para la mayoría de los individuos. Éstos últimos pasan a ser vistos como meros agentes de producción económica, en medio a la triste mercantilización de las relaciones humanas. Verifícase hoy, además, a la par de un recrudecimiento de la intolerancia y la xenofobia, una lamentable erosión del derecho de asilo (...). Todos estos peligrosos desarrollos apuntan hacia un nuevo mundo vacío de valores, que se adhiere, sin mayor reflexión, a un modelo insostenible" (párr. 17).

Esta situación preocupante, - agregué en el mismo Voto, - presenta, en nuestros días,

"un gran desafío a la salvaguardia de los derechos de la persona humana en nuestros días, en este inicio del siglo XXI. (...) En efecto, sólo en la segunda mitad del siglo XIX, cuando la *inmigración* penetró en definitiva en la esfera del derecho *interno*, pasó a sufrir restricciones sucesivas y sistemáticas. De ahí la importancia creciente de la prevalencia de determinados derechos, como el derecho de acceso a la justicia (el derecho a la justicia *lato sensu*), el derecho a la vida privada y familiar (comprendiendo la unidad familiar), el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; es este un tema que trasciende a la dimensión puramente estatal o interestatal, y que tiene que ser abordado a la luz de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores migrantes, inclusive los indocumentados" (párrafo 35).

En fin, en mi supracitado Voto Concurrente, propugné por una pronta reconstrucción de "un verdadero derecho individual al asilo" (párrafo 38),

del reconocimiento de la relevancia del principio de la igualdad y no-discriminación como integrante del derecho internacional general o consuetudinario (párrafo 60), así como de la ampliación del contenido sustantivo del *jus cogens* (párrafos 65-73) y de la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección (párrafos 74-85). Y concluí que la Opinión Consultiva n. 18, al rescatar “la visión universalista que marcó los orígenes de la mejor doctrina del Derecho Internacional”, contribuye para:

“la construcción del nuevo *jus gentium* del siglo XXI, orientado por los principios generales del derecho (entre los cuales el principio fundamental de la igualdad y no- discriminación), caracterizado por la intangibilidad del debido proceso legal en su amplio alcance, sedimentado en el reconocimiento del *jus cogens* e instrumentalizado por las consecuentes obligaciones *erga omnes* de protección, y erigido, en última instancia, sobre el pleno respeto y la garantía de los derechos inherentes a la persona humana” (párrafo 89).

En la misma línea de razonamiento adoptada por la Corte Interamericana en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (2000), más recientemente, en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, también relativo a Colombia, la Corte adoptó Medidas Provisionales de Protección, el 06 de marzo de 2003, para asegurar a todas las personas por ellas amparadas seguir viviendo en su residencial habitual, y proporcionar a las personas desplazadas de aquellas comunidades las condiciones necesarias para regresar a sus hogares. En mi Voto Concurrente en este caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, me permití señalar que

“(…) Han sido, efectivamente, las nuevas necesidades de protección del ser humano - reveladas por situaciones como la del presente caso - que han, en gran parte, impulsado en los últimos años las convergencias, - en los planos normativo, hermenéutico y operativo, - entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados.

Las medidas adoptadas por esta Corte, tanto en el presente caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, como en los casos anteriores de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (2000-2002) y de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* (2000-2002), apuntan en el sentido de la gradual formación de un

verdadero derecho a la asistencia humanitaria. Dichas medidas ya han salvado muchas vidas, han protegido el derecho a la integridad personal y el derecho de circulación y residencia de numerosos seres humanos, estrictamente dentro del marco del Derecho. Se impone, en nuestros días, concentrar la atención en el contenido y los efectos jurídicos del derecho emergente a la asistencia humanitaria, en el marco de los tratados de derechos humanos, del Derecho Humanitario, y del Derecho de los Refugiados, de modo a refinar su elaboración, en beneficio de los *titulares* de ese derecho.

La práctica reciente de la Corte Interamericana en materia de medidas provisionales de protección, en beneficio de miembros de colectividades humanas, demuestra que es perfectamente posible sostener el derecho a la asistencia humanitaria en el *marco del Derecho*, y jamás mediante en uso indiscriminado de la fuerza. El énfasis debe incidir en las personas de los beneficiarios de la asistencia humanitaria, y no en el potencial de acción de los agentes materialmente capacitados a prestarla, - en reconocimiento del necesario primado del Derecho sobre la fuerza. El fundamento último del ejercicio del derecho a la asistencia humanitaria reside en la dignidad inherente de la persona humana. Los seres humanos son los titulares de los derechos protegidos, y las situaciones de vulnerabilidad y padecimiento en que se encuentran, sobre todo en situaciones de pobreza, exploración económica, marginación social y conflicto armado, realzan las obligaciones *erga omnes* de la protección de los derechos que les son inherentes.

El reconocimiento de dichas obligaciones se enmarca en el actual proceso de humanización del derecho internacional. En efecto, a la construcción de una comunidad internacional más institucionalizada corresponde un nuevo *jus gentium*, centrado en las necesidades y aspiraciones del ser humano y no de las colectividades políticas o sociales a las cuales pertenece.(...)” (párrafos 5-8).

En fin, en los aún más recientes casos del *Pueblo Indígena Kankuamo* (Medidas de Protección del 05.07.2004), atinente a Colombia, y del *Pueblo Indígena de Sarayaku* (Medidas de Protección del 06.07.2004), referente al Ecuador, la Corte Interamericana requirió a ambos Estados que garantizaran el derecho de libre circulación de las personas de los dos pueblos indígenas. En mis Votos Concurrentes en ambos casos, destaqué la relevancia tanto de las obligaciones *erga omnes* de protección bajo la Convención Americana con sus efectos también *vis-à-vis* terceros particulares (el *Drittwirkung*), así como de las convergencias, - en los planos normativo,

hermenéutico y operativo, - entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados⁴³¹. Y volví a referirme al *derecho emergente a la asistencia humanitaria*, en los siguientes términos:

"En el seno del *Institut de Droit International*, he sostenido que, en el ejercicio del derecho emergente a la asistencia humanitaria, el énfasis debe incidir en las personas de los beneficiarios de la asistencia humanitaria, y no en el potencial de acción de los agentes materialmente capacitados a prestarla. El fundamento último del ejercicio de aquel derecho reside en la dignidad inherente de la persona humana; los seres humanos son efectivamente los *titulares* de los derechos protegidos, así como del propio derecho a la asistencia humanitaria, y las situaciones de vulnerabilidad y padecimiento en que se encuentran, - sobre todo en situaciones de pobreza, exploración económica, marginación social y conflicto armado, - realzan la necesidad de las obligaciones *erga omnes* de la protección de los derechos que les son inherentes.

Además, los titulares de los derechos protegidos son los más capacitados a identificar sus necesidades básicas de asistencia humanitaria, la cual constituye una respuesta, basada en el Derecho, a las nuevas necesidades de protección de la persona humana. En la medida en que la personalidad y la capacidad jurídicas internacionales de la persona humana se consoliden en definitivo, sin margen a dudas, el derecho a la asistencia humanitaria puede tornarse gradualmente justiciable⁴³². A su vez, el fenómeno actual de la expansión de dichas personalidad y capacidad jurídicas internacionales responde, como se desprende del presente caso (...), a una necesidad apremiante de la comunidad internacional de nuestros días. En fin, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las obligaciones *erga omnes* de protección de la persona humana, en toda y cualquier situación o circunstancia, ciertamente contribuirá a la formación de una verdadera *ordre public internacional* basada en el respeto y observancia de los derechos humanos, capaz de asegurar una mayor cohesión de la comunidad internacional organizada (la *civitas maxima gentium*), centrada en la persona como sujeto del derecho internacional"⁴³³.

431 Párrafos 8-9 de mi Voto en el caso del Pueblo Indígena Kankuamo, y párrafos 6-7 de mi Voto en el caso del Pueblo Indígena de Sarayaku.

432 Cf. A.A. Cançado Trindade, "Reply [- Assistance Humanitaire]", 70 *Annuaire de l'Institut de Droit International* - Session de Bruges (2002-2003) n. 1, pp. 536-540.

433 Párrafos 12-13 de mi Voto en el caso del Pueblo Indígena Kankuamo, y párrafos 10-11 de mi Voto en el caso del Pueblo Indígena de Sarayaku.

IX. LAS CONVERGENCIAS ENTRE LAS TRES VERTIENTES DE PROTECCIÓN EN LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA SEGURIDAD HUMANA

A lo largo de la última década, las tres vertientes de protección de los derechos de la persona han marcado presencia, de forma convergente, en relación con el tema de la seguridad, y más propiamente de la seguridad humana. La cuestión ha sido planteada de forma expresa en el marco de la adopción de medidas de privación de libertad, ligadas a los llamados ataques armados "preventivos" en la lucha contra actos de terrorismo. Cada uno de estos aspectos amerita consideración especial.

1. Las tres vertientes de Protección en el concepto de la Seguridad Humana.

A lo largo de la última década, las convergencias entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana han marcado presencia también en la nueva construcción conceptual de la *seguridad humana*, considerando las crecientes amenazas de nuestros días (aumento de la marginación social, el crimen organizado, el narcotráfico, el comercio de armas, los ataques terroristas, entre otros). La vieja expresión "seguridad de los Estados", de triste memoria por contener toda una historia de represión y violación masiva de los Derechos Humanos en la experiencia reciente de muchos países latinoamericanos, es debidamente remplazada por la expresión "seguridad humana".

No hay que pasar desapercibido que, la propia Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en 2002 por la Asamblea General de la OEA en Barbados (en la cual tuve el honor de representar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos), si bien dispone sobre la denegación de asilo (artículo 13) y de la condición de refugiado (artículo 12) a personas respecto de las cuales haya "motivos fundados para considerar" que han cometido un acto terrorista, sin embargo determina que las medidas adoptadas por los Estados Partes en el marco de la mencionada Convención tienen que llevarse a cabo con "pleno respeto al estado de Derecho" y a "los derechos humanos y las libertades fundamentales" (ar-

título 15(1)). La misma disposición asegura a los detenidos "el goce de todos los derechos y garantías" (artículo 15(3)), y se refiere expresamente al amplio *corpus juris* conformado por "el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados" (artículo 15(2))⁴³⁴.

Esta disposición, que da expresión concreta a las convergencias de las tres vertientes de protección de los derechos de la persona, fue insertada en la referida Convención, de forma dramática (como bien me acuerdo), en los últimos minutos de los debates al respecto, en la Asamblea General de la OEA en Bridgetown, Barbados, en 2002. Así, ni siquiera la llamada lucha contra el terrorismo podrá servir de pretexto para menoscabar los derechos inherentes a la persona.

Hay otros dos elementos que hay que señalar al respecto. Fue precisamente para dar un nuevo enfoque a la temática de la seguridad que las Naciones Unidas determinaron la creación, en el marco de la Cumbre del Milenio (2000), de su Comisión sobre Seguridad Humana, dirigida por la Ex-Alto-Comisionada de Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata). Tuve la ocasión de transmitir mis reflexiones a esta Comisión, hace un par de años. La Comisión sobre Seguridad Humana, en su *Informe* de 2003⁴³⁵, reafirma la importancia del multilateralismo y rechaza categóricamente la acción unilateral para la solución pacífica de conflictos (págs. 12 y 49). Su enfoque se fundamenta en derechos y "estrategias humanitarias" (pág. 27), evitando, así, evidentemente, referirse al concepto de seguridad del Estado. Precisamente por esto, insiste en el nuevo concepto de "seguridad humana", refiriéndose expresamente a las tres vertientes del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional humanitario (pág. 49). Además, hace un llamado al necesario control de armamentos, para asegurar la "seguridad de las personas" (pág. 134).

Por último, otro documento internacional reciente, la Declaración sobre Seguridad en las Américas, adoptada en la Ciudad de México por la reciente Conferencia Especial sobre Seguridad, de la OEA, de octubre de 2003 (en la cual otra vez tuve el honor de representar la Corte Interamericana de Derechos Humanos), destacó el "carácter multidimensional" de la seguridad (preámbulo e ítem II(2)), invocó los principios de la Carta de Naciones Unidas y de la Carta de la OEA (ítem I(1)), enfatizó la "di-

434 Texto in: OEA, documento OEA/Ser.P/AC/doc.4100/02/rev.1, del 03.06.2002, pp. 1-11.

435 U.N. Commission on Human Security, *Human Security Now*, N.Y., U.N., 2003, pp. 2-152.

ensión humana" del problema (item II(4)(e)), y afirmó su compromiso con el multilateralismo (item II(4)(z)). La adopción de esta Declaración, en estos términos (y con una u otra imprecisión), puede ser considerada como otro triunfo, tampoco fácil, de la diplomacia latinoamericana⁴³⁶.

2. Las tres vertientes de protección en relación con la privación de libertad.

Todas las veces en que se ha intentado disociar la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados los resultados han sido desastrosos. Un ejemplo contemporáneo se encuentra en medidas de privación de libertad en el contexto de la llamada lucha contra el terrorismo. El 13 de noviembre de 2001 el Presidente de Estados Unidos emitió, como Comandante-Jefe de las Fuerzas Armadas de aquel país, una *Orden del Ejecutivo* (de naturaleza militar), titulado "*Detención, Tratamiento y Enjuiciamiento de Ciertos Extranjeros en la Guerra contra el Terrorismo*", en respuesta a la agresión terrorista del 11 de septiembre de 2001. El referido *Orden del Ejecutivo* abarca extranjeros que el Presidente de los Estados Unidos considere deban ser detenidos y procesados como responsables por actos de terrorismo⁴³⁷.

Es manifiesta e inaceptable la violación, en que incurre el *Orden del Ejecutivo*, de los principios básicos de la no-discriminación y de la igualdad de todos ante la ley. El terrorismo no es siquiera definido, dada la generalidad de los términos del documento, lo que complica con el principio de la legalidad. En lugar del principio de la presunción de la inocencia (consagrado en todos los sistemas jurídicos), la medida presidencial presume la culpabilidad. El llamado *Patriot Act* atenta igualmente contra los principios generales del derecho y lesiona las garantías fundamentales. El *Orden del Ejecutivo* del 13.11.2001 atribuye un poder discrecional ilimitado al Presidente de la República. Dispone que los acusados serán juzgados por comisiones militares especiales a ser creadas, - sean o no militares

436 Me acuerdo que, durante los debates de esta Conferencia de 2003 en México, la Asociación de Parlamentarios Latinoamericanos, por ejemplo, sostuvo que, en lugar de "guerra preventiva", se impone la diplomacia preventiva. Y las ONG's mexicanas destacaron la importancia del derecho internacional de los refugiados en el marco del multilateralismo reforzado. Cf. el texto de la Declaración in OEA, documento OEA/Ser/K/XXXVIII/CES/CG/doc.1/03, de 28.10.2003, pp. 1-14.

437 Para intentar justificarla, el Procurador General norteamericano declaró (en 26.11.2001) que terroristas extranjeros "no ameritan la protección de la Constitución" de su país.

los detenidos, - excluidos los tribunales ordinarios, en flagrante lesión al derecho al juez natural.

Olvidado de las conquistas norteamericanas en pro de los *civil rights*, el *Orden del Ejecutivo* nada dispone sobre el derecho de los acusados de comunicarse libremente con sus abogados (derecho de defensa), ni sobre la protección contra confesiones forzadas, ni tampoco sobre la publicidad de los juicios (por consiguiente, secretos). Y excluye expresamente la aplicación de principios generales del derecho en materia probatoria, así como cualquier recurso ante tribunales norteamericanos o internacionales: solamente el Presidente de los Estados Unidos, o el Secretario de Defensa, pueden revisar las decisiones de las comisiones militares, que pueden inclusive imponer la pena de muerte. Estas disposiciones se chocan con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (que vincula los Estados Unidos).

Las comisiones militares a que alude el *Orden del Ejecutivo* no integran el Poder Judicial independiente, pero sí el Ejecutivo. Su Jefe atribuye así responsabilidad a las Fuerzas Armadas de "administrar justicia" en casos de terrorismo, a la par de su función de combatir y destruir el terrorismo; pero no se puede ser concomitantemente parte beligerante y "juez" en una situación de conflicto armado internacional, como pretende el referido orden presidencial. Al firmarla, el Presidente norteamericano adoptó exactamente las mismas medidas condenadas por los Estados Unidos cuando otros países en el pasado reciente pretendieran aplicarlas, o efectivamente las aplicaron⁴³⁸.

A ningún Estado es permitido considerarse por encima del Derecho; no se puede combatir el terrorismo con la represión indiscriminada, al margen del Derecho. No se puede luchar contra el terrorismo con sus propias armas. El necesario combate a actos de terrorismo es hoy día reglado por doce convenciones internacionales (adoptadas entre 1970 y 2000), que cabe aplicar. De igual modo, para poner fin a arsenales de armas de destrucción en masa, hay mecanismos multilaterales de control y prohibición, creados por convenciones internacionales, que hay igualmente que aplicar y fortalecer, todo dentro del Derecho. Solamente con el primado del Derecho sobre la fuerza, las víctimas inocentes de los atentados del 11.09.2001, y otras tantas de quienes no se tiene noticia, serán verdaderamente reivindicadas.

El 12 de marzo de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Hu-

438 ¿Cómo podrán en adelante los Estados Unidos reclamar la observancia del debido proceso legal en otros países, cuando la niegan en su propio sistema penal? Hay una vasta jurisprudencia internacional condenatoria de medidas de excepción (como el fuero militar especial).

manos ordenó medidas cautelares con miras a la determinación, por los Estados Unidos, del estatuto jurídico de los detenidos en Guantánamo. Los Estados Unidos prontamente cuestionaron la competencia de la Comisión para adoptar dichas medidas, y, en escrito subsiguiente, del 15 de julio de 2002, argumentaron que los derechos de los conflictos armados y los derechos humanos eran distintos *corpus* normativos, siendo el primero *lex specialis*, y no se aplicando el segundo; además, se refirió el documento a la figura de los "combatientes ilegales", con fines restrictivos⁴³⁹.

Al contrario de lo argumentado por los Estados Unidos, el Derecho Internacional Humanitario determina que toda persona capturada en conflictos armados internacionales recae en el ámbito de su normativa. Si se trata de combatientes, recaen bajo la III Convención de Ginebra de 1949, si se trata de civiles, no-combatientes, recaen bajo la IV Convención de Ginebra de 1949. La expresión "combatientes ilegales" no se encuentra utilizada en las Convenciones de Ginebra, y es utilizada por los Estados Unidos para evitar la definición del estatuto jurídico de determinados detenidos, ignorando así las Convenciones de Ginebra. La III Convención determina (artículo 5) que, en caso de duda, tal estatuto jurídico debe ser definido por un tribunal competente e independiente.

Los Estados Unidos no pueden clasificar como bien entienden los detenidos, unilateralmente, según sus propios criterios, ignorando el derecho universalmente aplicable, que es una verdadera conquista de la civilización. No se puede ignorar las garantías del I Protocolo (de 1977) a las Convenciones de Ginebra, que son de derecho internacional consuetudinario, y se extienden a todas las personas capturadas. No hay aquí un vacío o limbo jurídico⁴⁴⁰; lo que está ocurriendo en las prisiones de Guantánamo y Abu Ghraib es una violación del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A ningún Estado es permitido "escojer" a quien aplicar las Convenciones de Ginebra y substraer su aplicación a los demás.

Además, también en circunstancias como las presentes se aplican, concomitantemente, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional de los Refugiados. En lo que concierne a las normas aplicables del Derecho

439 Cf. U.S., *Additional Response of the United States to Request for Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights - Detainees in Guantanamo Bay, Cuba*, of 15.07.2002, pp. 1-35.

440 Como bien ha aclarado en su jurisprudencia el Tribunal Penal Internacional *Ad Hoc* para la ex-Yugoslavia, en el caso *Celebici* (1998, párr. 271).

Internacional de los Derechos Humanos, las más pertinentes son las de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, y las del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (que vincula los Estados Unidos). Es enteramente infundado el argumento de los Estados Unidos de que, siendo el Derecho Internacional Humanitario *lex specialis* (de la manera como lo entienden), su aplicación (según sus propios criterios) excluiría la de la normativa internacional de los derechos humanos.

Las normativas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de Derechos Humanos se aplican simultánea y concomitantemente, y la práctica internacional en las últimas décadas está llena de ejemplos en ese sentido. Varias entidades humanitarias han protestado contra la argumentación desagregadora avanzada por los Estados Unidos, y contra los abusos que propicia⁴⁴¹. Basta recordar las recientes noticias de casos comprobados de práctica de tortura cometida en las prisiones de Abu Ghraib y Guantánamo, y las protestas que han generado en todo el mundo. Son enteramente infundados los argumentos invocados para intentar crear un limbo jurídico en que puedan prevalecer ciertas prácticas que se encuentran hace mucho condenadas, en términos perentorios, por la conciencia universal. No hay vacío o limbo jurídico. Lo que ha habido es una violación sistemática de preceptos básicos del derecho internacional.

Es verdaderamente aterrador el intento de relativizar la prohibición de la tortura en la llamada "guerra contra el terrorismo". La tortura está rigurosamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en términos absolutos y en cualesquiera circunstancias. Se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica⁴⁴². Esta prohibición cuenta hoy día con reconocimiento judicial, en la jurisprudencia protectora de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Penal Internacional *Ad hoc* para la Ex-Yugoslavia⁴⁴³. La prohibición absoluta de la tortura, en toda y cualquier circunstancia, recae actualmente en el dominio del *jus cogens* inter-

441 Cf., v.g., Amnesty International, *Memorandum to the United States Government on the Rights of People in U.S. Custody in Afghanistan and Guantánamo Bay*, of April 2002, pp. 1-59; Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces*, of 29.01.2002, pp. 1-6; International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts - Report* (28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 02-06.12.2003), Geneva, ICRC, 2003, pp. 3-70.

442 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 345-352.

443 A.A. Cançado Trindade, "A Proibição Absoluta da Tortura", in *Correio Braziliense - Suplemento 'Direito e Justiça'*, Brasília, 23.08.2004, p. 1.

nacional. Hay que reafirmar con firmeza, cuantas veces sea necesario, el primado del Derecho sobre la fuerza bruta, como una conquista definitiva de la civilización.

3. La falacia de los ataques armados "preventivos".

Los graves abusos y violaciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hoy testimoniamos se han originado de actos ilícitos internacionales, en el marco de acciones armadas dichas "preventivas", y la llamada "legítima defensa preventiva", que no tienen fundamento alguno en el derecho internacional⁴⁴⁴. Para intentar justificar el uso indiscriminado de la fuerza en el plano internacional se ha invocado la llamada "legítima defensa preventiva". No se puede consentir pasivamente en esta desconstrucción del derecho internacional por los detenedores del poder económico y militar, que lamentablemente ya se encuentra en curso hace media-década, y mediante la cual se intenta "relativizar" uno de los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, consagrado en su artículo 2(4), el de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza. Las llamadas "doctrinas" de la "autorización implícita", por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, del uso de la fuerza, invocada para intentar "justificar" el bombardeo de Irak en 1998, y de la "autorización *ex post facto*", por el mismo Consejo de Seguridad, del uso de la fuerza, invocada para intentar "explicar" el bombardeo del Kosovo en 1999, no encuentran respaldo en el derecho internacional.

Los principios de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones interestatales y de la solución pacífica de las controversias internacionales son los alicerces del sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas, que permanece esencial para la paz mundial⁴⁴⁵. Estos principios advierten que cualquier excepción a la operación regular de tal sistema debe ser restrictivamente interpretada⁴⁴⁶. La doctrina jurídica más lúcida y todos los comentarios más autorizados de Carta

444 Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force by States' Revisited", 21 *Australian Yearbook of International Law* (2000-2001) pp. 21-37; J.A. Pastor Ridruejo, "¿Ha Sido Legal el Uso de la Fuerza en Afganistán?", in *Los Retos Humanitarios del Siglo XXI* (ed. C. Ramón Chornet), Valencia, PUUV/Universidad de Valencia, 2004, pp. 95-109; O. Corten, *Le retour des guerres préventives: le droit international menacé*, Bruxelles, Éd. Labor, 2003, pp. 5-95.

445 A.A. Cançado Trindade, "Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles", in *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2003) pp. 359-415.

446 L.-A. Sicilianos, "L'autorization par le Conseil de Sécurité de recourir à la force: une tentative d'évaluation", 106 *Revue générale de Droit international public* (2002) pp. 5-50, esp. pp. 47-48; B. Conforti, "Puissance et justice", in *Ouvertures en Droit international - Hommage à René-Jean Dupuy*, Paris, SFDI/Pédone, 2000, pp. 105-109, esp. p. 109.

de las Naciones Unidas señalan que la letra y el espíritu de su artículo 51 (sobre la legítima defensa) se oponen a la pretensión de la llamada "legítima defensa preventiva", y la desautorizan en definitivo⁴⁴⁷. Su propio histórico legislativo indica claramente que el artículo 51 se subordina al principio fundamental de la prohibición general de la amenaza o uso de la fuerza (artículo 2(4) de la Carta), además de sujetarse al control del Consejo de Seguridad⁴⁴⁸.

Los intentos frustrados e inconvincentes de ampliar su alcance, para abarcar una pretenciosa e insostenible "legítima defensa preventiva", jamás lograron dar una respuesta a la objeción en el sentido de que admitirla sería abrir las puertas a las represalias, al uso generalizado de la fuerza, a la agresión, en medio a la más completa imprecisión conceptual⁴⁴⁹. Además, en nuestros días, con la alarmante proliferación de armas de destrucción en masa, el principio de no-amenaza y del no-uso de la fuerza se impone con aún más vigor, revelando un carácter verdaderamente imperativo⁴⁵⁰.

En el caso de la invasión de Irak del 2003, la violación flagrante de la Carta de Naciones Unidas y del derecho internacional por las potencias invasoras conllevó a violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados⁴⁵¹. Para intentar "justificar" su acción armada, al margen de la Carta de las Naciones Unidas, las potencias invasoras inicialmente, intentaron extraer una "autorización implícita" de la

447 Cf., v.g., B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations - A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 675-676; A. Cassese, "Article 51", in *La Charte des Nations Unies - Commentaire article par article* (eds. J.-P. Cot y A. Pellet), Paris/Bruyelles, Economica/Bruylant, 1985, pp. 770, 772-773, 777-778 y 788-789; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1981 [reprint], pp. 275-278; J. Zourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en Droit international*, Leiden/Genève, Sijthoff/Inst. H. Dunant, 1974, p. 106, y cf. pp. 96-107; H. Kelsen, *Collective Security under International Law* (1954), Union/New Jersey, Lawbook Exchange Ltd, 2001 [reprint], pp. 60-61; Chr. Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 112-115 y 192-193.

448 Cf. H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London, Stevens, 1951, p. 792.

449 J. Delivannis, *La légitime défense en Droit international public moderne*, Paris, LGDJ, 1971, pp. 50-53, y cf. pp. 42, 56 y 73; y cf. L.D. San Martino, *Legítima Defensa Internacional*, Buenos Aires, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1998, pp. 20-21, 30-31, 40-42 y 48-49.

450 A.A. Cançado Trindade, "El Primado del Derecho sobre la Fuerza como Imperativo del *Jus Cogens*", in *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional* (eds. A.A. Cançado Trindade y F. Vidal Ramírez), vol. II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 51-66; R.St.J. Macdonald, "Reflections on the Charter of the United Nations", in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung - Festschrift für Karl Josef Partsch*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, p. 45; R. Macdonald, "The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective", 20 *Australian Year Book of International Law* (1999) p. 215.

451 Cf., v.g., *inter alia*, E. Metcalfe, "Inequality of Arms: The Right to a Fair Trial in Guantanamo Bay", 6 *European Human Rights Law Review* (2003) pp. 573-584; C. Moore, "The United States, International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantánamo Bay", 7 *International Journal of Human Rights* (2003) pp. 1-27; J.-C. Paye, "Lutte antiterroriste: la fin de l'état de Droit", 15 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2004) n. 57, pp. 61-75.

resolución 1441 del Consejo de Seguridad, de noviembre de 2002, lo que se mostró inocuo⁴⁵², además de infundado.

Los Estados Unidos y el Reino Unido sabían que tendrían que obtener una autorización expresa del Consejo de Seguridad, tanto que circularon (en la época juntamente con España) un proyecto de resolución con este fin, el 24.02.2003, que luego lo retiraron y no lo sometieron al Consejo de Seguridad, anticipándose al anunciado veto de Francia y Rusia, y frente a la oposición de Alemania y tantos otros. En el momento en que la gran mayoría de los Estados miembros de Naciones Unidas se mantenía favorable a la continuación de las misiones de inspecciones de armas en Irak, los Estados Unidos y el Reino Unido, con su así llamada "coalición", optaron por la invasión de este último sin la autorización del Consejo de Seguridad⁴⁵³.

En seguida, intentaron vincular la citada resolución 1441 a las anteriores resoluciones 678 (de 1990) y 687 (de 1991), del Consejo de Seguridad, adoptadas en contexto distinto hace más de una década, pero que tampoco autorizaban el uso de la fuerza armada contra Irak. Éste fue un argumento central de los Estados Unidos y del Reino Unido, que se mostró igualmente infundado. A partir de entonces, se invocó la "acción armada preventiva", la "guerra preventiva", la "legítima defensa preventiva", para intentar encubrir una flagrante violación de la Carta de Naciones Unidas y del Derecho Internacional⁴⁵⁴. En más de una ocasión los numerosos países no-alineados se opusieron a la amenaza de agresión armada contra Irak⁴⁵⁵, la cual fue condenada por la mayoría de los países miembros de Naciones Unidas⁴⁵⁶, que favorecía la continuación de las inspecciones de armas en Irak en el marco de las decisiones de Naciones Unidas.

Un crimen grave como el terrorismo no determina la calificación jurídica de un "acto de guerra", que está prohibido por el derecho internacional. No se puede confundir el *jus in bello* con el *jus ad bellum*, como está ocurriendo; trátase de un preocupante retroceso, dado que el *jus ad*

452 Dado el tenor vago y genérico de su párrafo operativo 13.

453 F. Nguyen-Rouault, "L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du Droit international", 108 *Revue générale de Droit international public* (2003) pp. 835-864; O. Corten, "Opération 'Iraqi Freedom': peut-on admettre l'argument de l'autorisation implicite' du Conseil de Sécurité?", 36 *Revue belge de Droit international* (2003) pp. 205-243.

454 Tampoco fue posible calificar la invasión de Irak de "contramedida", por cuanto el artículo 50 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 2001 excluye el recurso a la fuerza armada y prohíbe, así, las represalias armadas.

455 Comunicados de 18.09.2002, de 16.10.2002, de 25.02.2003, de 24.03.2003.

456 F. Nguyen-Rouault, "L'intervention armée en Irak...", *op. cit. supra* n. (153), pp. 835-864; O. Corten, "Opération 'Iraqi Freedom'...", *op. cit. supra* n. (153), pp. 205-243.

bellum está prohibido por el derecho internacional contemporáneo⁴⁵⁷. No se puede consentir en la destrucción del sistema de seguridad colectiva de la Carta de Naciones Unidas, adoptada, como señala su preámbulo, para preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra y de sufrimientos indecibles a la humanidad. La violación de principios básicos de la Carta de Naciones Unidas no genera una "nueva práctica", sino más bien compromete la responsabilidad internacional de los responsables por su violación.

Actos ilícitos, en flagrante violación del derecho internacional, no generan efectos jurídicos en el sentido de crear una "nueva práctica". *Ex injuria jus non oritur*. Una o más violaciones de determinadas normas del derecho internacional no significan que dichas normas no más existen, sino que han sido violadas. Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Derecho Internacional Humanitario, como el Derecho Internacional de los Refugiados, han conocido violaciones, y muchas, y ni por eso han dejado de existir. Al contrario, los violadores de sus normas han intentado negar los hechos, o su responsabilidad, o encontrar "justificaciones", o proponer nuevas "teorías", - y las tres vertientes de protección han salido fortalecidas, contando, además, con la observancia por parte de la gran mayoría de los Estados, y de los demás sujetos del derecho internacional⁴⁵⁸.

Nada en la Carta de Naciones Unidas transfiere a uno o más de sus Estados miembros el poder de decidir unilateralmente que los medios pacíficos de solución de controversias internacionales están "agotados", y nada en la Carta de las Naciones Unidas autoriza a uno o más de sus miembros decidir *motu proprio* y de acuerdo con sus criterios (o falta de los mismos) y estrategias acerca del uso de la fuerza armada. El infundado artificio de la "legítima defensa preventiva" fue repudiado, de modo categórico, por el XXII Congreso do Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI, en septiembre de 2002). En su resolución entonces adoptada, que tuvo el honor de copatrocinar, en la compañía de jusinternacionalistas de 15 otros países, y que fue aprobada por amplia mayoría, en 13.09.2001, el IHLADI, en la parte preambular de la referida resolución, expresó su preocupación por la "acentuada tendencia

457 C. Abi-Saab, "Les Protocoles Additionnels, 24 ans après", in *Les nouvelles frontières du Droit international humanitaire* (ed. J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 17-39, esp. pp. 34-36; Y. Sandoz, "L'applicabilité du Droit international humanitaire aux actions terroristes", in *ibid.*, pp. 54-55 and 71-72; L. Condorelli, in *ibid.*, pp. 181-188.

458 [Varios Autores,] *La pratique et le Droit international* (Colloque de Genève de la SFDI, 2003), Paris, SFDI/Pédone, 2004, pp. 116 y 300-301.

de ciertos Estados que anteponen intereses particulares a los superiores de la comunidad internacional", y por "hechos que, como el terrorismo, gravísima violación de los derechos humanos, la afectan en su conjunto". Manifestó su preocupación también por "conductas unilaterales que debilitan instituciones ya consolidadas en el Derecho Internacional y que son garantía de la paz y de la seguridad"⁴⁵⁹.

En la parte operativa, la referida declaración advirtió que la Carta de Naciones Unidas, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho "constituyen el ámbito jurídico al cual debe ajustarse necesariamente el ejercicio del derecho de legítima defensa", que debe, además, observar plenamente, en cualesquiera circunstancias, las normas y los principios del Derecho Internacional Humanitario. La declaración del IHLADI expresó, enseguida, su "categórico rechazo a la denominada legítima defensa preventiva como medio para combatir el terrorismo internacional" (párr. 3). Y manifestó, en fin, su igual y "firme repudio" al terrorismo internacional, a ser "severamente sancionado", en el "ámbito del Derecho", por "todos los Estados de la comunidad internacional" (párr. 4)⁴⁶⁰.

Otras manifestaciones han ocurrido. En resolución adoptada en su Sesión de Bruges (Bélgica) en 2003, el *Institut de Droit International* aprobó por amplia mayoría (y con mi voto favorable) una declaración en que condenó la guerra de agresión, conclamó al respeto del Derecho Internacional Humanitario, y recordó que la ocupación beligerante no implica cesión o transferencia de soberanía, y la potencia ocupante no puede disponer como bien entiende de los recursos naturales - que no le pertenecen - del país ocupado. Tal potencia tiene, además, el deber de satisfacer las necesidades básicas de la población local, y la responsabilidad por la manutención del orden y la garantía de la seguridad de los habitantes del país⁴⁶¹. Las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas han tratado la ocupación como una cuestión de hecho, sin legitimarla, y han advertido para la necesidad, durante la ocupación y siempre, del respeto de los derechos humanos y de la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario⁴⁶².

459 Texto in: 16 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional* (2003) pp. 657-658.

460 *Ibid.*, p. 658.

461 I.D.I., *Bruges Declaration on the Use of Force*, del 02.09.2003, pp. 1-3 (circulación interna, a ser publicada próximamente en el *Annuaire* del I.D.I. de la Sesión de Bruges).

462 J. Cardona Lloréns, "Libération ou occupation? Les droits et devoirs de l'État vainqueur", in *L'intervention en Irak et le Droit international* (eds. K. Bannelier, O. Corten, Th. Christakis y P. Klein), Paris, Pédone/CEDIN, 2004, pp. 221-250.

Otra importante iniciativa ha sido el manifiesto firmado por 300 profesores de Derecho Internacional de varios países, del 15.01.2003, divulgado por la Universidad Libre de Bruselas, que repudió la "legítima defensa preventiva" como contraria al derecho internacional, condenó la guerra de agresión como un crimen contra la paz, y reafirmó la responsabilidad principal del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por la manutención de la paz y seguridad internacional⁴⁶³. En suma, no hay, bajo la Carta de Naciones Unidas, justificativa alguna para la llamada acción armada preventiva o la "legítima defensa anticipatoria", que se muestra en flagrante violación del derecho internacional. En sus discursos de 2003 y 2004 ante la Asamblea General de Naciones Unidas, el Secretario General de la Organización (Sr. Kofi Annan) advirtió que la nueva argumentación de las potencias invasoras de Irak desafía los principios básicos que han asegurado la paz y seguridad internacionales en las seis últimas décadas⁴⁶⁴.

No es sorprendente que la aplastante mayoría de los Estados rechace la llamada "legítima defensa preventiva" y el unilateralismo armado, como manifestamente contrarios al derecho internacional. Precisamente porque el mundo en que vivimos es mucho más peligroso, hay que rechazar con mayor vigor estas violaciones del derecho internacional. Cualquier acción preventiva se basa en una apreciación enteramente subjetiva de la supuesta amenaza. Si, distintamente, un Estado es víctima de un ataque armado, se aplica el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y el derecho clásico de legítima defensa se rige por los principios de la buena fe, la necesidad y la proporcionalidad. Si no ocurrió el ataque armado, como determinar si la acción armada "preventiva", - en respuesta a una supuesta amenaza, apreciada subjetivamente, - observa los principios de la necesidad y proporcionalidad.

Como bien ha observado Th. Christakis, la "doctrina" de la "legítima defensa preventiva" conduce, así, a un absurdo jurídico: si un Estado es víctima de una agresión armada, su derecho de legítima defensa es limitado, pero si no lo es, su legítima defensa anticipatoria o preventiva sería ilimitada! No sorprende la total ausencia de resoluciones de Naciones

463 Cf. "Appel de juristes de Droit international concernant le recours à la force contre l'Irak", 36 *Revue belge de Droit international* (2003) pp. 266-274.

464 L. Condorelli, "Vers une reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des 'États voyous'", in *L'intervention en Irak et le Droit international* (eds. K. Bannelier, O. Corten, Th. Christakis y P. Klein), Paris, Pédone/CEDIN, 2004, pp. 47-57, esp. pp. 51-52 y 55-56.

Unidas avalando dichas acciones "preventivas o anticipatorias", las cuales, además de lógicamente absurdas, son manifiestamente ilegales⁴⁶⁵.

Frente al recrudescimiento del uso de la fuerza en nuestros días, todo verdadero jusinternacionalista tiene el deber ineludible de rescatar y reafirmar los principios, fundamentos e instituciones del Derecho Internacional, en que se encuentran los elementos para detener y combatir la violencia, los actos terroristas y el uso arbitrario del poder. Muchos analistas, en lugar de concentrarse en tales principios, fundamentos e instituciones, lamentablemente prefieren teorizar sobre lo que hay de más retrógrado en el ordenamiento internacional, o sea, la práctica de represalias y el uso de la fuerza en general. Ataques armados "preventivos" y "contramedidas" indefinidas no encuentran respaldo alguno en el Derecho Internacional. Al contrario, lo violan abiertamente⁴⁶⁶.

Son "doctrinas" falsas que muestran el camino de vuelta a la barbarie, además de multiplicar sus víctimas silenciosas e inocentes, en medio de violaciones sistemáticas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del Derecho Internacional de los Refugiados. Lo que es preventivo es el Derecho, es la diplomacia, y no la guerra. La peligrosa escalada de violencia en este inicio del siglo XXI sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho. Es en los momentos difíciles de crisis como el actual, de consecuencias mundiales imprevisibles, que hay que preservar los principios y valores fundamentales en los cuales se basan las sociedades democráticas.

En conferencia magna que he recientemente proferido en el Instituto Diplomático Rio Branco en Brasilia, el 28 de octubre de 2004, copatrocinada por dicho Instituto y por el Comité Internacional de la Cruz Roja, me permití sostener mis argumentos en respaldo de diez puntos, que resumo a continuación. Primero, las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario (en los planos normativo, hermenéutico y operativo) se han intensificado en la última década, y toda vez que se ha intentado disociar un dominio de protección del otro (como han pretendido los Estados Unidos para "justificar" los abusos en Guantánamo, *supra*) los resultados son desastrosos. Segundo, no se

465 Th. Christakis, "Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive?", in *L'intervention en Irak et le Droit international* (eds. K. Bannelier, O. Corten, Th. Christakis et P. Klein), Paris, Pédone/CEDIN, 2004, pp. 9-45, esp. pp. 20-23.

466 A.A. Cançado Trindade, "O Direito e os Limites da Força", in *12 Fonte - Procuradoria Geral do Estado do Ceará - Fortaleza/Brasil* (agosto/octubre de 2002), n. 51, p. 2.

confunden el *jus in bello* con el *jus ad bellum*, siendo este último condenado perentoriamente por el derecho internacional contemporáneo.

Tercero, no hay alternativa al multilateralismo; el unilateralismo atenta contra los principios básicos del derecho internacional público, y hoy se impone el fortalecimiento del sistema de Naciones Unidas. Cuarto, la "legítima defensa preventiva" o "guerra preventiva" es jurídicamente infundada, lógicamente absurda y manifiestamente ilegal. Quinto, las normas del Derecho Internacional Humanitario se aplican necesariamente a todos los capturados en conflictos armados, no habiendo vacío o limbo jurídico alguno, y no habiendo razón alguna para "revisión" del Derecho Internacional Humanitario, que es un derecho universal. Sexto, el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de Naciones Unidas no genera una "nueva práctica", sino más bien la responsabilidad internacional del Estado en cuestión por la agresión. Séptimo, el necesario combate al terrorismo debe darse dentro del ámbito del Derecho (habiendo 12 Convenciones internacionales sobre la materia), y con pleno respeto de las normativas del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Internacional de los Refugiados, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Octavo, la ocupación territorial no implica cesión o transferencia de soberanía, y la potencia ocupante tiene el deber de cumplir las normativas de las tres vertientes de protección internacional de los derechos de la persona. Novena, la potencia ocupante no puede apropiarse de los recursos naturales del país ocupado, que no le pertenecen. Y décimo, en toda y cualquier circunstancia, se impone el primado del Derecho sobre la fuerza, como conquista definitiva de la civilización.

X. EL CARÁCTER DE *JUS COGENS* DEL PRINCIPIO DEL *NON-REFOULEMENT*.

El próximo punto a considerar en el presente estudio concierne al principio del *non-refoulement*. Las primeras referencias al *non-refoulement* surgieron en la práctica internacional en el período del entre-guerras, sobre todo a partir de mediados de los años 30⁴⁶⁷; pero fue en el período posterior a la II guerra mundial que el *non-refoulement* se configuró como un principio básico del Derecho Internacional de los Refugiados, consagrado en el artículo 33 de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados de 1951, y, años después, también en el artículo II(3) de la Convención de la OUA que regula los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África de 1969⁴⁶⁸.

El contenido normativo del principio del *non-refoulement* también encontró expresión en tratados de Derechos Humanos, tales como la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (artículo 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 22(8)), y, más recientemente, y de manera categórica, en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 (artículo 3)⁴⁶⁹. Así, apesar de su desarrollo histórico relativamente reciente, puédesse decir que ya en los años siguientes al fin de la guerra del Vietnam (fines de los años setenta e inicio de los ochenta) el *non-refoulement* pasaba a ser considerado como un principio del propio derecho internacional consuetudinario⁴⁷⁰ más allá de

467 Cf., v.g., el artículo 3 de la Convención Relativa al Status Internacional de los Refugiados (de 1933), la cual, sin embargo, sólo alcanzó ratificaciones de ocho Estados.

468 Cf. G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 117-124, y cf. pp. 135 y 167.

469 A su vez, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 prefiere centrarse más bien en el instituto del asilo (artículo 12(3)).

470 Recientemente, esta tesis fue reiterada por el Instituto Internacional de Derecho Humanitaria, de San Remo. Con ocasión del cincuentenario de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el referido Instituto adoptó la *Declaración de San Remo sobre el Principio del Non-Refoulement* (de septiembre de 2001), según la cual aquel principio, consagrado en el artículo 33 de la citada Convención, forma "parte integrante del derecho internacional consuetudinario". En su *Nota Explicativa* sobre el mismo principio, afirmó el Instituto de San Remo: - "The principle of *non-refoulement* of refugees can be regarded as embodied in customary international law on the basis of the general practice of States supported by a strong *opinio juris*. The telling point is that, in the last half-century, no State has expelled or returned a refugee to the frontiers of a country where his life or freedom would be in danger - on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion - using the argument that *refoulement* is permissible under contemporary international law. Whenever *refoulement* occurred, it did so on the grounds that the person concerned was not a refugee (as the term is properly defined) or that a legitimate exception applied. As the International Court of Justice pointed out in a different context, in the 1986 *Nicaragua* Judgment, the application of a particular rule in the practice of States need not be perfect for customary international law

la aplicación de los tratados de derecho de los refugiados y de derechos humanos.

El paso siguiente fue dado por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que pasó a referir el principio del *non-refoulement* al dominio del propio *jus cogens*⁴⁷¹. Esta caracterización ha encontrado respaldo también en la doctrina contemporánea al respecto⁴⁷², - la cual necesita, sin embargo, un mayor desarrollo conceptual al respecto (cf. *infra*). Nunca es demasiado reiterar la importancia capital del principio del *non-refoulement*, verdadera piedra angular de toda la protección internacional de los refugiados. El principio del *non-refoulement* ha sido correctamente caracterizado como la "columna vertebral" del sistema jurídico protector de los refugiados, no admitiendo disposición en contrario, e integrando así el dominio del *jus cogens*⁴⁷³.

Quizás sea, incluso, necesario, recordar en nuestros días el carácter imperativo del *non-refoulement*, en relación con la normativa tanto del Derecho Internacional de los Refugiados como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, - como oportunamente señala la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994⁴⁷⁴. La ya citada Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984) consagra el principio del *non-refoulement* esencialmente para prevenir la tortura, en un contexto eminentemente de derechos humanos. Y, en relación con lo dispuesto en el artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en mi Voto Concurrente en el supracitado caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana* (2000) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuve que el principio fundamental del *non-refoulement* había ingresado en el derecho internacio-

to emerge: if a State acts in a way *prima facie* incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, this confirms rather than weakens the rule as customary international law". International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Declaration on the Principle of Non-Refoulement*, San Remo, IIHL, 2001, pp. 1-2.

471 Conclusión quinta.

472 Cf., v.g., Jaime Ruiz de Santiago, "Derechos Humanos y Protección Internacional de los Refugiados", *XV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1988), Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1989, pp. 250 y 243; Roberto Garretón, "Principio de No-Devolución: Fuerza Normativa, Alcances, Aplicación en los Países No Partes en la Convención", *Diez Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José, diciembre de 1994), San José de Costa Rica, ACNUR/ IIDH, 1995, pp. 229-230.

473 Jaime Ruiz de Santiago, "El Derecho Internacional de los Refugiados en su Relación con los Derechos Humanos y en su Evolución Histórica", in *Derecho Internacional de los Refugiados* (ed. J. Irigoin), Santiago de Chile, Universidad de Chile, 1993, p. 67. Y para la caracterización del principio del *non-refoulement* como "garantía básica" del asilo, cf. Leonardo Franco, "El Derecho Internacional de los Refugiados y su Aplicación en América Latina", *Anuario Jurídico Interamericano - OEA* (1982) pp. 178-179.

474 Conclusión decimosesta, letra (a).

nal consuetudinario e inclusive en el dominio del *jus cogens* (párr. 7 n. 5).

Así, se debe tener precaución en relación con ciertos neologismos en boga, que pueden, cuando mal utilizados, sugerir una indebida relativización del principio de la no-devolución. Ya en 1980, por ejemplo, en su resolución n. 19(XXXI) sobre el llamado "refugio provisional", el Comité Ejecutivo del ACNUR consideró necesario advertir que se debería observar "escrupulosamente" el principio de no-devolución "en todas las situaciones de gran afluencia de refugiados" (item (a)). Más recientemente, en su resolución n. 82(XLVIII) de 1997, el Comité Ejecutivo del ACNUR volvió a subrayar la importancia fundamental del *non-refoulement*, inclusive a la luz de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 (item (d)(i)). Sería lamentable que el uso corriente, en nuestros días, de expresiones como "protección temporaria", vinieran a rebajar los estándares de protección consolidados a lo largo de años de lucha en pro de los derechos de los refugiados y desplazados. La nueva expresión "desplazados internos en tránsito", a veces utilizada en nuestro continente, además de peligrosa, es de difícil comprensión.

Y la expresión "refugiados en órbita", un tanto surrealista; apesar de parecer relativizar el propio concepto clásico de "refugiado", ha sido, sin embargo, incorporada al vocabulario de la bibliografía especializada contemporánea sobre la materia, sin mayor espíritu crítico. Si uno está "en órbita", es decir, es expulsado o enviado de un país a otro, difícilmente se caracterizaría como refugiado *stricto sensu*; aunque se pretenda más bien ampliar la protección de los refugiados al mayor número de personas en situaciones congéneres de vulnerabilidad - lo que me parece acertado, - se debería evitar el uso de palabras o expresiones inadecuadas, quizás vacías. Con razón señaló la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, sobre el problema de los llamados "refugiados en órbita", que en determinadas circunstancias la "expulsión repetida de un extranjero" puede plantear un problema bajo el artículo 3 de la Convención Europea, que prohíbe el trato inhumano o degradante⁴⁷⁵. Se evita, así, el uso de una expresión un tanto rara, tratando el asunto en términos más precisos y con clara base jurídica convencional⁴⁷⁶.

475 Application n. 8100/77, *X versus República Federal de Alemania* (no publicado), cit. in: N. Mole, *Problems Raised by Certain Aspects of the Present Situation of Refugees...*, op. cit. *infra* n. (180), p. 26; e in: N. Mole, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe/Directorate of Human Rights, doc. H/INF(2000)/8 prov., de mayo de 2000, p. 28.

476 Para otras críticas que me permití formular al uso de expresiones inadecuadas, en el contexto del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", in *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (eds. J.E. Méndez y F. Cox), San José de Costa Rica, IIDH,

Neologismos nefastos han surgido también en el dominio del Derecho Internacional Humanitario, con un nítido propósito de desconstrucción: "legítima defensa preventiva", "guerra preventiva", "intervención humanitaria" (en lugar de derecho a la asistencia humanitaria), "combatientes ilegales", entre otros. Como ya he señalado, son infundados y vacíos de sentido, y su uso debe ser definitivamente evitado (cf. *supra*). Es lamentable como expresiones sin el menor sentido pasan a ser utilizadas en el dominio de la protección internacional de los derechos de la persona, inclusive por "operadores del derecho", sin el menor espíritu crítico y sin la menor reflexión. Se impone un mínimo de rigor terminológico, inclusive para preservar las conquistas de generaciones anteriores en pro de los derechos de la persona. A mi juicio, en el presente *derecho de protección* no hay espacio para relativizaciones ni retrocesos.

Las ya mencionadas *convergencias* entre el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (cf. *supra*) han tenido el efecto de ampliar el contenido normativo del principio del *non-refoulement*⁴⁷⁷. Identificado, el *non-refoulement*, en el marco del primero como la prohibición del rechazo en la frontera, pasó también a asociarse, en el marco del segundo, con la prohibición absoluta de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, como evidenciado por su previsión en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (1984)⁴⁷⁸.

El principio del *non-refoulement* revela una dimensión preventiva, buscando evitar el simple riesgo de ser sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes (resultante de una extradición, deportación o expulsión). Es lo que se desprende de la jurisprudencia internacional reciente, a niveles tanto regional como global. Lo ilustra, v.g., en materia extradicional, la célebre sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Soering versus Reino Unido* (1989), en el cual se infiere el *non-refoulement* bajo el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos

1998, pp. 573-603.

477 A su vez, la Convención de la OUA que Regula los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, de 1969, dedica particular atención, v.g., a las condiciones de la repatriación *voluntaria* (artículo 5, párrs. 1-5), y es categórica al afirmar que "ningún refugiado será repatriado en contra de su voluntad" (párr. 1). En la disposición sobre el derecho de asilo (artículo 2), prohíbe igualmente el rechazo en la frontera, la devolución o la expulsión (párr. 3).

478 W. Suntinger, "The Principle of Non-Refoulement: Looking Rather to Geneva than to Strasbourg?", 49 *Austrian Journal of Public and International Law* (1995) pp. 203-208; G.S. Goodwin-Gill, "The International Protection of Refugees: What Future?", 12 *International Journal of Refugee Law* (2000) pp. 2-3.

Humanos⁴⁷⁹. El mismo principio enunciado por la Corte Europea en el caso *Soering*, oponiéndose a la extradición con base en el artículo 3 de la Convención Europea, fue reafirmado por la misma Corte en el caso *Vilvarajah versus Reino Unido* (1991), en el cual sostuvo que la prohibición de malos tratos bajo el artículo 3 de la Convención Europea era absoluta y se aplicaba igualmente en casos de expulsión⁴⁸⁰. La referida inferencia del *non-refoulement* se da, pues, en materia tanto de extradición, como de deportación, como de expulsión, bajo el artículo 3 de la Convención Europea (cf. *supra*).

Se puede proceder del mismo modo bajo disposiciones sobre otros derechos protegidos, como, v.g., el derecho a la vida privada y familiar bajo el artículo 8 de la Convención Europea. Cuestiones planteadas en algunos casos recientes bajo la Convención Europea revelan que el artículo 8 puede efectivamente ser invocado para proteger migrantes de segunda generación, por ejemplo, contra la deportación o la expulsión, con base en sus vínculos familiares y sociales y en sus raíces firmemente establecidas en el país de residencia⁴⁸¹.

También ejemplifica la dimensión preventiva del principio del *non-refoulement*, en materia de expulsión, v.g., el ya mencionado caso *Mu-tombo versus Suiza* (1994): el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura⁴⁸² concluyó que la expulsión (o retorno forzado) por Suiza del peticionario a Zaire constituiría una violación del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, por cuanto existía en aquel país un "patrón consistente" de violaciones graves y masivas de los derechos humanos⁴⁸³. En la misma línea de razonamiento, igualmente el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) ha considerado sucesivos casos de posibilidad o amenaza de extradición a la luz de la prevalencia de los dere-

479 También el Comité de Derechos Humanos, bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, además de haber afirmado el principio del *non-refoulement* en sus "comentarios generales" n. 7/16 (de 1982) y 20/44 (1992), ha, en su práctica, tratado la materia en casos relativos a extradición (de personas corriendo el riesgo de la pena de muerte); cit. in W. Suntinger, *op. cit. supra* n. (178), pp. 205, 208 y 214.

480 Cf. N. Mole, *Problems Raised by Certain Aspects of the Present Situation of Refugees from the Standpoint of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe (Human Rights Files n. 9 rev.), 1997, pp. 10, 16 y 18.

481 Cf., v.g., los casos *Moustaquim versus Bélgica* (1991), *Beldjoudi versus Francia* (1992), *Djeroud versus Francia* (1991), y *Lamguindaz versus Reino Unido* (1992-1993), cit. in: R. Cholewinski, "Strasbourg's 'Hidden Agenda': The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights", 3 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) pp. 287-288, 292-294 y 297-299.

482 Bajo la supracitada Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (1984).

483 Cit. in W. Suntinger, *op. cit. supra* n. (178), pp. 210, 217 y 221-222.

chos humanos protegidos, entendiendo como revistiéndose del carácter de *jus cogens* la prohibición de malos tratos y tortura (aunque probables o potenciales, en el Estado requerente)⁴⁸⁴.

Ciertos principios básicos, como el del *non-refoulement*, forman, pues, un mínimo irreducible de la protección de los derechos de la persona humana, y tienen, inclusive, una proyección en el derecho interno de los Estados⁴⁸⁵. Al contrario de Monsieur Jourdain, célebre personaje de Molière, que hablaba en prosa sin saberlo⁴⁸⁶, los órganos internacionales de salvaguardia de los derechos humanos saben perfectamente lo que hacen, aplicando el principio del *non-refoulement* sin decirlo...

En efecto, el ámbito de aplicación del principio del *non-refoulement* se ha ampliado, tanto *ratione personae* cuanto *ratione materiae*, sobre todo a partir de los años ochenta, bajo los tratados de derechos humanos, en beneficio, además de los refugiados, a los extranjeros en general, y, en última instancia, a todo y cualquier individuo, en casos de extradición, expulsión, deportación o devolución, hacia un Estado en que pueda estar en riesgo de ser sometido a tortura o trato cruel, inhumano o degradante (la dimensión preventiva)⁴⁸⁷.

Considerando que ya se ha conformado en nuestros días un verdadero régimen internacional contra la tortura, las desapariciones forzadas de personas, y las ejecuciones sumarias, extra-legales y arbitrarias⁴⁸⁸, y que el principio del *non-refoulement*, con el aporte que le ha sido dado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pretende precisamente evitar el simple riesgo de someter a alguien a tortura (y a tratos crueles, deshumanos o degradantes), cuya prohibición es absoluta, - ya no hay cómo dudar, en mi entender, que el principio del *non-refoulement* recae en el dominio del *jus cogens*.

484 F. Pocar, "Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici ed Estradizione", in *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione - Atti del Convegno di Ferrara per Salutare G. Battaglini* (ed. F. Salerno), Padova/Milano, CEDAM, 2003, pp.79-95.

485 En Suiza, por ejemplo, hoy se reconoce el "carácter perentorio de la prohibición del *refoulement*" (a partir de una iniciativa del Consejo Federal Suizo de 1994); la Constitución Federal Suiza revisada de 1999 aclara que ninguna enmienda constitucional puede entrar en conflicto con normas del *jus cogens*; Erika de Wet, "The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law", 15 *European Journal of International Law* (2004) pp. 101-102.

486 Molière, "Le bourgeois gentilhomme" (acto II, escena IV, y acto III, escena III), in *Oeuvres complètes*, Paris, Éd. Seuil, 1962, pp. 514-515 y 518.

487 Henri Fourteau, *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 211-212, 214, 219-220 y 227.

488 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 345-358.

El carácter de *jus cogens* del *non-refoulement* ubica a este último por encima de las consideraciones políticas tanto de los Estados como de los órganos políticos de organizaciones internacionales⁴⁸⁹; de ese modo, también llama la atención para la importancia del acceso de los individuos a la justicia en el plano internacional⁴⁹⁰. La consagración de este principio fundamental del Derecho Internacional de los Refugiados, del *non-refoulement*, confirmado y ampliado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como siendo de *jus cogens*, acarrea, indudablemente, una limitación a la soberanía estatal (en materia de extradición, deportación, y expulsión), en favor de la integridad y del bienestar de la persona. Corresponde, además, a mi modo de ver, a una inequívoca manifestación de la visión crecientemente antropocéntrica del derecho internacional contemporáneo.

489 J. Allain, "The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*", 13 *International Journal of Refugee Law* (2002) n. 4, pp. 538-558.

490 Cf., sobre este punto, A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

XI. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE "RESPETAR" Y "HACER RESPETAR": LA PROTECCIÓN *ERGA OMNES* DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

A partir de la célebre Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12.05.1968 por la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán, las propias Conferencias Internacionales de la Cruz Roja pasaron a adoptar sucesivas resoluciones refiriéndose a los "derechos humanos". La consolidación, en los últimos años, de un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de la tortura; de los tratos o puniciones crueles, inhumanos o degradantes; de la detención y la prisión arbitrarias; y de las ejecuciones sumarias, arbitrarias y extrajudiciales⁴⁹¹, han impulsado en mucho las convergencias normativas entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana. Tales convergencias se tornaron notorias, v.g., en la proyección de la evolución de los derechos humanos en la consagración de las garantías fundamentales en los dos Protocolos Adicionales (de 1977) a las Convenciones de Ginebra de 1949⁴⁹².

En el estudio que presenté al Coloquio Internacional conmemorativo de los 10 años de la Declaración de Cartagena (1994), me centré en el amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, a partir del deber general de *respetar* y *hacer respetar* los derechos consagrados en los tratados humanitarios. Tal deber - consignado tanto en las Convenciones de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977 como en los tratados de derechos humanos⁴⁹³ - trae a colación las obligaciones *erga omnes* de protección⁴⁹⁴. Como ponderé en aquel estudio:

"Se trata de obligaciones incondicionales, exigibles por todo Estado independientemente de su participación en un determinado conflicto, y cuyo cumplimiento integral interesa a la comunidad internacional como un todo (...).

491 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris, Ed., 1999, pp. 345-358.

492 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 119-122.

493 V.g., Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 2(1); Convención sobre Derechos del Niño, artículo 2(1); Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1(1); entre otros.

494 Cf. *ibid.*, pp. 128-134.

En virtud del referido deber general de 'hacer respetar' el Derecho Humanitario, se configura la existencia de un *interés jurídico común*, en virtud del cual todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, y cada Estado en particular, tienen interés jurídico y están capacitados para actuar para asegurar el respeto del Derecho Humanitario (artículo 1 común a los cuatro Convenios de 1949), no solamente contra un Estado autor de violación de una disposición de los Convenios de Ginebra, sino también contra los demás Estados Partes que no cumplen la obligación (de conducta o de comportamiento) de 'hacer respetar' el Derecho Humanitario"⁴⁹⁵.

Lo mismo se aplica a la normativa de los Derechos Humanos⁴⁹⁶. En el referido estudio, me permití referirme a los casos en que aquel deber general (de *respetar y hacer respetar*) tuvo particular incidencia, - en lo que concierne las interacciones entre los derechos humanos y el derecho humanitario, - a saber, el *conflicto Irán/Irak* (1983-1984), el contencioso *Nicaragua versus Estados Unidos* (1984-1986), los casos de *ex-Yugoslavia* (1992-1993) y del *Kuwait bajo la ocupación iraquí* (1992)⁴⁹⁷, 129-143 entre otros. A lo largo de la última década (1994-2004), el énfasis en el deber general de los Estados Partes en tratados humanitarios de *respetar y hacer respetar* los derechos protegidos de la persona humana ha marcado una presencia constante, y nadie osaría cuestionar su amplio alcance en nuestros días.

Tanto es así que se ha recientemente sugerido que este deber general, de *respetar y hacer respetar*, del mismo modo que la célebre *cláusula Martens*, pertenecen al "grupo selecto de normas y principios" sostenidos por la comunidad internacional como un todo para la promoción de *consideraciones básicas de humanidad* y la construcción de un verdadero *ordre public international*⁴⁹⁸. En reciente intervención en el Institute de San Remo de Derecho Internacional Humanitario, el Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (J. Kellenberger) argumentó que, en adición al deber general de *respetar y hacer respetar*, el artículo 1 común de las cuatro Convenciones

495 *Ibid.*, pp. 129-130.

496 En la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, aquel deber general (de *respetar y hacer respetar*) fue objeto de atención, v.g., en los casos clásicos de *Irlanda versus Reino Unido* (1976-1978) y de *Chipre versus Turquía* (1975), bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, y en toda la jurisprudencia, en materia contenciosa, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la fecha, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

497 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 129-143.

498 Cf. L. Boisson de Chazournes y L. Condorelli, "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests", 82 *Revue internationale de la Croix Rouge* (2000) n. 837, p. 85.

de Ginebra de 1949⁴⁹⁹ también requiere que los Estados se abstengan de respaldar cualquier acción armada en violación del derecho humanitario y tomen medidas positivas para evitar dicha violación⁵⁰⁰.

El Presidente del CICR insistió, en otra ocasión reciente, insistió en las convergencias entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, en los siguientes términos:

"The common underlying purpose of international humanitarian and international human rights law is the protection of the life, health and dignity of human beings. (...) The guiding principle is that individuals have the right to be protected from arbitrariness and abuse because they are human, which was an idea which revolutionized international law and had a lasting impact on international relations. (...)

(...) Like international human rights, international humanitarian law aims, among other things, to protect human life, prevent and punish torture and ensure fundamental judicial guarantees to persons subject to criminal process. (...) One of the basic tenets of international refugee law aimed also at safeguarding, among other things, the right to life, is the principle of *non-refoulement*.

As regards torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, it hardly needs to be emphasized that such acts are prohibited under both international humanitarian law and other bodies of law in all circumstances, and are considered crimes under international law. (...)

Fundamental judicial guarantees are another example of norms that are common to international humanitarian and human rights law. (...)

The ICRC's Study on Customary International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (...) confirms the overlapping nature of a number of fundamental guarantees provided for in both humanitarian and human rights law"⁵⁰¹.

Es ésta una de las manifestaciones de reconocimiento de la intensificación, a lo largo de la última década, de las convergencias entre las

499 Y la disposición correspondiente de diversos tratados de derechos humanos.

500 J. Kellenberger, "Striving to Improve Respect for International Humanitarian Law", *XXVIII Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law*, San Remo, 02.09.2004, p. 3 (disponible en versión electrónica: www.cicr.org).

501 J. Kellenberger, "International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence" (Address of September 2003), 85 *Revue internationale de la Croix Rouge* (2003) n. 851, pp. 646-649.

tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, - en los planos normativo, hermenéutico y operativo. En el plano normativo, por ejemplo, hoy día hay instrumentos internacionales que combinan, en su propio contenido material, normas tanto de derechos humanos como de derecho humanitario; es el caso, v.g., del Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (2000). Recientemente también se ha dedicado atención, v.g., a la convergencia entre los derechos humanos y el derecho de los refugiados con atención especial al derecho de asilo⁵⁰².

La diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos de la persona humana, la cual se evidencia en los desafíos actuales que enfrenta la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional de los Refugiados y del Derecho Internacional Humanitario, atribuye, a mi modo de ver, una importancia aún mayor a la obligación general de los Estados de *respetar y hacer respetar* aquellos derechos, en todas las circunstancias. Como me permití resaltar en mi Voto Razonado en el caso *Las Palmeras* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.02.2000), relativo a Colombia, al sostener (como lo vengo haciendo hace años) las convergencias entre el *corpus juris* de las tres vertientes de protección de la persona (en los planos normativo, hermenéutico y operativo), pienso que el propósito concreto y específico del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (cuya necesidad vengo igualmente sosteniendo hace mucho tiempo) puede ser mejor servido por la clara identificación y el fiel cumplimiento de la referida *obligación general de garantía* del ejercicio de los derechos de la persona (párr. 7).

El tenor de dicha obligación general es claro: tratase de *respetar y hacer respetar* las normas de protección, en todas las circunstancias. Dicha obligación puede conducirnos a la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección⁵⁰³ (párr. 8), teniendo presente el gran potencial de aplicación de la noción de *garantía colectiva*, subyacente a los tratados humanitarios (párr. 9). El concepto de obligaciones *erga omnes* ya ha marcado presencia en la jurisprudencia internacional⁵⁰⁴, la cual, sin embargo, toda-

502 Cf., v.g., C.W. San Juan y M. Manly, "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", in *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina* (coord. Leonardo Franco), Buenos Aires, Univ. Nac. Lanus/ACNUR, 2003, pp. 29-30 y 53-61.

503 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 143-149, y cf. también pp. 149-160.

504 Como lo ilustran, en lo que concierne a la Corte Internacional de Justicia, sus Sentencias en los casos de

vía las consecuencias de la afirmación de la existencia de tales obligaciones, ni de sus violaciones, y tampoco ha definido su régimen jurídico⁵⁰⁵ (párrafo 10). Pero si, por un lado, no hemos todavía logrado alcanzar la oponibilidad de una obligación de protección a la comunidad internacional como un todo, por otro lado, - me permití agregar en mi referido Voto Razonado en el caso *Las Palmeras*,:

"el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hoy nos proporciona los elementos para la consolidación de la oponibilidad de obligaciones de protección a todos los Estados Partes en tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*)⁵⁰⁶. Así, diversos tratados, tanto de derechos humanos⁵⁰⁷ como de Derecho Internacional Humanitario⁵⁰⁸, disponen sobre la obligación general de los Estados Partes de garantizar el ejercicio de los derechos en ellos consagrados y su observancia".

Como correctamente señaló el *Institut de Droit International*, en una resolución adoptada en la sesión de Santiago de Compostela de 1989, tal obligación es aplicable *erga omnes*, por cuanto cada Estado tiene un interés legal en la salvaguardia de los derechos humanos (artículo 1)⁵⁰⁹. Así, a la par de la obligación de todos los Estados Partes en la Convención Americana [sobre Derechos Humanos] de proteger los derechos en ésta consagrados y garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, existe la obligación de los Estados Par-

la *Barcelona Traction* (1970), de los *Ensayos Nucleares* (1974), de *Nicaragua versus Estados Unidos* (1986), del *Timor Oriental* (1995), y de *Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia* (1996), y los argumentos de las partes en los casos del *Camerún Septentrional* (1963) y de *África Sudoccidental* (1966), así como su Opinión Consultiva sobre *Namibia* (1971) y los argumentos (escritos y orales) atinentes a las dos Opiniones Consultivas sobre las *Armas Nucleares* (1994-1995).

505 La Corte de la Haya tuvo una ocasión única para hacerlo en el caso del *Timor Oriental* (1995), habiendo lamentablemente desperdiciado tal oportunidad, al relacionar las obligaciones *erga omnes* con algo antitético a ellas: el consentimiento estatal como base del ejercicio de su jurisdicción en materia contenciosa. Nada podría ser más incompatible con la existencia misma de las obligaciones *erga omnes* que la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional y el énfasis en el consentimiento estatal como fundamento del ejercicio de la jurisdicción internacional.

506 Sobre el sentido de las obligaciones *erga omnes partes*, oponibles a todos los Estados Partes en ciertos tratados o a una determinada comunidad de Estados, cf. M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 201-202; C. Annacker, "The Legal Regime of *Erga Omnes* Obligations in International Law", 46 *Austrian Journal of Public and International Law* (1994) p. 135.

507 Cf., v.g., Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1(1); Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 2(1); Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 2(1).

508 Artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, y artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949.

509 Cf. I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 y 288-289.

tes de asegurar la integridad y efectividad de la Convención: este deber general de protección (la *garantía colectiva*) es de interés directo de cada Estado Parte, y de todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes*). Y esto es válido en tiempos tanto de paz como de conflicto armado⁵¹⁰ (párrafos 11-12).

Hay otra posibilidad de hacer valer las obligaciones *erga omnes partes* de protección, como igualmente lo señalé en el mismo Voto Razonado en el caso *Las Palmeras* atinente a Colombia:

"Algunos tratados de Derechos Humanos establecen un mecanismo de peticiones o comunicaciones que comprende, a la par de las peticiones individuales, también las interestatales; estas últimas constituyen un mecanismo *par excellence* de acción de *garantía colectiva*. El hecho de que no hayan sido usadas con frecuencia (jamás en el sistema interamericano de protección, hasta la fecha) sugiere que los Estados Partes no han revelado todavía su determinación de construir un verdadero *ordre public internacional* basado en el respeto por los Derechos Humanos. Pero podrían - y deberían - hacerlo en el futuro, con su creciente conscientización de la necesidad de lograr mayor cohesión e institucionalización en el ordenamiento jurídico internacional, sobre todo en el presente dominio de protección. De todos modos, difícilmente podría haber mejores ejemplos de mecanismo para aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección (al menos en las relaciones de los Estados Partes inter se) que los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de Derechos Humanos, para el ejercicio de la *garantía colectiva* de los derechos protegidos. En otras palabras, los mecanismos para aplicación de las obligaciones *erga omnes partes* de protección ya existen, y lo que urge es desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las *obligaciones positivas* y las *consecuencias jurídicas* de las violaciones de tales obligaciones. En fin, la prohibición absoluta de violaciones graves de Derechos Humanos fundamentales - empezando por el derecho fundamental a la vida - se extiende en efecto, en mi juicio, mas allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente, en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo. Tal prohibi-

510 Así, un Estado Parte en las Convenciones de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, aunque no esté involucrado en un determinado conflicto armado, está habilitado a exigir de otros Estados Partes - que lo estén - el cumplimiento de sus obligaciones convencionales de cuño humanitario; L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. C. Swinarski), Genève/La Haye, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 29 y 32-33.

ción da realce a las obligaciones *erga omnes*, debidas a la comunidad internacional como un todo. Estas últimas trascienden claramente el consentimiento individual de los Estados, sepultando en definitiva la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional, y anunciando el advenimiento de un nuevo ordenamiento jurídico internacional comprometido con la prevalencia de valores comunes superiores, y con imperativos morales y jurídicos, tal como el de la protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, en tiempos tanto de paz como de conflicto armado" (párrafos. 13-15).

Me he permitido insistir en esta posición en respaldo a las obligaciones *erga omnes* de protección en otras ocasiones en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como, por ejemplo, en mis Votos Concurrentes en las Resoluciones de Medidas Provisionales de Protección adoptadas por la Corte en los casos de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (del 18.06.2002, atinente a Colombia), de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (del 06.03.2003, también referente a Colombia), del *Pueblo Indígena Kankuamo* (del 05.07.2004, relativa igualmente a Colombia), del *Pueblo Indígena de Sarayaku* (del 06.07.2004, atinente a Ecuador), de la *Cárcel de Urso Branco* (del 07.07.2004, referente a Brasil), y de la *Emisora de Televisión 'Globovisión'* (del 04.09.2004, relativa a Venezuela).

En fin, en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 25 de noviembre de 2000), la Corte examinó, en el contexto del *cas d'espèce*, el conflicto interno guatemalteco bajo la perspectiva convergente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La Corte tomó en cuenta las Convenciones de Ginebra de 1949, en particular su artículo 3 común, como elemento de interpretación para la determinación de violaciones particularmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y tuvo presente el deber general, bajo el artículo 1(1) de ésta, de "respetar" y "hacer respetar" los derechos protegidos⁵¹¹. En mi Voto Razonado en el mismo caso *Bámaca Velásquez*, tomé igualmente en cuenta las normativas tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho Internacional Humanitario, así como la *cláusula Martens*⁵¹².

511 CtlADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Fondo), Sentencia del 25.11.2000, Serie C, n. 70, pp. 136-140, párrs. 203-210.

512 *Ibid.*, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Serie C, n. 70, pp. 151-168, párrs. 1-40, esp. pp. 157-158 y 166, párrs. 17-18 y 36.

XII. REFLEXIONES FINALES

No podría concluir el presente estudio sin agregar una breves reflexiones personales. La presente Conferencia de México de noviembre de 2004 es parte de un significativo proceso histórico. En mi estudio de una década atrás, que presenté el en Coloquio Internacional de San José de Costa Rica de diciembre de 1994 y publicado con ocasión de los diez años de la Declaración de Cartagena de 1984, me permití señalar que:

"Los desarrollos recientes en la protección internacional de la persona humana, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado (...), realzan la obligación general de la *debida diligencia* por parte del Estado, desdoblable en sus deberes jurídicos de tomar medidas positivas para prevenir, investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos, lo que además resalta e inserta en la orden del día el debate sobre la protección *erga omnes* de determinados derechos y la cuestión del *Dritt-wirkung*, de su aplicabilidad en relación a terceros. La nueva dimensión del *derecho de protección* del ser humano, dotado reconocidamente de especificidad propia, viene siendo jurisprudencialmente erigida sobre el binomio de las obligaciones de 'respetar' y 'hacer respetar', en todas las circunstancias, los tratados del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el presente dominio del *derecho de protección*, se ha hecho uso del derecho internacional a efectos de perfeccionar y fortalecer, nunca de restringir o debilitar, el grado de protección de los Derechos Humanos consagrados, en los planos tanto normativo como procesal. Hay que continuar explorando todas las posibilidades jurídicas con ese propósito. El reconocimiento, incluso judicial, de los amplios alcances y dimensiones de las obligaciones convencionales de protección internacional de la persona asegura la continuidad del proceso de expansión del *derecho de protección*. Las aproximaciones o convergencias entre los regímenes complementarios de protección, entre el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dictadas por las propias necesidades de protección y manifestadas en los planos normativo, hermenéutico y operativo, contribuyen a la búsqueda

de soluciones eficaces a problemas corrientes en este dominio, y al perfeccionamiento y fortalecimiento de la protección internacional de la persona en cualesquiera situaciones o circunstancias. Cabe seguir avanzando decididamente en esta dirección"⁵¹³.

A lo largo de la última década, se ha, efectivamente, avanzado en esta dirección, y es importante que se continúe avanzando en los próximos años. Con aún más razón ésto se impone, por cuanto los desafíos a la protección de los derechos de la persona son hoy día mucho mayores que hace una década. De todos modos, las iniciativas contemporáneas de ayuda o asistencia humanitaria han reconocido que no hay cómo dejar de tomar en cuenta, simultánea o concomitantemente, las normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados, para atender con eficacia las nuevas necesidades de protección⁵¹⁴.

Las Consultas Globales sobre Protección Internacional realizadas por el ACNUR, en forma de Reunión Regional de Expertos que tuvo lugar en San José de Costa Rica en 2001, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, durante mi Presidencia de aquel Tribunal internacional, concluyeron *inter alia* que, para enfrentar ciertas tendencias restrictivas al asilo, se requería "la aplicación convergente de las tres vertientes del derecho internacional para la protección de las personas, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados" (recomendación 2(XVI)). En el plano universal, se cuenta hoy con una amplia serie de resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que abordan los problemas que atañen a los derechos humanos y a los derechos de los refugiados desde una óptica esencialmente convergente⁵¹⁵.

513 Cf. A.A.C.T., *Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. *supra* n. (1), pp. 167-168.

514 Cf., v.g., H. Fischer y J. Oraá, *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, pp. 28-29, 41-55, 61-65 y 81-83.

515 Cf. las siguientes resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas: resoluciones 34/60, del 29.11.1979; 36/148, del 16.12.1981; 37/186, del 17.12.1982; 38/103, del 16.12.1983; 39/117, del 14.12.1984; 40/149, del 13.12.1985; 41/148, del 04.12.1986; 42/144, del 07.12.1987; 43/117, del 08.12.1988; 43/154, del 1988; 44/137, del 15.12.1989; 44/164, del 15.12.1989; 45/140, del 14.12.1990; 45/153, del 18.12.1990; 46/106, del 16.12.1991; 46/127, del 17.12.1991; 47/105, del 16.12.1992; 48/116, del 20.12.1993; 48/135, del 20.12.1993; 48/139, del 20.12.1993; 49/169, del 23.12.1994; 50/152, del 21.12.1995; 50/182, del 22.12.1995; 51/70, del 12.12.1996; 51/71, del 12.12.1996; 51/75, del 12.12.1996; 52/103, del 12.12.1997; 52/132, del 12.12.1997; 53/123, del 09.12.1998; 53/125, del 09.12.1998; 54/147, del 17.12.1999; 54/180, del 17.12.1999; 55/77, de 04.12.2000; 56/13, del 19.12.2001; 56/166, del 19.12.2001; y 57/206, del 18.12.2002.

Nunca está demás resaltar los efectos benéficos de las interacciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario para la protección efectiva de los derechos de la persona. Así, e.g., la consolidación de un verdadero régimen internacional contra la tortura en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta hoy día benéfica también para los refugiados, pues la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes que les es otorgada por algunos tratados de Derechos Humanos es particularmente amplia, logrando en este particular una salvaguardia de mayor alcance que sería posible en el marco del Derecho Internacional de los Refugiados⁵¹⁶.

La práctica de los órganos internacionales de supervisión de los Derechos Humanos es particularmente ilustrativa, al reforzar la prohibición de la devolución. Recuérdesse, al respecto, además de los ejemplos anteriormente citados, v.g., la práctica del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, en aplicación del artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, acerca precisamente del alcance del principio del *non-refoulement*⁵¹⁷. Este desarrollo es ilustrativo de la intensificación de las interrelaciones convergentes de las vertientes de protección de los derechos de la persona humana, maximizando la protección en los planos normativo, hermenéutico y operativo.

A los 20 años de la adopción de la Declaración de Cartagena, los avances en la labor de protección se han hecho acompañar del agravamiento de la situación de vulnerabilidad que hoy afecta los integrantes de los grandes flujos migratorios forzados de nuestros días. Surgen, así, nuevas demandas de protección del ser humano⁵¹⁸. Lamentablemente, el progreso económico y la "liberalización" del trabajo nunca lograron poner fin a nuevas formas contemporáneas de esclavitud; hoy día, los migrantes indocumentados corren el riesgo de encontrarse en condiciones muy próximas o similares a las de la esclavitud⁵¹⁹. El actual cierre de fronteras en tantos países puede, lamentablemente una vez más, perpetuar y

516 J.-F. Flauss, "Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés", in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives* (ed. V. Chetail), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 117.

517 *Ibid.*, pp. 118 y 123.

518 Cf. A. Roberts, "El Papel de las Cuestiones Humanitarias en la Política Internacional en los Años Noventa", in *Los Desafíos de la Acción Humanitaria - Un Balance*, Barcelona, Icaria/Antrazyt, 1999, pp. 31-70; J. Abrisketa, "El Derecho a la Asistencia Humanitaria: Fundamentación y Límites", in *ibid.*, pp. 71-100; X. Etzeberria, "Marco Ético de la Acción Humanitaria", in *ibid.*, pp. 101-127.

519 M. Lengellé-Tardy, *L'esclavage moderne*, Paris, PUF, 1999, pp. 8-9, 26 y 77, y cf. p. 13.

agravar las formas contemporáneas de esclavitud⁵²⁰. Tampoco el progreso científico-tecnológico ha logrado liberar los seres humanos de ese mal⁵²¹. Los victimados sólo cuentan con una defensa contra esta forma de explotación del ser humano: la del Derecho.

El Derecho Internacional de los Refugiados se erigió, a partir de mediados del siglo XX, a la luz de una visión de un mundo dividido en Estados territoriales soberanos y auto-suficientes. Tres décadas después, el fenómeno del desplazamiento vino a desafiar esta visión, que se tornó anacrónica. Los conflictos internos, en diferentes latitudes, pasaron a requerir una reevaluación y actualización del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Refugiados, centradas no más en las restricciones fronterizas de los Estados, sino más bien en la situación objetiva de la vulnerabilidad de los seres humanos, independientemente de encontrarse éstos en conformidad o no con las restricciones fronterizas de los Estados.

Más recientemente, en los años noventa, el fenómeno de dimensiones aún mayores del *desarraigo* humano, victimizando millones de seres humanos en todo el mundo, ha acentuado aún más esta tendencia, centrando una atención cada vez mayor en las necesidades de protección, independientemente de las fronteras de los Estados. No puede aquí haber retroceso. Los estándares consagrados en instrumentos internacionales de protección sólo pueden y deben ser elevados, como sostuve en el dictámen jurídico que preparé para el Consejo de Europa en 1995 a propósito de la co-existencia de la Convención Europea de Derechos Humanos y de la Convención de Minsk de Derechos Humanos de la Comunidad de Estados Independientes (CEI, 1995)⁵²². Cualesquiera retrocesos o el simple estancamiento de los estándares internacionales de protección serían, a mi juicio, injustificables e inadmisibles.

En fin, es significativo que, a lo largo de todo el proceso preparatorio de consultas de la presente Conferencia de México de noviembre de 2004, se hayan reiterado algunas conquistas de la conciencia humana en el dominio del presente *derecho de protección* de la persona humana. He acompañado de cerca este proceso, y en las tres reuniones subregionales

520 *Ibid.*, p. 116.

521 *Ibid.*, pp. 96-98.

522 Cf. A.A. Cançado Trindade, "Analysis of the Legal Implications for States that Intend to Ratify both the European Convention on Human Rights and Its Protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS)", 17 *Human Rights Law Journal* (1996) pp. 164-180 (también disponible en francés, español, alemán y ruso).

preparatorias⁵²³ - la de San José de Costa Rica, de 12-13 de agosto de 2004; la de Brasilia, de 26-27 de agosto de 2004; y la de Cartagena de Indias, de 16-17 de septiembre de 2004; precedida por la reunión previa de los consultores jurídicos del ACNUR, de Brasilia, de 27-28 de marzo de 2004, - se han reconocido expresamente, para mi gran satisfacción personal, tres puntos que me parecen de fundamental importancia en nuestros días: 1) las convergencias entre las tres vertientes de protección internacional de los derechos de la persona, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario; 2) el rol central y la alta relevancia de los principios generales del derecho; y 3) el carácter de *jus cogens* del principio básico del *non-refoulement* como un verdadero pilar de todo el Derecho Internacional de los Refugiados.

Esto significa que, a pesar de los nuevos desafíos y algunos preocupantes retrocesos de nuestros días (como, v.g., las migraciones forzadas y el desarraigo, las políticas migratorias restrictivas y abusivas, el cierre de fronteras y la xenofobia), la conciencia humana sigue moviendo el Derecho adelante, como su fuente material última. Así, a pesar de las incongruencias de la práctica de los Estados en nuestros tiempos, la *opinio juris communis* sigue alumbrando el camino a seguir, el cual no puede ser otro que el de la prevalencia de los derechos fundamentales de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancia y de la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección. Ésto implica, en última instancia, el primado de la razón de humanidad sobre la antigua razón de Estado.

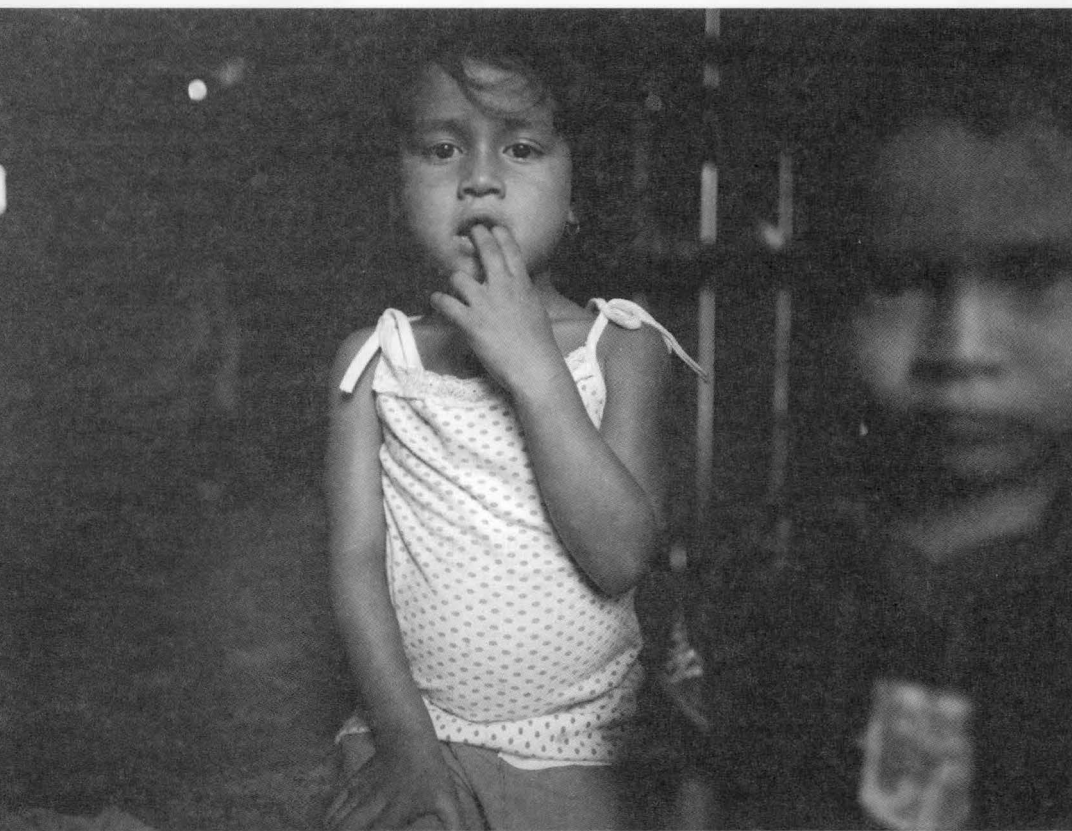
Ciudad de México,
15 de noviembre del 2004.

523 He tenido el honor de presidir las dos primeras, - las de San José de Costa Rica, de 12-13.08.2004, y de Brasilia, de 26-27.08.2004, - que contaron ambas con la participación de representantes tanto gubernamentales como de entidades de la sociedad civil, - como debe ser, en reuniones de consulta de esta naturaleza, y sobre una temática que afecta la población del continente americano y del Caribe como un todo.

Sistema de protección de los derechos humanos de la ONU: Recomendaciones sobre la situación de las personas refugiadas en el Ecuador

Guillermo Fernández-Maldonado⁵²⁴

⁵²⁴ Asesor en Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador. Funcionario de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



C. Bennett / UNHCR.
Niña refugiada junto a su hermano.

INTRODUCCIÓN

La Declaración Universal de Derechos Humanos, sobre la cual se edifica el andamiaje jurídico-institucional del sistema regional (interamericano) y universal (Naciones Unidas) de protección de los derechos humanos, también ha influido en el espíritu y contenido de más de un centenar de textos constitucionales desde 1948. La Constitución de la República de Ecuador del 2008 no sólo está claramente inserta en esta categoría de constituciones sino que es reconocida como una de las cartas constitucionales que mayor reconocimiento y garantía extiende a estos derechos.

De una forma muy simplificada se podría decir que la parte dogmática de la Constitución del 2008 realiza una descripción detallada de los derechos reconocidos y de sus principios de aplicación, en tanto que su parte orgánica describe la forma en que se organiza la institucionalidad del estado para cumplir con su más alto deber que, conforme a la propia constitución (Arts.3.1 y 11.9), es el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales.

Conforme a ello, los habitantes del Ecuador no sólo tienen el reconocimiento constitucional de estos derechos sino que también deberían disponer y ser beneficiarios de un sistema jurídico-institucional del estado, que garantice la efectiva vigencia de estos derechos. En otras palabras, es la plasmación del derecho de toda persona a un sistema de protección y garantía de sus Derechos Humanos dentro de cada país. Si bien el rol de la Defensoría del Pueblo y del sistema de administración de justicia es fundamental respecto de la protección de estos derechos, conforme al texto constitucional debe entenderse que el deber de respeto, protección y garantía corresponde y es exigible ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (Art.11.3).

De forma complementaria o subsidiaria a los mecanismos nacionales de protección de derechos humanos, se hallan los sistemas de protección internacional. El derecho internacional de los derechos humanos está compuesto de normas y principios que los Estados se han comprometido a respetar en todo lugar, en cualquier tiempo y respecto de todas las personas, sin discriminación alguna. Un aspecto primordial del esfuerzo internacional para la promoción y defensa de estos derechos es el esta-

blecimiento del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Se trata del conjunto de normas y mecanismos creados por los propios Estados para garantizar el cumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos. Pese a su especial importancia, todavía son normas y mecanismos poco conocidos y utilizados dentro del país.

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos comprenden a los tratados internacionales - que también pueden denominarse pactos, convenios, convenciones, protocolos, etc. - que son suscritos y ratificados por el estado y, de otro lado, diverso tipo documentos que no precisan de este proceso de ratificación ni usualmente se les reconoce la misma fuerza jurídica, como son las declaraciones suscritas por los estados en reuniones internacionales o aprobadas por entes colectivos como la Asamblea General de la ONU.

En el caso de Ecuador, conforme a la Constitución del 2008, los tratados internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes (Art. 425), lo que significa que deben aplicarse por encima de la ley en caso de conflicto o aplicarse directamente en caso de un vacío legal. No obstante, se debe tener presente que, al momento de referirse a los deberes primordiales del Estado respecto de la garantía de los derechos, la Constitución señala, como referentes jurídicos aplicables, a la propia carta constitucional y a los instrumentos internacionales en su conjunto y no sólo a los tratados suscritos y ratificados por el estado (Arts. 3.1, 10, 11.3, etc.).

El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, o de las Naciones Unidas, comprende instituciones y mecanismos que tienen el encargo de vigilar y promover el cumplimiento del marco normativo de origen internacional. Entre ellos están los órganos creados en virtud de los tratados de Derechos Humanos, los procedimientos especiales, el Consejo de Derechos Humanos (CDH) y el mecanismo del Examen Periódico Universal (EPU).

Tanto los comités creados en virtud de los tratados como los relatores especiales y grupos de trabajo que forman parte de los denominados procedimientos especiales, están integrados por expertos independientes. En el caso del EPU se trata de un mecanismo intergubernamental.

Los tres mecanismos, con metodologías y enfoques diferentes, se encargan de elaborar periódicamente estados de situación sobre los Derechos Humanos de cada estado parte. Sobre la base de la información que reciben y que analizan sustentados en su experticia e independencia, emiten recomendaciones específicas para cada país, para orientar y apo-

yar el mejor cumplimiento de su deber de hacer efectivo el goce de estos derechos.

No obstante, ninguno de estos comités se encarga de velar por el cumplimiento de un tratado específico dedicado a las personas refugiadas. Tampoco existe en este momento relator especial o grupo de trabajo alguno cuyo mandato temático se refiera a la población refugiada. ¿Significa esto que los Derechos Humanos de los refugiados y refugiadas no están comprendidos en el Sistema Universal de Protección y que no existen recomendaciones de comités, relatores y grupos de trabajo aplicables a estos grupos de población en situación de vulnerabilidad?

En la medida en que los derechos humanos son inherentes a todas las personas, los derechos reconocidos tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales deben ser respetados, protegidos y garantizados respecto de todos los refugiados y refugiadas sin discriminación alguna. Sobre esta base, todas las recomendaciones generales de comités, relatores especiales y grupos de trabajo que busquen una mayor vigencia de los derechos humanos podrían ser aplicables a la población refugiada al igual que al resto de los habitantes del Ecuador. Pero, además, los comités de los tratados y los procedimientos especiales han expedido recomendaciones dirigidas expresamente a la situación de la población refugiada en el Ecuador.

El presente documento recoge de forma sistemática las principales recomendaciones dirigidas al Ecuador por parte de los órganos de los tratados y de los procedimientos especiales, emitidas entre el 2004 y el 2011, en las que se hace referencia a distintos aspectos de la situación de las personas refugiadas en el país, con el objetivo de contribuir a su conocimiento y aplicación efectiva.

RECOMENDACIONES

1. RELATOR ESPECIAL SOBRE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS, 2011

Formación a miembros de las Fuerzas Armadas

99. A fin de abordar las denuncias de los abusos cometidos por las fuerzas armadas que operan a lo largo de la Frontera Norte del Ecuador, los soldados deberían recibir un adiestramiento más amplio, que incluya:

(...)

c) El modo de tratar con humanidad a los desplazados y refugiados.

2. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, 2010

Formación a los funcionarios de inmigración

34. El Comité también recomienda al Estado Parte que lleve a cabo un programa de capacitación y formación permanente de los funcionarios de fronteras y de inmigración, sobre la aplicación de las salvaguardias establecidas para el tratamiento y la protección internacional de quienes las precisan incluyendo los procedimientos a seguir para diferenciar la especificidad de la Convención y la identificación del estatuto de refugiado. El Comité exhorta al Estado Parte a ampliar la cooperación con organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Medidas contra la trata de personas

50. El Comité recomienda que el Estado parte lleve a cabo medidas adicionales para combatir la trata de personas, en particular mediante:

(...)

h) la protección de los trabajadores en los centros de recepción y refugios de prevención, protección y servicios a los víctimas de trata.

3. COMITÉ CONTRA LA TORTURA, 2010

Procedimiento de asilo justo y rápido

13. Ante el considerable aumento de solicitantes de asilo en Ecuador durante los últimos años, el Comité recomienda al Estado Parte que:

- continúe los esfuerzos realizados en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para la identificación y protección de los refugiados y solicitantes de asilo;
- examine la conformidad de la legislación vigente en materia de asilo e inmigración con las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular el principio de no discriminación. El Estado Parte debería, asimismo, considerar la eliminación del requisito de presentación del "pasado judicial" en las solicitudes de asilo, que a juicio de este Comité no respeta los principios de no devolución y confidencialidad en materia de derecho de los refugiados.

Garantía de la integridad física - Enjuiciamiento y sanción a responsables de tortura

14. El Comité recomienda al Estado Parte:

- adoptar las medidas necesarias para garantizar la integridad física de la población civil en las provincias fronterizas con Colombia, incluyendo a los refugiados y solicitantes de asilo que se hallen bajo su jurisdicción;
- velar por que se investiguen las muertes y abusos cometidos en esa región y se enjuicie a los autores de esos actos.

15. El Estado Parte debe:

- velar por que se investiguen plenamente los abusos cometidos contra refugiados y solicitantes de asilo, en particular mujeres y niñas;
- asegurar que estos hechos no queden impunes y se establezcan las responsabilidades penales, civiles y administrativas correspondientes.

Formación a Fuerzas Armadas y de Seguridad – Derechos de los /las solicitantes de asilo y refugiados / as

14. El Comité recomienda al Estado Parte:

(...)

Continuar los programas de formación continua obligatoria para miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad del Estado en materia de Derechos Humanos, asilo y migración, dando prioridad a aquellos policías y militares que se encuentren cumpliendo servicio o vayan a ser destinados a zonas de frontera.

Realizar una revisión periódica de los contenidos de la Guía de Derechos Humanos y Movilidad Humana para miembros de las fuerzas armadas y agentes de las fuerzas de seguridad del estado.

Casos de devolución

15. El Comité llama la atención del Estado Parte sobre los recientes casos de devolución de solicitantes de asilo colombianos ocurridas en junio de 2010 y la expulsión sumaria de otro en octubre de 2010 antes de que se hubiera adoptado una decisión en respuesta a su apelación (Arts. 1, 2, 3, 4 y 16). El Estado Parte debe:

(...) Adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas que se hallen bajo su jurisdicción reciban un trato justo en todas las fases del procedimiento de asilo y, en particular, de una revisión efectiva, imparcial e independiente de la decisión de expulsión, devolución o deportación;

Velar por el cumplimiento y correcta aplicación por parte de los Intendentes (Autoridad Provincial de Policía) y Jefes Provinciales de la Policía de Migración del protocolo aplicable en procedimientos de deportación y, en caso contrario, proceder a la imposición de las sanciones correspondientes.

Integración de los/las refugiados/as y solicitantes de asilo

15. El Estado parte debe (...) Adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para facilitar la integración de los refugiados y solicitantes de asilo.

4. RELATORA ESPECIAL SOBRE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD, 2010

Respeto de las garantías procesales

94. La Relatora Especial alienta al gobierno a reforzar las medidas de prevención de las situaciones análogas a la esclavitud entre los solicitantes de asilo, los refugiados y los migrantes. En el marco de esas medidas, el gobierno debería aumentar sus iniciativas destinadas a aplicar la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, en particular con el objeto de:

Seguir reforzando la capacidad de las comisiones nacionales de refugiados para garantizar el respeto de las garantías procesales y para asegurar a los solicitantes de asilo el acceso a procedimientos de determinación del estatuto de refugiado, estableciendo recursos efectivos, adoptando decisiones en un plazo razonable respecto de las solicitudes y adoptando procedimientos de apelación de las decisiones ante un órgano independiente.

Integración de los/las refugiados/as

94. (...) Reforzar y perfeccionar la cobertura de los programas de promoción de la autosuficiencia y de integración local de los refugiados, incluido, aunque no limitado a ello, el fomento de la generación de fuentes de empleo, en particular estableciendo sistemas de microcrédito, y simplificar los procedimientos de autenticación y reconocimiento de los certificados y diplomas emitidos en el extranjero.

Inversión servicios básicos - Programa de sensibilización contra discriminación

94. (...) Promover el desarrollo de las zonas fronterizas mediante la consolidación de la presencia de instituciones estatales y la realización de inversiones y proyectos concretos patrocinados por la comunidad internacional, y satisfacer las necesidades de servicios básicos de infraestructura y comunitarios, en particular en los ámbitos de la salud y la educa-

ción, así como promover los proyectos de generación de empleo y otros proyectos productivos, cuando proceda. Todas esas iniciativas deben tener debidamente en cuenta la paridad entre los géneros y la edad de los interesados. El Gobierno también debe elaborar y aplicar programas de sensibilización de la opinión pública dirigidos a las poblaciones locales a fin de evitar los sentimientos negativos y todo tipo de discriminación.

Protección de los trabajadores migratorios

95. En relación con la protección de los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su condición de inmigrantes, contra la explotación en el empleo y las situaciones análogas a la esclavitud, la Relatora Especial recomienda al Gobierno que establezca conductos efectivos y accesibles que permitan a todos los trabajadores migratorios, incluidos los que estén en situación irregular, presentar una denuncia por conculcación de sus derechos sin temor a represalias.

Principio de no discriminación

100. (...) La Relatora Especial recomienda firmemente que el Gobierno: Adopte todas las medidas necesarias para cumplir su obligación de respetar el principio de no discriminación y prevenir, combatir y eliminar todas las formas de discriminación y xenofobia, garantizando el ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, en particular sin establecer distinciones por motivos de origen nacional, situación económica, condición de inmigrante o refugiado u otra condición que requiera protección internacional.

5. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 2010

Reclutamiento de niños/as en conflicto armado

8. El Comité recomienda al Estado parte que, a fin de detectar las causas subyacentes y adoptar medidas preventivas, establezca un sistema central de reunión de datos para identificar e inscribir en un registro a todos los niños que se encuentren en su jurisdicción y puedan haber sido reclutados o utilizados en hostilidades por grupos armados no estatales en el extranjero. Además, le recomienda que asegure la disponibilidad de

datos relativos a los niños, incluidos los refugiados y los solicitantes de asilo, que puedan haber sido víctimas de dichas prácticas.

10. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte todas las medidas posibles para prevenir en su territorio el reclutamiento de niños por parte de grupos armados, en particular de niños refugiados que viven en zonas próximas a la frontera y que son especialmente vulnerables, investigue los casos de reclutamiento de niños/as por fuerzas no estatales, asigne recursos a su identificación, disponga su acceso a la educación y se asegure de que se investiguen los casos denunciados de reclutamiento forzado de niños/as.

Protección de niños y niñas solicitantes de asilo y refugiado/as

67. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas legislativas o de otro tipo para proteger a los/las niños/as solicitantes de asilo y refugiados, en particular los no acompañados o separados de su familia. A este respecto, debería tener en cuenta la Observación General N° 6 del Comité (2005) sobre el trato de los menores de edad no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. También recomienda que se asegure de que los/las niños/as solicitantes de asilo y refugiados tengan un nivel de vida adecuado, lo que comprende el suministro de agua y alimentos, así como el acceso a los servicios de atención de salud y las escuelas sin discriminación.

6. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, 2009

No discriminación por razón de pasado judicial

18. Si bien el Comité toma nota del principio de no discriminación por razón de pasado judicial estipulado en el artículo 11.2 de la Constitución así como el proyecto de reforma del Decreto N.º 3301 en materia de refugiados que estipula expresamente la prohibición de pedir un pasado judicial y que la Dirección General de Refugiados encargada de recibir las solicitudes de refugio no solicita el pasado judicial para dar trámite a las peticiones de refugio, el Comité lamenta que según ciertas informaciones se sigue manteniendo la práctica de solicitar los antecedentes judiciales como requisito de entrada (pasado judicial) exclusivamente a los inmigrantes colombianos.

El Estado parte debe tomar medidas necesarias para garantizar que el principio de no discriminación por razón de pasado judicial estipulado en la Constitución se refleje en la práctica. A la luz del párrafo 5 de la Observación general 15 del Comité sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, el Comité recuerda al Estado parte que si bien el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él, puede, en determinadas circunstancias un extranjero acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

7. EXPERTA INDEPENDIENTE ENCARGADA DE LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXTREMA POBREZA, 2009

Solicitantes de asilo y refugiados/as en situación de extrema pobreza

56. La Experta independiente reconoce los esfuerzos realizados por el Gobierno para implementar una nueva política de protección de refugiados que incluye un registro ampliado de refugiados. Llama al Gobierno a continuar con estos esfuerzos y asegurar el mejor registro y documentación de los refugiados, así como también asegurar el acceso a los servicios básicos como salud y educación tanto por parte de los refugiados, como por la comunidad de acogida.

Es importante también fomentar activamente la integración y tomar medidas necesarias para prevenir y sancionar cualquier tipo de violencia, incluida la violencia sexual e intrafamiliar así como la xenofobia.

8. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, 2008

Protección de migrantes y refugiadas

27. El Comité recomienda al Estado Parte que garantice la inclusión y la protección sistemáticas de las solicitantes de asilo, las migrantes y las refugiadas en la legislación nacional, las políticas públicas y los programas orientados a las cuestiones relacionadas con los derechos de la

mujer, como la violencia sexual y de género. El Comité insta además al Estado Parte a adoptar medidas concretas para eliminar todas las formas de violencia y discriminación contra las migrantes, las solicitantes de asilo, las mujeres desplazadas y las refugiadas, en particular en el sector del empleo, mediante, entre otras cosas, la promoción de su integración en el sector del empleo estructurado. El Comité alienta al Estado a facilitar el acceso de las refugiadas, las solicitantes de asilo, las migrantes y las desplazadas a los servicios de salud y otros servicios de apoyo social. El Comité celebra la campaña que lleva a cabo actualmente el Estado Parte para registrar y documentar a todas las personas que viven cerca de la frontera septentrional y lo alienta a fortalecer y acelerar el proceso de registro, así como el proceso para establecer el estatuto de refugiado.

Incidencia del VIH/SIDA

41. El Comité recomienda al Estado parte que evalúe la incidencia del VIH/SIDA en las mujeres indígenas y de ascendencia africana, así como en las migrantes y las refugiadas.

9. RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, 2006

Situación de las comunidades indígenas fronterizas

87. Se recomienda al Gobierno del Ecuador que diseñe y aplique un plan de emergencia (en consulta con los pueblos indígenas de la región), para hacer frente a la crítica situación de las comunidades indígenas fronterizas (especialmente los awás) como resultado del impacto que ha tenido el conflicto interno en Colombia, las actividades ilícitas de cultivo y tráfico de estupefacientes, el deterioro del medioambiente, el influjo de refugiados indígenas del vecino país, la situación de inseguridad y violencia en la zona. Deben ser revisadas las concesiones que se han dado a las diversas empresas petroleras y mineras. El Estado debe generar políticas públicas encaminadas a proteger a los distintos sectores, pueblos y comunidades que viven en la zona de la frontera norte, con plena participación de estos pueblos, incluyendo el ejercicio de la consulta previa libre e informada.

CONCLUSIÓN

El conocimiento y los esfuerzos por implementar estas y otras recomendaciones son de gran relevancia por el impacto positivo que pueden lograr en la mejora efectiva del disfrute de los Derechos Humanos de toda la población y, en este caso particular, de la población refugiada. Las recomendaciones definen una serie de áreas en las que se propone que el gobierno y la sociedad civil enfoquen su atención o que deberían ser incluidas en una política nacional sobre el tema. Las recomendaciones brindan, además, insumos para el análisis y la toma de acciones desde una perspectiva de Derechos Humanos, y dejan entrever que el respeto y realización de los derechos de la población refugiada no competen a un grupo reducido de actores sino que se extienden a los diversos sectores del Estado. Conocer las recomendaciones es importante, por parte del Estado, para implementarlas a través de normas y/o políticas públicas y, por parte de la población, para exigir su cumplimiento y apoyar su implementación desde sus diversas áreas de acción.

La información y recomendaciones contenidas en los informes de los comités, de los procedimientos especiales y el EPU son útiles para:

- conocer qué elementos dentro del país contribuyen a las violaciones de un derecho específico o, en su caso, a la promoción y respeto del mismo;
- saber en qué áreas los mecanismos de protección de derechos humanos han pedido al gobierno que centre su atención y en cuáles existen avances;
- acceder a información importante sobre cada derecho y ayudar a establecer prioridades e identificar nuevas áreas de programas;
- validar los programas o identificar las áreas donde es preciso tomar o reforzar medidas;
- discutir con diversos actores sobre la situación de los derechos humanos en el país;
- contar con una plataforma de información para un diálogo a largo plazo con actores locales.

Fuentes

Informes – procedimientos especiales y Revisión Periódica Universal

Autor	Informe	Fecha	Código
Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston	Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión al Ecuador	5/9/11	A/HRC/17/28/Add.2
Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian	Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian, Misión al Ecuador	7/5/10	A/HRC/15/20/Add.3
Experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona	Informe de la Experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza - Misión al Ecuador	5/19/09	A/HRC/11/9/Add.1
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen	Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, Misión a Ecuador	12/28/06	A/HRC/4/32/Add.2

Informes - órganos de los tratados

Autor	Informe	Fecha	Código
Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	15 de diciembre de 2010	CMW/C/ECU/CO/2
Comité contra la Tortura	Observaciones finales del Comité contra la Tortura	1 a 19 de noviembre de 2010	
Comité de los Derechos del Niño	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados - Observaciones finales: Ecuador	1 de abril de 2010	CRC/C/OPSC/ECU/CO/1

Comité de los Derechos del Niño	Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Ecuador	2 de marzo de 2010	CRC/C/ECU/CO/4
Comité de Derechos Humanos	Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos	4 de noviembre de 2009	CCPR/C/ECU/CO/5
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ecuador	7 de noviembre de 2008	CEDAW/C/ECU/CO/7

Ver informes: <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>

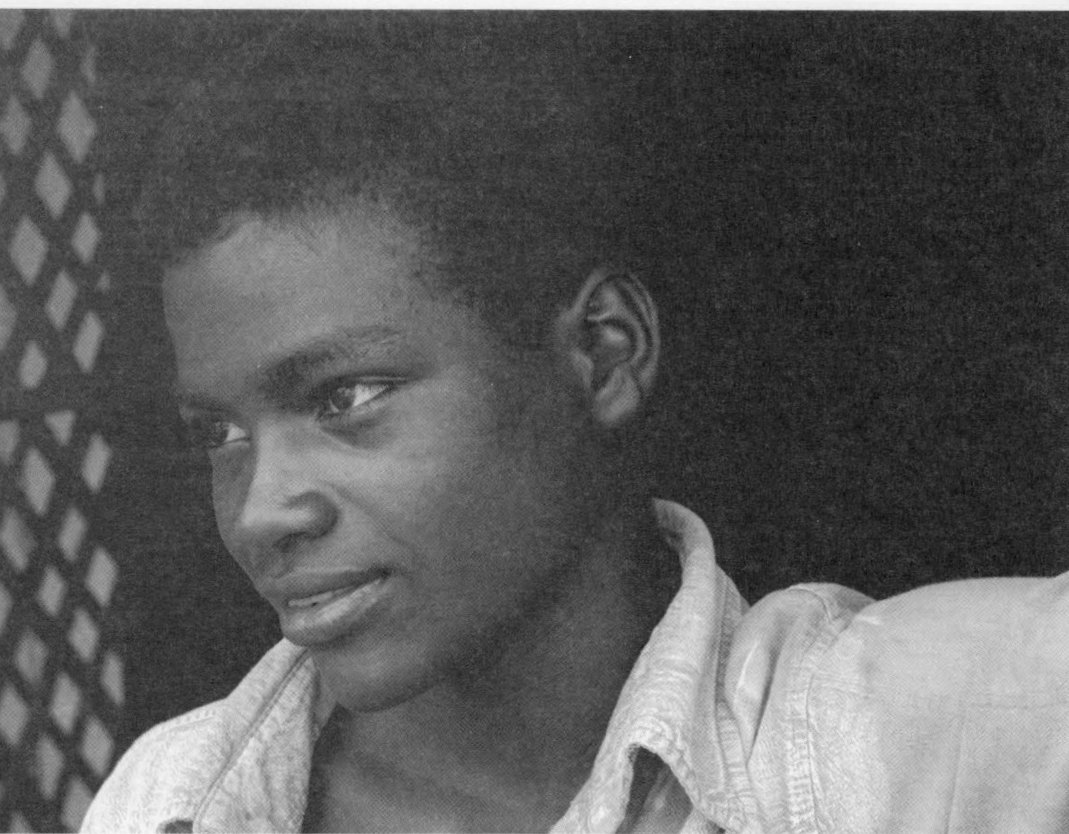
El instituto del refugio en Brasil después de la creación del Comité Nacional para los Refugiados – CONARE

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto⁵²⁵

Renato Zerbini Ribeiro Leão⁵²⁶

⁵²⁵ Ministro de Estado de Justicia de Brasil.

⁵²⁶ Coordinador General del Comité Nacional para los Refugiados de Brasil - CONARE. Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.



X. Creach / UNHCR.
Joven refugiado colombiano en Puerto Nuevo, Ecuador.

CONSIDERACIONES INICIALES

Brasil posee una política de Estado con relación al refugio seria, novedosa e iluminada por principios vanguardistas de la protección internacional de la persona.⁵²⁷ En un momento de profunda indiferencia humanitaria por parte de muchos Estados, la política brasilera de refugio refleja un soplo de esperanza. La Ley N° 9.474, de 22 de julio de 1997 es la consubstanciación de esa idea. Esa Ley define mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 y de su Protocolo de 1967, determinando otras providencias que deberán ser adoptadas por el Estado brasilero cuando el asunto es refugio. Por ella se crea, además, el Comité Nacional para los Refugiados – CONARE.

La temática del refugio en Brasil pasa a ser, desde la entrada en vigencia de la Ley 9.474/97, revestida de un aparato normativo caracterizado por ser uno de los más modernos del mundo. Además de abarcar la totalidad de los principios previstos por la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 de las Naciones Unidas sobre refugiados, ella incorpora lo que es de más contemporáneo en la discusión propia del derecho internacional de los refugiados en consonancia con el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho internacional de los conflictos armados.

La Ley 9.474/97 es el ápice de un intensivo trabajo, construido a partir de los principios de afirmación de la dignidad humana, compartido por el Estado brasileño, por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) por la sociedad civil brasileña. Esa comunión tripartita, regada por el espíritu humanitario de aquellos que representan los diferentes actores involucrados en ese asunto, es la clave del suceso institucional de la temática del refugio en Brasil.

La Ley 9.474/97 y sus peculiaridades

La Ley 9.474/97, de manera esquemática, está dividida en ocho títulos, diecisiete capítulos, tres secciones y 49 artículos. El primero título trata de los aspectos caracterizadores del refugio: su concepto, de la extensión, de la exclusión y de la condición jurídica del refugiado. El segun-

527 La protección internacional de la persona comprende el derecho internacional de los conflictos armados, el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho internacional de los refugiados.

do título trata del ingreso en el territorio nacional y del pedido de refugio. El título tercero trata del CONARE desde su perspectiva institucional, a la luz de su competencia, estructura y funcionamiento.

El cuarto título trata de la vía procesal y sustantiva del refugio, es decir, del procedimiento; de la autorización de la residencia provisoria; de la instrucción y del informe; de la decisión, de la comunicación y del registro; y del recurso. Y es que la Ley establece un doble grado de jurisdicción cuando faculta al Ministro de Estado de la Justicia revisar la decisión originaria del CONARE en los casos de rechazo de la solicitud inicial.⁵²⁸ El quinto título abarca los efectos del estatuto de refugiado sobre la extradición y la expulsión; en cuanto que el séptimo título trata de la cesación y de la pérdida de la condición de refugiado. El séptimo título trata de las soluciones duraderas, como es el caso de la repatriación, de la integración local y del reasentamiento. Finalmente, el octavo título presenta las disposiciones finales.

528 Importante destacar que la posibilidad de que hubiera un recurso a la decisión del CONARE es derivada de una petición formal del ACNUR.

EL DESEMPEÑO DEL CONARE DESDE EL INICIO DE SU FUNCIONAMIENTO

El CONARE es un órgano colegiado interministerial, cuenta además con representantes de la sociedad civil y de la comunidad internacional. Lo anterior está estipulado en el artículo 14 de la Ley 9.474/97. La intensiva labor en pro de los refugiados llevada a cabo por el CONARE tiene en ese tripartidismo la base su exitosa actuación humanitaria e institucional.

Desde su creación en 1998 y hasta finales de 2009, el CONARE realizó 58 reuniones plenarias y 13 reuniones extraordinarias.⁵²⁹ Desde entonces han sido preparados aproximadamente 7000 procesos referentes a solicitantes de refugio, en el marco de los cuales, 2325 solicitudes de refugio han sido deferidas (personas reconocidas como refugiadas) y 2837 han sido rechazadas (personas no reconocidas como refugiadas). Hubo 149 casos de pérdida de la condición de refugiado (a la luz del artículo 39 de la Ley 9.474/97) y 155 casos de Reunión Familiar. De los solicitantes que tuvieron sus pedidos rechazados por el CONARE, en 1262 procesos se interpusieron recursos al Ministro de Estado de Justicia, de acuerdo al establecido por el artículo 29 de la ley 9.474/97, siendo que 34 han sido aceptos y 1228 no.⁵³⁰

El CONARE también ha patrocinado la publicación de las siguientes Resoluciones Normativas:

- nº 1, que establece el modelo para el formato de Declaración a ser rellenado por el Departamento de la Policía Federal por ocasión de la solicitud inicial de refugio (27.10.98);
- nº 2, que adopta el modelo de cuestionario para la solicitud de refugio (27.10.98);
- nº 3, que establece el modelo de formato de Responsabilidad que debería proceder al registro, en la condición de refugiado, en el Departamento de Policía Federal (01.12.98);
- nº 4, que extiende la condición de refugiado a título de reunión familiar (01.12.98);
- nº 5, que establece las condiciones de autorización de viaje de refugiados al exterior (11.03.99);
- nº 6, que dispone acerca de la concesión de protocolo al solicitante de refugio (26.05.99);

529 Datos relativos al período comprendido entre 1998 y 2009.

530 Datos de la Secretaría Técnica del CONARE actualizados hasta diciembre del 2009.

- nº 7, que establece plazo para adopción de procedimientos a convocatorias durante las etapas de seguimiento del proceso de solicitud de refugio (06.08.2002);
- nº 8, que dispone sobre la notificación de rechazo del pedido de reconocimiento de la condición de refugiado (16.09.2002);
- nº 9, que establece el local para rellenar el cuestionario de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado dónde no hubiera sede de las Cáritas (16.09.2002);
- nº 10, que dispone sobre la situación de los refugiados poseedores de la permanencia definitiva (22.09.2003);
- nº 11, que dispone sobre la publicación de la notificación prevista en el artículo 29 de la Ley nº 9474/97, revocando la Resolución nº 7 de 06.08.2002 (29.04.2005);
- nº 12, que dispone sobre la necesidad de autorización para viaje de refugiado al exterior y la emisión de pasaporte brasileiro para refugiado. Trata, además del proceso de pérdida de la condición de refugiado en razón de su salida de forma desautorizada, revocando la Resolución nº 5 de 11.03.1999 (29.04.2005); y,
- nº 13, que dispone sobre el encaminamiento al Consejo Nacional de Inmigración -CNIg-, a criterio del CONARE, de casos pasibles de apreciación humanitaria, una vez que no se encajan en los fundamentos del refugio (23.03.2007).

Esas resoluciones dan cuenta de que el CONARE ha trabajado duro para perfeccionar sus mecanismos e interpretar la norma a la luz de la vanguardia de los preceptos de la protección internacional de la persona humana. Muy interesante, además, es el hecho de que en Brasil conviven 4251 refugiados de 76 nacionalidades distintas.⁵³¹ Dichos números barajan un dato relevante para Brasil: el hecho de que refugiados de los más distintos rincones y culturas de nuestro planeta, no vislumbran barreras de orden político, ideológico, religioso, social o racial para estar en Brasil. Es decir, esos números pueden indicar la existencia de una percepción, al menos internacional, de que la sociedad brasileira es relativamente pacífica o no ofrece mayores problemas con relación a los elementos motivadores del refugio.

531 Datos disponibles en la secretaría del CONARE.

BRASIL Y EL "ESPÍRITU DE CARTAGENA"

La disposición del Estado brasileiro para con la temática del refugio, así como su destacada trayectoria en la institucionalización de los principios internacionales de la protección del refugio, consubstanciada por la promulgación de la Ley 9.474/97 y por la labor del CONARE, hizo con que Brasil fuera uno de los palcos de un fundamental e histórico proceso en el 2004, al recibir en agosto de aquel año la reunión preparatoria del Cono Sur⁵³² de cara a la reunión final de noviembre en México,⁵³³ de la cual ha resultado el documento continental "*Plan de Acción: Cartagena 20 años después*" o "*Plan de Acción de México*".⁵³⁴ Dicho documento propone acciones para el fortalecimiento de la protección internacional de los refugiados en América Latina. Así, como anfitrión de aquella reunión preparatoria, Brasil ha contribuido al rescate histórico y para la consolidación de los principios y de las normas de Protección Internacional de la Persona.

La Declaración de Cartagena es importante porque lanza elementos capaces de reconocer la complementariedad existente entre las tres ramas de la protección internacional de la persona, a la luz de una visión integral y convergente del derecho de los conflictos armados, de los Derechos Humanos y del derecho de los refugiados, tanto normativa, como interpretativa y operativamente. De eso se trata el llamado "*Espíritu de Cartagena*".

El Estado brasileño viene captando ese *Espíritu de Cartagena*. El instituto del refugio en Brasil posee un desarrollo interesantísimo. Sobre todo, si el tema es analizado a partir de la promulgación de la Ley 9.474. La Ley brasileira sobre refugiados es innovadora porque además de incorporar las definiciones clásicas tanto de la Convención de 1951 cuanto de su Protocolo de 1967, añade a la definición de refugiado toda la persona que "*debido a grave y generalizada violación de derechos humanos, es obligada a dejar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país.*"⁵³⁵ El concepto de *grave y generalizada violación de derechos humanos* nació a partir de una realidad especí-

532 Realizada en Brasília durante los días 26 e 27 de agosto de 2004.

533 Realizada en la Ciudad de México durante el día 16 de noviembre de 2004.

534 Ver los documentos resultantes de todos los procesos de la celebración de los 20 años de la Declaración de Cartagena en la página electrónica del ACNUR: www.acnur.org

535 Ley 9.474, Artigo 1, Inciso III.

fica del continente africano y fue incorporado en la normativa de América Latina a partir de la Declaración de Cartagena de 1984, por lo tanto, es un documento fruto de la Reunión de Representantes Gubernamentales y de especialistas de 10 países latino-americanos que se ha llevado a cabo en Cartagena de Indias, Colombia, para considerar la situación de los refugiados y de las refugiadas de América Central.⁵³⁶

En realidad Brasil ha venido incorporando el *Espíritu de Cartagena* en su ordenamiento jurídico desde la promulgación en 1988 de su actual Constitución. En su artículo primero, la Constitución brasilera enumera sus fundamentos, entre los cuales destaca, en su inciso tercero, "la dignidad de la persona humana". Cuando trata de los objetivos fundamentales de Brasil, en su artículo tercero, la Carta Ciudadana destaca el de "promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquiera otras formas de discriminación". Además, en su artículo cuarto, cuando la Carta Magna trata de los principios que dictan a Brasil en sus relaciones internacionales, encarna: "II – prevalencia de los derechos humanos; III – autodeterminación de los pueblos; IX – cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; y, X – concesión de asilo político".

Pulula también la importancia de los numerales estipulados en el artículo quinto de la Carta Magna "todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquiera naturaleza, garantizándoles a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad". Aún en dicho artículo, se subraya la magnitud de su inciso 77, párrafo segundo, que afirma: "los derechos y garantías expuestos en esta Constitución no excluyen otros decurrentes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República federativa de Brasil sea parte". Brasil, desde la década de los noventa, ha ratificado la mayoría de los tratados internacionales de Derechos Humanos, de manera que estos ya toman cuerpo en nuestro ámbito constitucional de acuerdo a la comprensión del artículo antes mencionado. Participa, además, de manera incondicional del régimen de Derechos Humanos tanto de la Organización de las Naciones Unidas, como de la Organización de los Estados Americanos, de ellos debiendo observar sus principios y normas.

En consecuencia, en 1997, no hubo ningún impedimento, como también ahora no existe, para que Brasil incorporara los principios de Cartagena en su ordenamiento jurídico patrio.

536 Sobre el tema consultar la memoria del Coloquio Internacional 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Declaración de San José, 1994. IIDH-ACNUR, 1995.

EL PROGRAMA DE REASENTAMIENTO BRASILEÑO

El reasentamiento es una de las soluciones duraderas al refugio.⁵³⁷ Esa solución es empleada a partir del momento en que en el país donde se ha concedido el refugio por primera vez no se encuentran más presentes las condiciones necesarias para la protección y/o integración de los refugiados. Tales circunstancias dibujan una situación imperativa que motiva la necesidad de encontrar otro país de acogida para los refugiados. Cuando estos estuvieren en un tercero país o segundo país extranjero según la protección internacional, y no siendo ni su país natal y tampoco el primero país extranjero que les concedió refugio, serán considerados refugiados reasentados.

En Brasil, el *Acuerdo Macro para el Reasentamiento de Refugiados* en su territorio fue firmado con el ACNUR en 1999. Fue hasta el año de 2002 que Brasil recibió su primero grupo de refugiados reasentados. A pesar de todos los desafíos y retos (sobre todo, la reducida experiencia brasilera en la materia, las peculiaridades culturales de los reasentados de cara a la cultura brasilera y la propia novedad del proyecto para el ACNUR ante las características sociales, políticas, económicas y culturales de Brasil), en el país han sido reasentados 447 refugiados de once nacionalidades distintas. De éstos, 396 aún continúan aquí.⁵³⁸

Se nota, sin embargo, que con el paulatino perfeccionamiento del programa concretizado en la formación de técnicos especializados en la temática, en los trueques de experiencias internacionales en la materia y en el interés mismo del Estado brasileño en apoyar esa iniciativa humanitaria, Brasil se destaca como uno de los países de acogida de refugiados. La práctica del CONARE tiene indicado como una de las medidas más eficaces para la afirmación de esta iniciativa de acogida en el país, la realización de entrevistas en el primero país de refugio por parte de funcionarios del Comité con las personas candidatas al reasentamiento en Brasil. La eficacia de esa medida, en lo que concierne a la expectativa real de la integración local, deriva del hecho de que en el acto de las entrevistas los funcionarios brasileños procuran presentar la realidad económica, social y cultural del país de la manera más explícita posible, evitando desde

537 Las soluciones duraderas para los refugiados consideradas por el ACNUR son la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.

538 Datos de la secretaría técnica del CONARE de febrero de 2010.

luego cualquiera frustración futura con relación a la integración de los probables reasentados.

Merece especial destaque en el ámbito del Programa de Reasentamiento Brasileño el procedimiento para los casos urgentes conocido como *"fast track"*. Por su medio, los miembros del CONARE, después del recibimiento de la coordinación-general de las solicitudes de reasentamiento con características emergentes presentadas por el ACNUR, tendrán hasta 72 horas hábiles para manifestar en sus posicionamientos. Habiendo unanimidad de entendimiento entre los miembros consultados, la decisión será tomada. Esta será ratificada por la plenaria del CONARE en su reunión inmediatamente posterior a la decisión.

EN LA BÚSQUEDA DE UNA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA REGIONAL

Las situaciones que vienen originando los grandes flujos actuales de refugiados se originan en la complejidad de las relaciones internacionales surgidas al final de la Segunda Gran Guerra. Los movimientos de liberación nacional, el resurgimiento de ciertas formas extremas de nacionalismo, el separatismo étnico, el aumento de conflictos armados internos, el desmoronamiento de grandes bloques ideológicos, el surgimiento de nuevos grupos económicos de influencia, las grandes crisis económicas mundiales, el menoscabo del multilateralismo y de las normas del derecho internacional, han contribuido para una inestabilidad social ascendente, de distintos matices, en la cual situaciones de violación a los derechos humanos han encontrado campo fértil.

En un mundo en el cual las relaciones entre los Estados están cada vez más vinculadas a la realización de objetivos supranacionales y donde los efectos de una medida política tomada en un país afectan cada vez más la situación de su vecino, la consolidación de la coordinación de políticas sociales, económicas y de desarrollo como instrumento de progreso regional es imprescindible.

En el campo de los derechos humanos y sobre todo en la temática específica de los refugiados, la identificación de los causales de los movimientos irregulares de personas que originan los flujos masivos en la búsqueda de protección internacional es de importancia fundamental para la prevención de dichas situaciones. En ese sentido, durante la 2ª Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993, la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, Sra. Sadako Ogata, ha destacado la prevención de situaciones futuras generadoras de refugiados, instando la Conferencia a reafirmar el derecho de los refugiados a buscar asilo y de ello disfrutar, el principio de la no-devolución y el derecho de retornar al hogar con seguridad y dignidad. Todos esos derechos requieren la garantía del respeto a los derechos humanos y un enfoque integral de los mismos para recobrar así la dignidad ciudadana de esas personas. Consecuentemente, la mejoría en la situación de los derechos humanos en el país de origen es la mejor manera de prevenir las condiciones que, de otro modo, podrían forzar

a las personas a ser refugiadas. Cada uno de esos aspectos del problema de los refugiados puede ser visto desde una perspectiva diferente de los Derechos Humanos, sin embargo, encontrar una respuesta que pueda resolverles satisfactoriamente, devolviendo a esas personas una perspectiva ciudadana, solamente a través de la concepción integral e indivisible de los Derechos Humanos.

En el marco de esas apreciaciones generales de los desafíos de la temática de refugiados a nivel internacional, encontramos la región del Cono Sur en una etapa de relativa estabilidad institucional, de establecimiento de los primeros fundamentos normativos en la materia y con perspectivas muy estimulantes como región de acogida de personas necesitadas de protección.

Todos los países del MERCOSUR son signatarios de la Convención de 1951 de su Protocolo de 1967, adoptando en mayor o menor grado medidas para el efectivo cumplimiento de sus disposiciones. El desafío es ahora aprovechar los instrumentos regionales ya existentes, para lograr esa armonización legislativa tan añorada. Los retos creados por la movilidad humana transfronteriza deben ser enfrentados, de acuerdo a las realidades de los países que conforman la región, con normas comunitarias y políticas regionales comunes. La armonización supone la adopción de directrices comunes en determinados aspectos básicos, pero siempre procurando mantener las peculiaridades de cada legislación nacional y el análisis concreto e individual de cada una de las solicitudes de refugio en estudio.

Las premisas que rodean la labor de los actores involucrados en la protección de los refugiados en la región están hincadas, en esencia, en la afirmación de la dignidad humana. Esa labor busca la consolidación de una ciudadanía digna en la región, en primero lugar, y después que ese esfuerzo pueda servir como un ejemplo positivo e influenciar las demás regiones del planeta, colaborando así con la construcción de una ciudadanía mundial.

APUNTES FINALES

Es cierto que aún quedan muchos desafíos y puntos por mejorar, pues estamos lejos de la perfección. Trabajamos, sin embargo, al máximo de nuestras posibilidades, ya que el CONARE es una instancia de la sociedad brasilera que se viene esforzándose para cumplir con su rol establecido por la Ley 9.474/97, cual sea, brindar protección a aquellas personas extranjeras perseguidas por sus países de origen, a la luz de los propósitos de la Convención de 1951 de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiado y de su Protocolo de 1967, añadido de las conquistas más modernas del campo del derecho internacional de los refugiados, como son los principios de la Declaración de Cartagena. Resaltamos que se trata de un bello trabajo que apenas engrandece Brasil y sus ciudadanos, contribuyendo a la construcción de una ciudadanía mundial y de un mundo más solidario y civilizado.

Como en su momento ha dicho el entonces Presidente de la Corte Suprema de Brasil, Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello:

"O Brasil importa-se com os refugiados e, na medida de sua capacidade, acolhe-os comprometendo-se a lhes dar assistência compatível àquela dispensada aos nacionais. Numa época em que as fronteiras se fecham num pavor xenófobo nunca visto, em que sangrentas guerras destroçam cruelmente etnias quase inteiras e os ódios raciais e religiosos se acirram para levar cada vez mais a mortes e destruição, o gesto de boa vontade brasileiro resplandece como estrela de primeira grandeza para quem, defendendo o primordial dos direitos, o único que lhe restou - a própria vida -, luta como autêntico herói para manter a derradeira gota de esperança e, com dignidade, recomeçar."⁵³⁹

Traducción no oficial hecha por la editora del texto María M. Pesina I.: *"Al Brasil le importa los refugiados y en la medida de su capacidad los acogemos comprometiéndonos a ofrecerles asistencia compatibles a las dadas a todos nuestros nacionales. En esta época en que las fronteras se cierran por un pavor xenofóbico nunca visto, en que sangrientas guerras destruyen cruelmente a etnias casi enteras y en la que crecen los odios raciales y religiosos que generan muertes y destrucción, el gesto de buena voluntad del brasileño resplandece, como una estrella de grandeza para quien defendiendo lo primordial de los derechos, el único que queda: la propia vida, lucha como auténtico héroe para mantener una gota de esperanza para que con dignidad puedan recomenzar."*

539 Prefacio del Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello a la obra "Refugiados: realidades e perspectivas", organizada por Rosita Milesi. Brasília: CSEM/IMDH; Edições Loyola, 2003.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR-IIDH. *Memoria del Coloquio Internacional "10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Declaración de San José, 1994"*. IIDH-ACNUR, 1995.
- CONARE. *Relatório – outubro de 1998 a novembro de 2002*.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La Construcción Jurisprudencial de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2009.
- -----, *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil – Comentários sobre decisões do CONARE*. Brasília: ACNUR, CONARE, 2007.
- -----, (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. VI Tomos. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.
- MILESI, Rosita. *Refugiados: realidade e perspectivas*. Brasília: CSEM/IMDH; Edições Loyola, 2003.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, CONARE. *Lei Nº 9.474, de 22 de julho de 1997 e Resoluções do CONARE*. Brasília, MJ, 2000.
- PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz e TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados*. San José/Brasília: CICV, IIDH e ACNUR, 1996.
- SANTIAGO, Jaime Ruiz e TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*. Costa Rica: ACNUR, 2001.

Anexos

Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano

Brasilia, 11 de noviembre del 2010

Los gobiernos de los países del Continente Americano participantes: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y la República Bolivariana de Venezuela.

Reunidos en la ciudad de Brasilia en el marco de la celebración del sexagésimo aniversario de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y con miras a las conmemoraciones del sexagésimo aniversario de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del quincuagésimo aniversario de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961,

Resaltando la contribución del Continente Americano al fortalecimiento de la protección de las víctimas del desplazamiento forzoso y de las personas apátridas a través de la adopción de tratados multilaterales sobre asilo, apatridia y de derechos humanos;

Reconociendo la labor del ACNUR en la promoción del derecho internacional de refugiados y de los lineamientos sobre desplazamiento forzoso y apatridia, así como su responsabilidad de supervisión en materia de refugiados y apátridas;

Constatando los avances alcanzados en la atención y protección de refugiados y desplazados internos desde la adopción de la Declaración de Cartagena y de la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina de 2004, los nuevos retos que representan los movimientos migratorios mixtos en varias regiones del continente así como la necesidad de revitalizar la búsqueda de soluciones duraderas con la activa participación de estas poblaciones tomando nota de la nueva política del ACNUR en zonas urbanas;

Reiterando el derecho de toda persona de buscar y recibir asilo y la importancia del derecho a la nacionalidad, consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969;

Reiterando el respeto irrestricto al principio de la no devolución (*non-*

refoulement), incluyendo el no rechazo en frontera y la no devolución indirecta, así como de la no sanción por ingreso ilegal, y de la no discriminación, como principios fundamentales del derecho internacional de refugiados;

Reconociendo con satisfacción que la normativa interna existente sobre refugiados y desplazados internos de los países del continente ha ido incorporando las consideraciones de género, edad y diversidad para responder a las necesidades diferenciadas de atención y protección de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes y adultos mayores, personas con discapacidad, pueblos indígenas y afrodescendientes;

Resaltando la protección más amplia ofrecida por definición regional de refugiado, que ha inspirado la normativa interna de algunos países de la región;

Reconociendo los esfuerzos que los países de origen han venido realizando, con el apoyo de la comunidad internacional, para atender las circunstancias que generan flujos de personas que buscan protección internacional como refugiados y la importancia de darles continuidad;

Subrayando los esfuerzos que, aun en circunstancias socioeconómicas difíciles, realizan los países receptores de la región, fieles a su generosa tradición de asilo, para continuar ofreciendo protección a solicitantes de la condición de refugiado y a refugiados;

Destacando el aporte fundamental que realizan los Estados con el apoyo del ACNUR, de los donantes, de las instituciones nacionales de promoción y protección de Derechos Humanos y de las organizaciones de la sociedad civil, entre otras, para la atención, protección y búsqueda de soluciones duraderas para los refugiados, apátridas y desplazados internos;

Reiterando la importancia de continuar avanzando, a través de un renovado compromiso de la cooperación internacional, en la búsqueda e implementación de soluciones duraderas para los refugiados y los desplazados internos, así como la responsabilidad compartida respecto de los refugiados;

Subrayando el carácter creativo e innovador del programa regional de reasentamiento solidario, implementado por Argentina, Brasil y Chile, al cual se han sumado igualmente Uruguay y Paraguay, y la necesidad de consolidarlo con el apoyo técnico y financiero de la comunidad internacional;

Teniendo presente el incremento y la complejidad de los movimientos migratorios mixtos, en especial de la migración extracontinental propiciada

por redes transnacionales del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas;

Tomando nota del "Plan de los 10 Puntos del ACNUR: La protección de refugiados y la Migración Mixta", y de las recomendaciones y conclusiones de la "Conferencia Regional sobre Protección de Refugiados y Migración Internacional en las Américas: Consideraciones de Protección en el Contexto de la Migración Mixta", realizada en San José, Costa Rica, en noviembre del 2009, y de la importancia de considerar los distintos perfiles de las personas que participan en los movimientos migratorios para responder a las necesidades específicas de protección de los refugiados, de las personas víctimas de trata, de los niños no acompañados o separados y de los migrantes que han sido objeto de violencia;

Resaltando la importancia de los foros regionales de consulta sobre migración de los Estados, en la medida en que contribuyen al desarrollo de salvaguardas para la atención y protección de refugiados, personas víctimas de trata, niños no acompañados o separados y migrantes vulnerables,

RESUELVEN:

1. *Revitalizar* la ejecución de los programas "fronteras solidarias", "ciudades solidarias" y "reasentamiento solidario" del Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina del 2004, con el apoyo de la comunidad internacional, según proceda;
2. *Fomentar* el intercambio de buenas prácticas y lecciones aprendidas en la región en el marco de la Declaración y Plan de Acción de México que puedan ser útiles para la atención, protección y búsqueda de soluciones duraderas para refugiados y desplazados internos;
3. *Recomendar* la aplicación del Plan de Acción de México como un enfoque regional para responder a los nuevos retos relacionados con la identificación y protección de refugiados en el contexto de movimientos migratorios mixtos.
4. *Reconocer* la importancia de lograr soluciones duraderas a los problemas de los refugiados y, en particular, la necesidad de hacer frente en este proceso a las causas fundamentales de los desplazamientos de refugiados, a fin de evitar nuevas corrientes de refugiados.
5. *Promover* la ratificación hemisférica de los instrumentos internacionales en materia de protección internacional de refugiados y en este senti-

do, hacer un llamado a los países que todavía no lo han hecho para que consideren la pronta ratificación de dichos instrumentos.

6. *Considerar* la posibilidad de adoptar mecanismos nacionales adecuados de protección que permitan atender nuevas situaciones no previstas por los instrumentos de protección internacional de refugiados, y la evaluación de las necesidades de protección de los migrantes y víctimas de trata, incluyendo la consideración de si requieren protección internacional como refugiado.
7. *Exhortar* a los países del continente americano a que consideren la ratificación de los instrumentos internacionales en materia de personas apátridas, que revisen su legislación nacional con miras a prevenir y reducir las situaciones de apatridia, y que fortalezcan los mecanismos nacionales para el registro universal de nacimientos.
8. *Promover* los valores de la solidaridad, el respeto, la tolerancia y el multiculturalismo, subrayando la dimensión apolítica y humanitaria de la protección de los refugiados, desplazados internos y apátridas en la región, reconociendo sus derechos y obligaciones, así como su contribución positiva a la sociedad.
9. *Reconocer* la importancia de mayores alternativas para la migración regular y de políticas migratorias respetuosas de los derechos humanos de los migrantes, independiente de su condición migratoria, para preservar el espacio de protección de los refugiados.
10. *Promover* la evaluación de las necesidades de protección de los niños separados o no acompañados, incluyendo la consideración de la necesidad de protección internacional como refugiados, y el establecimiento de mecanismos nacionales para determinar el interés superior del niño.
11. *Agradecer* al Gobierno y al pueblo de Brasil por su iniciativa de convocar a esta reunión y su generosa hospitalidad y solidaridad.
12. *Aprobar* la presente Declaración como "Declaración de Brasilia" y difundir su contenido como contribución regional dentro del marco de las conmemoraciones organizadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Declaración de Cartagena sobre Refugiados

Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I

Recordando las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Coloquio realizado en 1981 en México sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, el cual estableció importantes criterios para el análisis y consideración de esta materia.

Reconociendo que la situación centroamericana en lo que se refiere a refugiados ha evolucionado en estos últimos años de tal forma que ha adquirido nuevas dimensiones que requieren una especial consideración.

Apreciando 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.

Destacando la admirable labor humanitaria y apolítica que le ha correspondido desempeñar al ACNUR en los países centroamericanos, México y Panamá de conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y en el Protocolo de 1967, así como en la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de la cual el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se aplica a todos los Estados, sean o no partes de la mencionada Convención y/o Protocolo.

Teniendo igualmente presente la labor efectuada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la protección de los derechos de los refugiados en el continente.

Apoyando decididamente los esfuerzos del Grupo Contadora para solucionar de un modo efectivo y duradero el problema de los refugiados centroamericanos, lo cual constituye un avance significativo en la negociación de acuerdos operativos para lograr la paz en la región.

Expresando su convencimiento de que muchos de los problemas jurídicos y humanitarios que han surgido en la región centroamericana,

México y Panamá , en lo que se refiere a los refugiados, sólo pueden ser encarados teniendo en consideración la necesaria coordinación y armonización entre los sistemas universales, regionales y los esfuerzos nacionales.

II

Habiendo tomado conocimiento, con apreciación, de los compromisos en materia de refugiados incluidos en el Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica, cuyos criterios comparte plenamente y que a continuación se transcriben:

- a) "Realizar, si aún no lo han hecho, los trámites constitucionales para adherirse a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados."
- b) "Adoptar la terminología establecida en la Convención y en el Protocolo citados en el párrafo anterior, con el objeto de diferenciar a los refugiados de otras categorías de migrantes."
- c) "Establecer los mecanismos internos necesarios para aplicar las disposiciones de la Convención y del Protocolo citados cuando se produzca la adhesión."
- d) "Que se establezcan mecanismos de consulta entre los países centroamericanos con representantes de las oficinas gubernamentales responsables de atender el problema de los refugiados en cada Estado."
- e) "Apoyar la labor que realiza el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Centroamérica, y establecer mecanismos directos de coordinación para facilitar el cumplimiento de su mandato."
- f) "Que toda repatriación de refugiados sea de carácter voluntario, manifestada individualmente y con la colaboración del ACNUR."
- g) "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."
- h) "Fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados, sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad."
- i) "Que se establezcan programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados."
- j) "Capacitar a los funcionarios responsables en cada Estado de la protección y asistencia a los refugiados, con la colaboración del ACNUR u otros organismos internacionales."

- k) "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."
- l) "Detectar, con la colaboración del ACNUR, otros posibles países receptores de refugiados centroamericanos. En ningún caso se trasladará al refugiado en contra de su voluntad a un tercer país."
- m) "Que los gobiernos del área realicen los esfuerzos necesarios para erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados."
- n) "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, acompañadas por representantes del ACNUR y el país receptor, puedan visitar los campamentos de refugiados."
- ñ) "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."
- o) "Establecer las medidas conducentes en los países receptores para evitar la participación de los refugiados en actividades que atenten contra el país de origen, respetando en todo momento los derechos humanos de los refugiados."

III

El Coloquio ha adoptado asimismo las siguientes conclusiones:

Primera. Promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados. Propiciar, asimismo, que la adopción de normas de derecho interno se inspiren en los principios y criterios de la Convención y el Protocolo, coadyuvándose así en el necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados.

Segunda. Propiciar que la ratificación o adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, respecto de aquellos Estados que aún no lo han hecho, no vaya acompañada de reservas que limiten el alcance de dichos instrumentos, e invitar a los países que las hayan formulado a que consideren su levantamiento en el más corto plazo.

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

Cuarta. Ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado y subrayar la importancia del principio internacionalmente aceptado mediante el cual nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados.

Quinta. Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados.

Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *jus cogens*.

Sexta. Reiterar a los países de asilo la conveniencia de que los campamentos y asentamientos de refugiados ubicados en zonas fronterizas sean instalados al interior de los países de asilo a una distancia razonable de las fronteras con miras a mejorar las condiciones de protección en favor de éstos, a preservar sus Derechos Humanos y a poner en práctica proyectos destinados a la autosuficiencia e integración en la sociedad que los acoge.

Séptima. Expresar su preocupación por el problema de los ataques militares a los campamentos y asentamientos de refugiados que han ocurrido en diversas partes del mundo y proponer a los gobiernos de los países de Centroamérica, México y Panamá que apoyen las medidas que sobre el tema ha propuesto el Alto Comisionado al Comité Ejecutivo del ACNUR.

Octava. Propiciar que los países de la región establezcan un régimen sobre tratamiento mínimo para los refugiados, con base en los preceptos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, tomándose además en consideración las conclusiones emanadas del Comité Ejecutivo del ACNUR, en particular la N. 22 sobre la Protección a los Solicitantes de Asilo en Situaciones de Afluencia en Gran Escala.

Novena. Expresar su preocupación por la situación que padecen las personas desplazadas dentro de su propio país. Al respecto, el Coloquio llama la atención de las autoridades nacionales y de los organismos internacionales competentes para que ofrezcan protección y asistencia a estas personas y contribuyan a aliviar la angustiosa situación en que muchas de ellas se encuentran.

Décima. Formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio.

Undécima. Estudiar en los países del área que cuentan con una presencia masiva de refugiados, las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país, destinando los recursos de la comunidad internacional que el ACNUR canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados.

Duodécima. Reiterar el carácter voluntario e individual de la repatriación de los refugiados y la necesidad de que ésta se produzca en condiciones de completa seguridad, preferentemente, al lugar de residencia del refugiado en su país de origen.

Decimotercera. Reconocer que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados, el cual debe inspirar el régimen de tratamiento humanitario en el país de asilo y de la misma manera las facilidades que se otorguen en los casos de repatriación voluntaria.

Decimocuarta. Instar a las organizaciones no gubernamentales, internacionales y nacionales a que prosigan su encomiable labor coordinando su acción con el ACNUR y con las autoridades nacionales del país de asilo, de acuerdo con las directrices que éstas señalen.

Decimoquinta. Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comi-

sión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR.

Decimosexta. Dejar constancia de la importancia que reviste el Programa de Cooperación OEA /ACNUR y las actividades que se han desarrollado y proponer que la próxima etapa concentre su atención en la problemática que plantea la afluencia masiva de refugiados en Centroamérica, México y Panamá.

Decimoséptima. Propiciar en los países centroamericanos y del Grupo Contadora una difusión a todos los niveles posibles de las normas internacionales e internas referentes a la protección de los refugiados y, en general, de los Derechos Humanos. En particular el Coloquio considera de especial importancia que dicha divulgación se efectúe contando con la valiosa cooperación de las correspondientes universidades y centros superiores de enseñanza.

IV

El Coloquio de Cartagena, en consecuencia,

Recomienda:

- Que los compromisos en materia de refugiados contenidos en el Acta de Paz de Contadora constituyen, para los diez Estados participantes en el Coloquio, pautas que deben ser necesarias y escrupulosamente respetadas para determinar la conducta a seguir con relación a los refugiados en el área centroamericana.
- Que las conclusiones a las que se ha llegado en el Coloquio (III) sean tenidas adecuadamente en cuenta para encarar la solución de los gravísimos problemas creados por la actual afluencia masiva de refugiados en América Central, México y Panamá.
- Que se publique un volumen que contenga el documento de trabajo, las ponencias e informes, así como las conclusiones y recomendaciones del Coloquio y demás documentos pertinentes, solicitando al Gobierno de Colombia, al ACNUR y a los organismos competentes de la OEA que adopten las medidas necesarias para lograr la mayor difusión de dicha publicación.

- Que se haga público el presente documento como "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados".
- Que se solicite al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados transmitir oficialmente el contenido de la presente Declaración a los jefes de Estado de los países de Centroamérica, de Belice y de los países integrantes del Grupo Contadora.

Finalmente el Coloquio expresó su profundo agradecimiento a las autoridades colombianas, y en particular al Señor Presidente de la República, Doctor Belisario Betancur, y al Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Augusto Ramírez Ocampo, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Dr. Poul Hartling, quienes honraron con su presencia al Coloquio, así como a la Universidad de Cartagena de Indias y al Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo por la iniciativa y la realización de este importante evento. De manera especial el Coloquio expresó su reconocimiento al apoyo y hospitalidad ofrecidos por las autoridades del Departamento de Bolívar y de la Ciudad de Cartagena. Asimismo, agradeció la cálida acogida del pueblo de esta ciudad, conocida precisamente como "Ciudad Heroíca".

El Coloquio, finalmente, dejó constancia de su reconocimiento a la generosa tradición de asilo y refugio practicada por el pueblo y las autoridades de Colombia.

Cartagena de Indias, 22 de noviembre de 1984

"Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina"

Ciudad de México, 16 de noviembre del 2004

Declaración

Los gobiernos de los países de América Latina participantes;

Reunidos en la ciudad de México para celebrar el vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, que revitalizó la generosa tradición de asilo de América Latina;

Reconociendo la contribución de América Latina al desarrollo progresivo del derecho internacional de los refugiados iniciado en 1889 con el Tratado sobre Derecho Penal Internacional y continuado, entre otros instrumentos, a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984; el documento "Principios y Criterios Para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina" (CIREFCA-1989), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988, "Protocolo de San Salvador" y la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994; así como de la doctrina y jurisprudencia sobre la materia desarrollada, respectivamente, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

Reiterando su solemne compromiso con las personas que tienen el derecho a la protección internacional en América Latina;

Enfatizando que el humanismo y la solidaridad son principios fundamentales que deben seguir orientando las políticas de Estado sobre refugiados en América Latina;

Reafirmando el derecho fundamental de la persona de buscar y recibir asilo consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el artículo 22 (7) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969;

Reafirmando, asimismo, la validez y vigencia de los principios y normas contenidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como la complementariedad del derecho in-

ternacional de los refugiados, del derecho internacional de los Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario, y por ende la importancia de la utilización bajo el principio *pro-homine* de las normas y principios de estas tres ramas del derecho internacional para fortalecer la protección de los refugiados y otras personas que tienen el derecho a la protección internacional;

Reconociendo el carácter de *jus cogens* del principio de la no-devolución (*non-refoulement*), incluyendo el no rechazo en frontera, piedra angular del derecho internacional de los refugiados, recogido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y afirmado asimismo en el artículo 22 (8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el compromiso de los países de América Latina con el mantenimiento de fronteras abiertas para garantizar la protección y seguridad de quienes tienen el derecho a la protección internacional;

Reafirmando, la obligación de los Estados de respetar el principio de no discriminación y de adoptar medidas para prevenir, combatir y eliminar todas las formas de discriminación y xenofobia, garantizando el ejercicio de los derechos de todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, incluida la condición de refugiado y la de otras personas que necesitan protección;

Pidiendo a los medios de comunicación que promuevan los valores de solidaridad, respeto, tolerancia y multiculturalismo, subrayando la problemática humanitaria de las víctimas del desplazamiento forzado y sus derechos fundamentales;

Reafirmando los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los Derechos Humanos y la necesidad de una protección integral de los refugiados, que garantice el debido ejercicio de sus derechos, en particular, los derechos civiles, económicos, sociales y culturales;

Reconociendo que la unidad de la familia es un derecho humano fundamental de los refugiados y *recomendando*, por tanto, la adopción de mecanismos que garanticen su respeto;

Reconociendo la actualidad de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 y su importancia para continuar inspirando las po-

líticas públicas de protección y búsqueda de soluciones duraderas en las situaciones de refugiados que América Latina enfrenta en el presente;

Reconociendo la importancia de los principios recogidos por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados para brindar protección y buscar soluciones duraderas, se constató la necesidad de avanzar en una consideración más profunda de sus recomendaciones;

Recomendando que en el marco de una progresiva armonización legislativa en materia de refugiados, dentro de los procesos en marcha de integración regional, se incorporen debidamente los principios y normas contenidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales relevantes;

Reconociendo los importantes avances que se han hecho en algunos países de la región Latinoamericana en el establecimiento de mecanismos eficientes para la determinación de la condición de refugiado, y *señalando* asimismo la importancia de continuar reforzando estos mecanismos;

Animando a aquellos países que aún no cuentan con legislación sobre refugiados para que la adopten a la brevedad y soliciten a este fin la asesoría técnica del ACNUR; así como a aquellos países que están en proceso de revisión de su legislación a efecto de que su normativa interna sea consistente con los estándares internacionales y regionales en materia de refugiados y derechos humanos, y se supere la brecha que pudiese existir entre la práctica estatal y la norma escrita;

Reconociendo la responsabilidad de los Estados de brindar protección internacional a los refugiados, así como la necesaria cooperación internacional técnica y financiera para encontrar soluciones duraderas, dentro de un marco de compromiso con la consolidación del Estado de Derecho en los países de América Latina, el respeto universal de los Derechos Humanos y los principios de solidaridad y responsabilidad compartida;

Afirmando que las políticas de seguridad y lucha contra el terrorismo deben enmarcarse dentro del respeto de los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los refugiados y de los Derechos Humanos en general;

Constatando con preocupación que en algunas partes de América Latina persiste el desplazamiento interno de personas así como flujos de refugiados;

Subrayando que ante la gravedad de la problemática del desplazamiento forzado en la región es necesario atender sus causas y, a la vez, desarrollar políticas y soluciones pragmáticas para brindar protección efectiva a quienes la requieren;

Reiterando la conclusión decimosexta de la Declaración de San José de 1994 sobre Refugiados y Personas Desplazadas en la que se afirmaba "que la problemática de los desplazados internos, no obstante ser fundamentalmente responsabilidad de los Estados de los que son nacionales, constituye también objeto de preocupación de la comunidad internacional por tratarse de un tema de Derechos Humanos que puede estar relacionado con la prevención de las causas que originan los flujos de los refugiados...";

Reconociendo que la persecución puede guardar relación con el género y la edad de los refugiados; así como la necesidad de brindar protección y asistencia humanitaria atendiendo a las necesidades diferenciadas de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes y adultos mayores, personas con discapacidad, minorías y grupos étnicos;

Reconociendo la existencia de flujos migratorios mixtos, dentro de los cuales hay personas que pueden calificar como refugiados que requieren un tratamiento específico con las debidas salvaguardas legales que garanticen su identificación y acceso a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado; y por tanto *resaltando* la importancia de continuar prestando atención a la protección de los refugiados en los foros multilaterales regionales en materia de migración y, en particular, en la Conferencia Regional de Migración (Proceso Puebla) y la Conferencia Sudamericana de Migración;

Destacando el papel en materia de protección de los refugiados de las Procuradurías y Comisionados de Derechos Humanos y las Defensorías del Pueblo y de los Habitantes, entendidas en adelante como instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos, como entidades estatales independientes que velan por el debido ejercicio de la administración pública y la promoción y protección de los derechos fundamentales de la persona;

Destacando, asimismo, el aporte decisivo brindado por las Organizaciones No Gubernamentales y otras instancias de la sociedad civil en la protección y asistencia de los refugiados y otras personas que requieren protección, incluyendo su labor de asesoría en el desarrollo de políticas de protección y soluciones duraderas;

Reconociendo la necesidad de continuar promoviendo el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como de difundir las buenas prácticas de protección y de soluciones duraderas en América Latina;

Subrayando la importancia de fortalecer la cooperación entre los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), para una protección más efectiva de los refugiados y otras personas necesitadas de protección, e instándoles para continuar estrechando esta colaboración;

Convencidos que, a pesar de los significativos avances en la protección de los refugiados en América Latina, es necesario que los Estados intensifiquen sus esfuerzos para brindar protección, asistencia y encontrar soluciones adecuadas para los refugiados en la región, dentro de un espíritu de solidaridad y responsabilidad compartida con el apoyo de la cooperación internacional;

Subrayando que la repatriación voluntaria es la solución duradera por excelencia para los refugiados y que para su realización en seguridad y dignidad es fundamental que los gobiernos de los países de origen, con el apoyo de la cooperación internacional, tomen las medidas oportunas para garantizar la protección de sus nacionales repatriados;

Reiterando a los Estados, los organismos internacionales y a la sociedad civil la importancia de incorporar plenamente a las poblaciones desarraigadas en el diseño y puesta en práctica de los programas para su atención y protección, reconociendo y valorando su potencial humano;

Haciendo un llamado a la comunidad internacional, representada por las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano y, particularmente, a los países donantes, para que continúen apoyando esta importante labor de protección de los refugiados que realizan los Estados de América Latina con la cooperación del ACNUR y la sociedad civil;

Habiendo tomado nota de las conclusiones adoptadas por consenso en las cuatro reuniones sub-regionales realizadas en Brasilia, Brasil; San José, Costa Rica; Cartagena de Indias y Bogotá, Colombia, y *deseando* poner en práctica las valiosas recomendaciones del proceso preparatorio, cuya ejecución contribuirá al cumplimiento en América Latina de la Agenda Para la Protección adoptada por el Comité Ejecutivo del ACNUR en el 2002;

RESUELVEN

Aprobar la presente Declaración y el Plan de Acción adjunto como "Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina".

Solicitar al ACNUR y a la comunidad internacional su apoyo en la ejecución del Plan de Acción, incluyendo los programas relativos a soluciones duraderas.

Celebrar y apoyar la propuesta de Brasil para el establecimiento de un programa regional de reasentamiento en América Latina.

Exhortar al ACNUR para que en el ejercicio de su responsabilidad de supervisión solicite informes periódicos a los Estados respecto de la situación de los refugiados en los países de América Latina y, a aquellos Estados parte, respecto de la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

Solicitar al ACNUR apoyar con mayor intensidad a los países de América Latina en los procesos de integración local de los refugiados.

Tomar en cuenta debidamente la presente Declaración y el Plan de Acción adjunto para encarar la solución de la situación de los refugiados en América Latina.

Solicitar a los organizadores y patrocinadores de este evento que se publique un volumen que contenga los documentos de trabajo, los informes de las reuniones preparatorias y la Declaración y el Plan de Acción de México, solicitando al Gobierno de México, al ACNUR y a los organismos competentes de la OEA que adopten las medidas necesarias para lograr una amplia difusión.

Solicitar al ACNUR transmitir oficialmente el contenido de la Declaración y Plan de Acción de México a los Jefes de Estado de los países participantes para su amplia difusión.

Solicitar al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox Quesada que, si lo tuviera a bien, diera a conocer la realización del presente evento en la XIV Cumbre Iberoamericana, que tendrá lugar el 18 y 19 de noviembre del año en curso en San José de Costa Rica.

Finalmente, los participantes expresaron su profundo agradecimiento al Gobierno y al pueblo de México como país anfitrión del evento conmemorativo los días 15 y 16 de noviembre de 2004 en la Ciudad de México; a los gobiernos de Costa Rica, Brasil y Colombia por haber coauspiciado las reuniones preparatorias, al ACNUR y al Consejo Noruego para Refugiados como organizadores, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Instituto Interamericano de Derechos Humanos como patrocinadores; así como a las organizaciones de la sociedad civil, las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos, y a los expertos que con sus consejos y oportunas recomendaciones han prestado una contribución fundamental en este proceso.

Ciudad de México, a 16 de noviembre del 2004.

Plan de Acción de México para fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina

Preámbulo

En ocasión del vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), junto con el Consejo Noruego para Refugiados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y los gobiernos de Brasil, Costa Rica y México, reunieron a los gobiernos de los países de América Latina, expertos y diferentes sectores de la sociedad civil para analizar conjuntamente los principales desafíos que enfrenta hoy la protección de los refugiados y otras personas que necesitan protección internacional en América Latina, e identificar líneas de acción para asistir a los países de asilo en la búsqueda de soluciones adecuadas dentro del espíritu pragmático y de principios que propugna la Declaración de Cartagena.

Con este propósito se realizaron cuatro reuniones consultivas preparatorias en San José, Costa Rica (12-13 de agosto), Brasilia, Brasil (26-27 de agosto), Cartagena de Indias, Colombia (16-17 de septiembre) y Bogotá, Colombia (6-7 de octubre), en las que se analizó la problemática de refugiados en cada región. Como resultado de cada encuentro, un informe fue adoptado por consenso. Con base en las conclusiones y recomendaciones de estas reuniones regionales preparatorias, los participantes han elaborado el presente Plan de Acción con el propósito de continuar fortaleciendo los mecanismos de protección y de búsqueda de soluciones para los refugiados y otras personas que necesitan protección internacional en la región.

Capítulo Primero La Situación de los Refugiados en América Latina

Al conmemorarse el vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, en Latinoamérica todavía subsisten situaciones que generan desplazamiento forzado, particularmente en la región andi-

na. Además de un creciente número de refugiados latinoamericanos, la región igualmente brinda protección y soluciones duraderas a refugiados de otros continentes.

Salvedad hecha de la región andina, donde los flujos transfronterizos obedecen particularmente a una crisis humanitaria que se caracteriza por desplazamientos forzados al interior de Colombia, y que afecta de manera diferenciada a los países vecinos y otros países de la región, en la actualidad los solicitantes de la condición de refugiado y refugiados están inmersos dentro de los flujos migratorios que atraviesan el continente.

Por otra parte, en la región andina la magnitud del desplazamiento forzado se ve opacada por un contexto en el que muchas personas que requieren protección optan por el anonimato y la dispersión, y por ende, no solicitan formalmente protección internacional.

Paralelamente, en el Cono Sur, se han iniciado programas pilotos de reasentamiento de refugiados reconocidos en otras partes del mundo.

Esto hace que en la actualidad en Latinoamérica coexistan varias situaciones: 1) países que continúan recibiendo a un número reducido de solicitantes de la condición de refugiado y refugiados inmersos en los flujos migratorios regionales y continentales; 2) países que albergan a un número significativo de refugiados reconocidos y/o solicitantes de la condición de refugiado; y 3) países con programas emergentes de reasentamiento. En algunos países de la región estas situaciones convergen.

El marco normativo e institucional para la protección de refugiados se ha fortalecido en los últimos 20 años. Un importante número de países de América Latina han consagrado a nivel constitucional el derecho de asilo y la gran mayoría es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o de su Protocolo de 1967. Asimismo, la gran mayoría dispone de órganos, normas y procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado. Algunos países reconocen que la persecución puede guardar relación con el género y la edad, teniendo presente las necesidades diferenciadas de protección de hombres y mujeres, niños y niñas, adolescentes, y ancianos. Sin embargo, algunos de estos mecanismos nacionales son todavía incipientes y requieren para ser operativos de mayores recursos humanos, técnicos y financieros, incluyendo capacitación en materia de derecho internacional de los refugiados, y así garantizar un procedimiento justo y eficiente.

La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena ha sido incluida en la legislación interna de un número importante de países. No obstante, durante el proceso preparatorio se constató la necesidad

de aclarar y precisar los criterios para su interpretación, en particular la interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión, la interpretación de las circunstancias específicas y su aplicación a los casos individuales, utilizando la jurisprudencia establecida por los órganos y tribunales de derechos humanos y tomando en cuenta los legítimos intereses de seguridad de los Estados, a través de un diálogo amplio y abierto con miras a la sistematización de la práctica estatal y la doctrina.

El ejercicio de derechos fundamentales por parte de los refugiados determina la calidad del asilo. La calidad del asilo es asimismo primordial para encontrar soluciones duraderas a la problemática de los refugiados. En la medida que un refugiado encuentre protección efectiva en un país no se verá en la necesidad de buscar protección en un tercer país a través de movimientos secundarios y/o irregulares. Al mismo tiempo, es necesario que los países de origen de los refugiados, con la cooperación de la comunidad internacional, continúen realizando esfuerzos para crear condiciones adecuadas para el retorno en seguridad y dignidad de sus nacionales refugiados.

Sobre la base de las condiciones socioeconómicas imperantes en los países de asilo, así como los distintos perfiles de los refugiados y otras personas que requieren protección en la región, es necesario diseñar y poner en práctica nuevas políticas creativas que faciliten la búsqueda de soluciones adecuadas. Esto obliga a plantearse nuevas estrategias en materia de autosuficiencia e integración local, tanto en centros urbanos como en zonas fronterizas, así como el uso estratégico del reasentamiento, en un marco de solidaridad regional.

Paralelamente, en las zonas fronterizas es importante fortalecer los programas de atención humanitaria y social, dando énfasis a enfoques territoriales y no poblacionales, de tal forma que las comunidades receptoras se beneficien al igual que los refugiados y otras personas que requieren protección.

Capítulo Segundo

La Protección Internacional para los Refugiados

1. Investigación y Desarrollo Doctrinal:

Las reuniones preparatorias consideraron oportuno que se haga un reconocimiento a la contribución de América Latina al desarrollo progresivo del derecho internacional de los refugiados. Al respecto, instrumentos regionales como la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados,

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; así como la doctrina y jurisprudencia sobre la materia desarrollada, respectivamente, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han contribuido a mejorar las condiciones de los refugiados en América Latina.

Al respecto, se toma nota además de otra recomendación reiterada en todas las reuniones preparatorias de fortalecer la cooperación de los Estados de la región entre sí y con el ACNUR, los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano y las instituciones académicas y de investigación de América Latina en los campos de la investigación interdisciplinaria, la promoción y la formación del derecho internacional de los refugiados.

En el marco de esta cooperación, se recomendó abrir un proceso de consultas con el fin de precisar el contenido y alcance de la conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina.

Al respecto se ha previsto la elaboración de un Manual de Procedimientos y Criterios para la Aplicación de la Definición de Refugiado de la Declaración de Cartagena.

Para profundizar en el conocimiento del Derecho de los Refugiados, se propone la realización por parte del ACNUR, en cooperación con los órganos de derechos humanos del sistema interamericano y las instituciones académicas y de investigación, de los proyectos siguientes:

- Serie de Investigación Jurídica sobre "*La Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*",
- Manual sobre "*Procedimientos y Criterios para la Aplicación de la Definición de Refugiado de la Declaración de Cartagena*", y
- Glosario sobre "*Conceptos y Términos Jurídicos del Derecho de los Refugiados*"

2. Formación y Fortalecimiento Institucional:

En el proceso de consultas se reconoció el notable esfuerzo que los países de América Latina han realizado en los últimos 20 años para erigir un marco institucional que garantice el derecho a buscar y recibir asilo. No obstante, también se señalaron deficiencias en los sistemas de asilo que dificultan el acceso a una protección efectiva por parte de los refugiados y los solicitantes de esta condición.

2.1. A fin de contribuir a un amplio conocimiento y una efectiva eje-

cución del marco normativo, así como para facilitar el uso efectivo de los recursos legales internos (administrativos, judiciales y constitucionales) en la protección de los derechos de solicitantes de la condición de refugiado y de los refugiados y garantizar, de esta forma, el derecho a buscar y recibir asilo, se acuerda pedir al ACNUR que, en cooperación con los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, las universidades, organizaciones de la sociedad civil e instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos, desarrolle y ejecute un "Programa Latinoamericano de Formación en Protección Internacional de los Refugiados". Este Programa estará dirigido a funcionarios de Estado y a la sociedad civil organizada en redes de protección. El Programa conllevará un proceso minucioso de selección de participantes, un régimen docente que combine la formación en el trabajo, la formación a distancia, el autoestudio y el estudio en régimen residencial, el establecimiento de precisos parámetros de evaluación e impacto y un debido seguimiento de los graduados, entre otros elementos técnicos.

Este Programa sería destinado prioritariamente a:

- Presidentes, miembros, asesores jurídicos y entrevistadores de las Comisiones Nacionales de Refugiados;
- Funcionarios públicos de fronteras y aeropuertos (policía, fuerzas armadas y migración)
- Jueces, defensores públicos y fiscales;
- Personal profesional de las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos;
- Personal de las organizaciones no gubernamentales y otras instituciones de la sociedad civil participantes en las redes nacionales y regionales de protección; y
- Legisladores.

2.2. También se constataron las dificultades de algunas Comisiones Nacionales de Refugiados, u otras instancias responsables de refugiados, para la identificación de personal especializado, la puesta en marcha de sistemas de registro computarizados, la lentitud de los procesos de determinación de la condición de refugiado o la debilidad de los procesos de documentación por falta, entre otros motivos, de recursos técnicos, humanos y financieros.

Al respecto, se instó a los Estados a fortalecer los mecanismos institucionales creados para la determinación de la condición de refugiado,

dotándoles de mayores recursos financieros, y se requirió al ACNUR para que proporcione capacitación y asesoría técnica.

En reconocimiento de la importancia de las Comisiones Nacionales de Refugiados para garantizar una protección efectiva, se solicita al ACNUR que coopere con los gobiernos de América Latina interesados en la elaboración de proyectos regionales o de ámbito nacional dentro del marco y las prioridades de un "Programa de Fortalecimiento de las Comisiones Nacionales de Refugiados". En relación con lo anterior, es preciso anotar que los países andinos reunidos en Cartagena de Indias el 16-17 de septiembre 2004, dentro del proceso preparatorio, acordaron someter a la consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la creación de un Comité Andino de Autoridades Responsables de Refugiados.

El proceso de consultas determinó que el fortalecimiento de las Comisiones podría orientarse, entre otros aspectos, a:

- Garantizar el respeto de las normas del debido proceso, a través del acceso de los solicitantes al procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el establecimiento de recursos efectivos, la adopción de decisiones en un plazo razonable y procedimientos de apelación ante instancias independientes; y
- Simplificar los trámites y facilitar la expedición de documentos.

2.3. La sociedad civil y las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos en América Latina están desempeñando un papel en la protección y defensa de los refugiados ampliamente reconocido por los propios gobiernos. Esta importante tarea la llevan a cabo las organizaciones no gubernamentales y las iglesias, dentro de un espíritu de cooperación con las instituciones del Estado, incluidas las instituciones nacionales de promoción y protección de Derechos Humanos, con el ACNUR y otros organismos de protección regionales e internacionales. En las reuniones preparatorias hubo recomendaciones para incorporar más a la sociedad civil en la formulación de las políticas públicas sobre refugiados y para continuar apoyando su fortalecimiento.

Se propone por tanto la ejecución de un "Programa de Fortalecimiento de las Redes Nacionales y Regionales de Protección", que deberá atender las necesidades de las organizaciones no gubernamentales, iglesias e instituciones nacionales de promoción y protección de Derechos Humanos. Este Programa podría dirigirse prioritariamente a las siguientes áreas:

- Reforzar los servicios de asesoría legal y asistencia al refugiado y solicitante de dicha condición, dentro de una perspectiva

que atienda los específicos requerimientos de los beneficiarios de sus servicios, ya sean éstos: hombres, mujeres, niños y niñas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidades, indígenas u otras categorías;

- Reforzar el conocimiento del derecho internacional de los refugiados y de los Derechos Humanos;
- Sistematizar y difundir buenas prácticas y experiencias exitosas desarrolladas por algunas redes; e
- Intercambiar experiencias entre las distintas redes de la región.

Por lo tanto, bajo este rubro de Formación y Fortalecimiento Institucional se proponen los siguientes programas:

- Programa Latinoamericano de Formación en Protección Internacional de los Refugiados;
- Programa de Fortalecimiento de las Comisiones Nacionales de Refugiados;
- Programa de Fortalecimiento de las Redes Nacionales y Regionales de Protección.

Capítulo Tercero Soluciones duraderas

Las reuniones preparatorias señalaron las prioridades operativas en las diferentes sub-regiones y países de la región. Se constató que América Latina cuenta con una amplia tradición solidaria de protección al perseguido y que ha sido una región que ha sabido encontrar soluciones a sus propios refugiados dentro del sub-continente. Se reconoció que la repatriación voluntaria es la solución óptima para los refugiados, como derecho individual que ha de ejercerse de manera voluntaria en condiciones de seguridad y dignidad. Asimismo, se subrayaron las necesidades existentes para facilitar la autosuficiencia y la integración local de un creciente número de refugiados y el desafío que esto representa para los países de América Latina.

Se reiteró la necesidad de la cooperación internacional, acorde con los principios de solidaridad y responsabilidad compartida, para poner en práctica soluciones duraderas efectivas, así como para la difusión de buenas prácticas de soluciones duraderas en la región, propiciando la cooperación sur-sur, y el enfoque creativo de la Declaración de Cartagena de los Refugiados de 1984.

Del contexto actual regional sobresalieron dos situaciones que requie-

ren urgente tratamiento y apoyo internacional. Por un lado, la situación de un número creciente de refugiados de extracción urbana asentados en los grandes núcleos urbanos de América Latina. Por otro lado, la situación de un gran número de ciudadanos colombianos en las zonas fronterizas de Colombia con Ecuador, Panamá y Venezuela, en su mayoría indocumentados y necesitados de una acción urgente de protección y asistencia humanitaria dada su alta vulnerabilidad.

1. Programa de Autosuficiencia e Integración Local "*Ciudades Solidarias*"

Los refugiados urbanos provienen de un amplio abanico de nacionalidades, con un porcentaje aún pequeño pero en aumento de refugiados de otros continentes y culturas. Estos refugiados se asientan fundamentalmente en centros urbanos y su autosuficiencia e integración socioeconómica es un desafío para los Estados y la sociedad civil, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades económicas que los propios países de asilo enfrentan. Es por tanto necesario tener presente la difícil realidad de las comunidades de acogida al momento de diseñar proyectos de integración.

Del proceso preparatorio habría que destacar: a) la voluntad política de los gobiernos para facilitar la autosuficiencia económica de los refugiados; b) la falta de recursos y de experiencia del aparato estatal social para lograr esta meta; c) el reconocimiento de la labor y experiencia de la sociedad civil; d) la necesidad de plantear estrategias adecuadas con la realidad de los países de asilo y de intercambiar buenas prácticas; e) la necesidad de contar con cooperación técnica y financiera internacional.

Las reuniones preparatorias indicaron que en la elaboración de este Programa se deberán tener en cuenta las realidades socioeconómicas de la región, en términos de índices de desempleo, pobreza, y exclusión social, así como el perfil socioeconómico de los beneficiarios. En este sentido, se mencionaron algunas metas indicativas:

- Propiciar la generación de fuentes de empleo, en particular se sugirió el establecimiento de sistemas de micro-crédito;
- Establecer mecanismos para una expedita entrega de documentos y simplificación de los trámites de validación y reconocimiento de certificados y diplomas; y
- Contemplar mecanismos de participación de la sociedad civil organizada y del ACNUR en la elaboración, ejecución, seguimiento y mejora de los proyectos de integración.

El Programa de Autosuficiencia e Integración "Ciudades Solidarias" pretende evitar, en la medida de lo posible, los llamados "movimientos irregulares o secundarios", pero sobre todo busca una protección más efectiva que abarque los derechos y obligaciones sociales, económicos y culturales del refugiado. Se trataría de facilitar la ejecución de políticas públicas, dentro de una estrategia social integral, con la cooperación técnica de las Naciones Unidas y de las organizaciones de la sociedad civil y el apoyo financiero de la comunidad internacional, para integrar a un número de refugiados a ser determinado en una serie de centros urbanos "piloto" de América Latina.

2. Programa Integral "*Fronteras Solidarias*"

Los representantes gubernamentales de Ecuador, Panamá y Venezuela, en la III Reunión Sub-Regional Preparatoria celebrada en Cartagena de Indias, Colombia (16-17 de septiembre, 2004), indicaron que se desconoce la real magnitud de la problemática de los refugiados. En este sentido, los 10,000 refugiados y los 30,000 solicitantes de la condición de refugiado en estos tres países, representarían solamente una fracción del total de ciudadanos colombianos que transitan y/o permanecen en estos países, en su mayoría en situación irregular, resaltándose la especial situación que enfrentan las provincias o Estados fronterizos con Colombia.

Dada la situación imperante en el país de origen, y las dificultades económicas de los países de recepción, se presume que un número considerable de los colombianos indocumentados o en situación migratoria "irregular" requieren protección y asistencia humanitaria. Sin embargo, en su mayoría, permanecen "invisibles" y, por tanto, vulnerables y marginados. Los países de recepción manifiestan voluntad para cumplir con sus obligaciones internacionales de protección, pero asimismo preocupación por la magnitud del problema humanitario cuya dimensión real aún se desconoce.

Para promover una respuesta humanitaria a favor de quienes requieren y merecen protección internacional, al igual que para atender las necesidades básicas de infraestructura y de acceso a servicios comunitarios, en particular en materia de salud y educación, y facilitar la generación de fuentes de empleo y proyectos productivos, es necesario propiciar el desarrollo fronterizo a través de la consolidación de la presencia de las instituciones del Estado, y de inversiones y proyectos concretos de la comunidad internacional.

Los representantes de gobierno en la reunión de Cartagena de Indias indicaron las dificultades que enfrentan las autoridades locales para mantener los servicios básicos en salud, saneamiento, educación y otros que se encuentran afectados por un exceso de demanda no planificada. En todo caso, se subraya la necesidad imperiosa de incluir a las poblaciones locales como receptoras de ayuda al desarrollo, al ser éstas las que asumen gran parte del peso de la solidaridad, a pesar de ser poblaciones tan pobres y necesitadas como los propios refugiados.

Las reuniones preparatorias propusieron las siguientes prioridades en las zonas fronterizas de acogida de los países citados:

- Apoyo para ejecutar un programa a fin de establecer de una forma fiable la magnitud y las características de la problemática de los refugiados con el objeto de determinar sus necesidades de protección y asistencia, además de proponer las soluciones duraderas más adecuadas;
- Fortalecimiento de los mecanismos institucionales de protección y de determinación de la condición de refugiado;
- Ejecución de Programas de Sensibilización dirigidos a la población local para prevenir sentimientos adversos y toda forma de discriminación;
- Elaboración de un Plan Estratégico Regional para atender las necesidades de protección, de asistencia básica y de integración de todas las poblaciones necesitadas bajo un enfoque territorial y diferenciado, cuyos ejes orientadores podrían ser, entre otros:
 - Promover el desarrollo social y económico, beneficiando por igual a las personas que requieren protección internacional y a las poblaciones locales de acogida;
 - Tomar en cuenta el perfil de la población desarraigada y la población de las comunidades locales que habitan en zonas fronterizas, que principalmente se constituye por población rural, agrícola, con una mayoría de mujeres y niños; y
 - Tomar en cuenta las necesidades específicas de protección de mujeres y hombres, minorías étnicas, ancianos y personas con discapacidades.

Se señala que la solidaridad sólo se puede sustentar en un trabajo de cooperación activa del Estado, la sociedad civil y el ACNUR, con la contribución financiera de la comunidad internacional, enmarcada en el principio de la responsabilidad compartida. Al respecto, se mencionó la importancia de asegurar la participación de la sociedad civil en los mecanismos establecidos o por establecer (bilaterales, tripartitos e internacionales) para afianzar el marco de protección de las personas afectadas en

zonas fronterizas y analizar la problemática del desplazamiento forzado en la región. En este sentido, se tomó nota con satisfacción de la propuesta de Brasil de promover la creación de un programa de reasentamiento regional (ver apartado siguiente).

3. Programa Regional de “*Reasentamiento Solidario*”

En la reunión preparatoria de Brasilia (26-27 de agosto, 2004), el Gobierno de Brasil propuso la creación de un programa de reasentamiento regional para refugiados latinoamericanos, enmarcado en los principios de solidaridad internacional y responsabilidad compartida. Esta iniciativa abre la posibilidad para que cualquier país de América Latina se asocie en el momento que lo considere oportuno, ofreciendo recibir refugiados que se encuentran en otros países de América Latina. El anuncio de este Programa fue bien recibido por los países de la región que acogen a un importante número de refugiados, como instrumento que ayude a mitigar el impacto de la situación humanitaria que enfrentan.

Los países de América Latina coinciden en la importancia de propiciar el establecimiento de políticas de reasentamiento que incluyan un marco de principios y criterios de elegibilidad, respetando el principio de no discriminación. Asimismo, a la luz de la experiencia de Brasil y Chile como países con programas emergentes de reasentamiento, hacen un llamado a la comunidad internacional para apoyar el fortalecimiento y consolidación de estas iniciativas, a efecto de que puedan ser mejoradas y replicadas en otros países de América Latina.

En todo caso, se subraya que el reasentamiento como solución duradera en la región y para la región no debe ser visto como una carga compartida sino como un deber de solidaridad internacional, y se reitera la necesidad de contar con cooperación técnica y financiera de la comunidad internacional para su fortalecimiento y consolidación.

Capítulo Cuarto

“Mecanismos de Promoción, Ejecución, Seguimiento y Evaluación”

Con el fin de ejecutar este Plan de Acción se prevé una serie de actividades a varios niveles:

A nivel nacional (durante el primer semestre del 2005)

Llevar a cabo un diagnóstico del número de personas que podrían beneficiarse de este Plan de Acción para sustentar la formulación de proyectos dentro de los programas contemplados en el mismo. Elaboración de proyectos nacionales dentro del ámbito del Plan de Acción.

Asimismo, los países interesados en el Programa “*Fronteras Solidarias*” deberían preparar un estudio sobre el impacto de la presencia de solicitantes de la condición de refugiados, refugiados y otras personas que requieren protección internacional en las áreas de ejecución del Programa. El ACNUR brindará todo su apoyo y experiencia en la formulación de dichos proyectos, los cuales serán sometidos a consideración de la comunidad internacional.

Las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos elaborarán periódicamente un informe de evaluación y seguimiento en relación con los proyectos y programas formulados dentro del ámbito de este plan de acción.

A nivel regional y sub-regional

Organizar por lo menos dos reuniones al año que permitan el intercambio de informaciones y experiencias, la elaboración de proyectos regionales y la supervisión de la ejecución de este Plan de Acción con la participación de gobiernos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, otros organismos de Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, donantes, representantes de la sociedad civil, las instituciones nacionales de promoción y protección de derechos humanos y expertos.

A nivel internacional

Dentro del marco del Comité Ejecutivo del ACNUR, organizar una reunión anual con países donantes e instituciones financieras, con la participación de la sociedad civil, con el fin de presentar los programas y proyectos del Plan de Acción e informar sobre su ejecución e impacto en las poblaciones beneficiarias.

Definición Ampliada de Refugiado en América Latina

Incorporación de la Declaración de Cartagena sobre
Refugiados en la legislación de los países de la región

DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS

22 de noviembre de 1984

CONCLUSIONES

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

ARGENTINA

Acta resolutive Nº 465/98 del Comité de Elegibilidad para los Refugiados del 24 de febrero de 1998 y Ley Nº 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado del 8 de noviembre de 2006

Acta resolutive Nº 465/98 del Comité de Elegibilidad para los Refugiados

Se resuelve por unanimidad

RECOMENDAR, en los términos del inciso "a" del Artículo 2 del Decreto 464, del 11 de marzo de 1985, a los Organismos del Estado Argentino que resulten competentes, la adopción de las medidas que fueren necesarias con el objeto de integrar a la definición contenida en la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951, y al Protocolo que sobre la misma Convención se suscribiera el 31 de enero de 1967, los términos de la Declaración emitida el 22 de noviembre de 1984, en Cartagena de Indias, República de Colombia, con motivo del Coloquio allí celebrado sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá. A estos efectos también manifiestan la necesidad de incluir en el análisis de los casos futuros la consideración de aquellos principios que resulten compatibles con las normas que actualmente fijen su competencia, con el propósito de ejecutar en su mayor extensión el mandato conferido por la legislación vigente.

Ley N° 26.165 de 18 de noviembre de 2006. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado

CAPITULO I

Del concepto de refugiado

ARTICULO 4° — A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

- a) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.
- b) Ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

BELICE

Refugees Act. August, 16th, 1991

4. Subject to the provisions of this section, a person shall be a refugee for the purposes of this Act if –
 - a. owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, he is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or
 - b. not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, he is unable or, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, membership of a particular social group or political opinion, is unwilling to return to it; or
 - c. owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, he is compelled to leave his place or habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.

BOLIVIA

Decreto Supremo N° 19640 del 4 de julio de 1983. Definición de Refugiado y Decreto Supremo N° 28329 del 12 de septiembre de 2005

Decreto Supremo N° 19640 del 4 de julio de 1983

Considerando

[...]

Que entre el 19 y el 22 de abril último se celebró el I Seminario sobre "Asilo Político y Situación del Refugiado", organizado por el Gobierno Constitucional en colaboración con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, habiendo emanado de dicho cónclave valiosas recomendaciones que es conveniente poner en práctica.

Artículo 2 - Se considerará también refugiado por razones humanitarias a todas aquellas personas que se hayan visto forzadas a huir de su país a causa de conflictos armados internos; agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos; o en razón de acontecimientos de naturaleza política que alteren gravemente el orden público en el país de origen o procedencia.

Decreto Supremo N° 28329 del 12 de septiembre de 2005

Artículo 12 - (Definición de refugiado). A los efectos del presente Decreto Supremo, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

- a) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, siendo víctima o potencial víctima de grave y generalizada violación de los derechos humanos, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- b) Ha huido de su país de nacionalidad o, careciendo de nacionalidad, ha huido de su país de residencia habitual 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.
- c) En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posea, y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

BRASIL

Lei Nº 9.474 del 22 de julio de 1997. Que define mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de 1951 y crea el "Comitê Nacional para os Refugiados"

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

- I devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
- II não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
- III devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

COLOMBIA

Decreto No. 4503 del 19 de noviembre de 2009. Por el cual se modifica el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado y se adoptan otras disposiciones.

Artículo 1. A efectos del presente Decreto, el término refugiado se aplicará a toda persona que reúna las siguientes condiciones:

- a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público; o
- c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.

CHILE

Ley Nº Ley Nº 20.430 de 8 abril de 2010 - Establece disposiciones sobre protección de refugiados

Artículo 2º.- Del Concepto de Refugiado

2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya 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 en dicho país.

ECUADOR

Decreto Nº 3.301 del 6 de mayo de 1992. Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967

Artículo 2º - Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huido de su país 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

EL SALVADOR

Decreto Nº 918 del 22 de agosto de 2002. Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas

Considerando:

[...]

II. Que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 12 numeral 1 de la Convención y III del Protocolo, antes referidos; en los principios contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, es necesario establecer la legislación nacional que garantice la aplicación de los referidos instrumentos internacionales;

Art. 4.- Para los efectos de aplicación de la presente Ley, se considera refugiado:

- a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad, y no pueda, a causa de dichos temores, o no quiera acogerse a la protección de tal país;
- b) Que careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país de su residencia habitual, por fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él; y,

- c) Al que ha huido de su país de origen 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.

GUATEMALA

Acuerdo gubernativo N° 383 del 14 de septiembre de 2001. Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo a las normas, principios y prácticas internacionales.

ARTÍCULO 11. REFUGIADOS. Tendrán derecho a que les sea otorgado el Estatuto de Refugiado, de conformidad con lo establecido en el presente reglamento:

- a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre en el país y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad;
- b) Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- c) Al que ha huido de su país 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; y,
- d) Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

HONDURAS

Decreto N° 208 del 3 de marzo de 2003. Ley de Migración y Extranjería

Artículo 42. Reconocimiento de la condición de refugiado.

Le será reconocida la condición de refugiado a quienes:

1. Por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o política, así como sus opiniones se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de su país debido a dichos temores;
2. Por carecer de nacionalidad y por los motivos expuestos en el numeral anterior, se encuentren fuera del país en el que tenían residencia habitual, y no puedan o no quieran regresar a él;
3. Hayan huido de su país porque su vida, seguridad o libertad se han visto amenazadas por cualquiera de los motivos siguientes:

- a) Violencia generalizada, grave y continua;
- b) Agresión extranjera entendida como el uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del país de origen;
- c) Conflictos armados internos suscitados entre las fuerzas armadas del país del que se huye, y fuerzas o grupos armados;
- d) Violencia masiva, permanente y sistemática de los Derechos Humanos; y
- e) Que sufran persecución mediante violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de Derechos Humanos consagrados en instrumentos internacionales.

[...]

MÉXICO

Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, de 26 de enero de 2011

Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Ley General de Población del 7 de enero de 1974 y sus reformas

Artículo 42.- No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

[...]

VI.- REFUGIADO.- Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. [...]

PARAGUAY

Ley N° 1.938 del 9 de julio de 2002. Ley general sobre refugiados

Artículo 1°.- A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

- a) se encuentre fuera del país de su nacionalidad, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y que, a causa de dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de su nacionalidad y hallándose como consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; y
- b) se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público.

NICARAGUA

Ley N° 130 del 9 de julio de 2008. Ley de Protección a Refugiados

Artículo 1. Definición del término "refugiado". Para los efectos de esta Ley, se considera refugiado a toda persona a quien la autoridad competente le reconozca dicha condición cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, la religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país;
- b) Que careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en el inciso anterior, se encuentre fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; o
- c) Que haya huído de su país, o del país donde antes tuviera su residencia habitual, 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 haya perturbado gravemente el orden público.

PERÚ

Ley N° 27.891 del 20 de diciembre de 2002. Ley del Refugiado

Artículo 3°.- Definición de Refugiado

Se considera como refugiado:

- a) A la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- b) A la persona que se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o de residencia habitual por causa de la violación masiva de los Derechos Humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera; o en razón de acontecimientos que perturben gravemente el orden público.
- c) A la persona que encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevinientes surgidas en su país de nacionalidad o de residencia, no puede o no quiere volver a dicho país debido al temor de sufrir persecución de acuerdo al inciso a) del presente artículo.

URUGUAY

Ley N° 18.076 del 14 de noviembre de 2006.

Ley sobre el Estatuto de Refugiado

Artículo 2°. (Cláusula de inclusión).- Será reconocido como refugiado toda persona que:

- a) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de pertenencia a determinado grupo étnico o social, género, raza, religión, nacionalidad, u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o -a causa de dichos temores- no quiera acogerse a la protección de tal país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o -a causa de dichos temores-, no quiera regresar a él.
- b) Ha huido del país de su nacionalidad o careciendo de nacionalidad, ha huido del país de residencia porque su vida, seguridad o libertad resultan amenazadas por la violencia generalizada, la agresión u ocupación extranjera, el terrorismo, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos o cualquier otra circunstancia que haya perturbado gravemente el orden público

DECLARACIÓN DE RIO SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL REFUGIO

10 de noviembre de 2000

Los Ministros del Interior del Mercosur, Bolivia y Chile preocupados de la protección internacional que debe concederse a los individuos perseguidos por motivos de raza, nacionalidad, religión, grupo social, opinión política o víctima de violación grave y generalizada de los derechos humanos, reunidos en el marco de la VIII "Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR":

DECLARAN:

[...]

4. Los Estados Parte y Asociados estudiarán la posibilidad de contemplar en la definición de refugio la protección a las víctimas de grave y generalizada violación de los derechos humanos.

LEY MODELO PARA LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

Artículo 1º. A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

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

ha huido de su país de nacionalidad o, careciendo de nacionalidad, ha huido de su país de residencia habitual 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.

Elaborado por la unidad legal regional de la oficina del ACNUR para las Américas.

Actualizado a abril 2010



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
Ecuador

La protección internacional de
refugiados
en las **Américas**

