

Tesis de Maestría en Ciencia Política y Sociología
Facultad Latinoamericana en Ciencias Sociales (FLACSO)

*La figura del refugiado: tensiones y paradojas entre la praxis
jurídica y la exclusión socio-política*

Tesista: Pamela Verónica Morales

Directores: Susana E. Villavicencio y Marcelo Raffin

2010

*La figura del refugiado: tensiones y paradojas entre la praxis jurídica y
la exclusión socio-política*

Resumen	4
Introducción.....	5
Capítulo 1: Breve recorrido por los antecedentes de la protección internacional de refugiados en el derecho internacional contemporáneo	12
1.1. De la paz de Westfalia a la comunidad internacional contemporánea.....	13
1.2. La tradición europea en materia de asilo: antecedentes de la protección internacional de los refugiados.....	20
1.3. El asilo en América latina y el desarrollo jurídico-político regional en materia de refugio ..	27
Capítulo 2: Hacia la universalización de la figura jurídica-política del refugiado	34
2.1. La Sociedad de las Naciones y los primeros refugiados en el mundo	35
2.2. La Convención de 1951: la institución del refugiado como sujeto jurídico y su régimen de protección internacional	42
2.3. América Latina y la convergencia con el derecho internacional de los refugiados	59
Capítulo 3: Debates teóricos y nuevos aspectos de la protección del refugiado	63
3.1. Los refugiados como figura de los “sin derechos” en el pensamiento de Hannah Arendt. Reflexiones sobre los desplazamientos forzados en Europa durante el período de entreguerras y segunda posguerra	63
3.2. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: mecanismos complementarios para la protección de los refugiados	72
3.3. Procesos de ampliación del régimen de protección internacional de los refugiados	80
Capítulo 4: Los refugiados en el mundo globalizado: gestión, detención y exclusión socio-política	87
4.1. Limitaciones del régimen de protección internacional de los refugiados	87
4.2. Problemas actuales sobre protección de refugiados y políticas migratorias restrictivas en Europa y en América Latina	94
4.3. Reflexiones teóricas sobre la problemática de los refugiados desde la teoría política contemporánea. La figura agambeniana del “homo sacer” y otros aportes.....	110
Conclusión.....	118
Bibliografía	124
Tabla de abreviaturas seleccionadas	130
Anexo	131

“Muchos de los refugiados europeos llegados a América antes o durante la segunda guerra mundial habían cambiado con frecuencia de país, de modo que se habían convertido, sentimentalmente, en apátridas. Cuando narraban las historias de las persecuciones sufridas, de su peregrinaje, de su pérdida personal y del desastre político, sus interlocutores americanos vislumbraban un mundo dislocado en formas no vistas hasta entonces y casi incomprensibles. Cuando uno de estos recién llegados contaba su historia era en palabras de Brecht, *ein Bot des Unglücks*, un mensajero del infortunio”.

Young-Bruehl, E., 2006: 43

Resumen

La protección internacional de los refugiados surgió como respuesta a los desplazamientos “forzados” de personas producto de la Primera y Segunda Guerra Mundial. En 1951, se adoptó la *Convención sobre el Estatuto de Refugiado* que definió por primera vez al refugiado como sujeto jurídico portador de derechos y reconoció la subjetividad individual de esta figura por fuera de la nacionalidad. Se estableció una protección que se creía temporal y geográficamente localizada en el continente europeo. Sin embargo, lejos de que el problema de los refugiados quedara circunscriptas a los acontecimientos de las posguerras, en los siguientes 50 años la problemática de los refugiados cobró importancia debido a la profundización y diversificación de los conflictos productores de desplazamientos “forzados”. A partir de los años ‘90, la praxis jurídico-política vinculada a la protección de refugiados está siendo cuestionada por las restrictivas políticas de asilo y refugio de los Estados y por la tendencia a criminalizar a los migrantes y refugiados cuya inclusión debe ser controlada y reglamentada por procedimientos burocráticos de selección e ingreso.

La presente tesis tiene como objetivo analizar la figura del refugiado en el marco del derecho internacional en materia de asilo y refugio tanto en Europa como en América Latina considerando en particular la práctica jurídico-política y los límites a dicha protección para pensar la situación actual de los refugiados. Se estudiará el vínculo existente entre el Estado como país de acogida y los demandantes de asilo y refugiados que solicitan su protección. Para ello, partimos de la idea de que la figura del refugiado se presenta como un punto de observación privilegiado del hiato existente entre la esfera de los derechos y la exclusión socio-política. En este sentido, el refugiado viene a dar cuenta de la relación conflictiva que el Estado mantiene con las “vidas” de las personas que quedan configuradas como extranjeros y plantea un dilema allí donde sus derechos se enfrentan con la lógica de la soberanía nacional.

Introducción

Diversas transformaciones entorno de la globalización cuestionan los ordenamientos económicos, políticos y jurídicos existentes. Por un lado, la mundialización de los mercados de capitales, bienes y servicios estimula la movilidad internacional voluntaria de ciertos individuos. Por otro lado, se encuentran aquellas personas que deben traspasar las fronteras nacionales y socioculturales en busca de protección a causa de conflictos bélicos, persecución política y situaciones de pobreza extrema. La problemática particular de los refugiados se inserta dentro de este contexto global.

Según la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951) y el posterior *Protocolo sobre el Estatuto del Refugiado de Nueva York* (1967), 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” (ACNUR, 1951).

La protección internacional de los refugiados surgió como respuesta a los desplazamientos “no voluntarios” de personas que tuvieron lugar durante la Primera y Segunda Guerra Mundial. Para ello se creó el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) en 1950 y se adoptó la Convención que definió al refugiado como sujeto jurídico portador de derechos y se reconoció la subjetividad individual por fuera de la nacionalidad. Se estableció una protección para un fenómeno que se creía temporal y geográficamente localizado en el continente europeo.

Sin embargo, lejos de que el problema de los refugiados y su correspondiente praxis jurídico-política quedarán circunscriptas a los acontecimientos de las posguerras, en los siguientes 50 años la temática de los refugiados cobró creciente importancia debido a la profundización y diversificación de los conflictos productores de refugiados y la consecuente necesidad de su tratamiento por parte de la comunidad internacional.

Tanto la Convención como el Protocolo se enmarcaron dentro del novedoso desarrollo del derecho internacional en materia de refugio y derechos humanos. No obstante, a partir de los años noventa, dicho desarrollo jurídico está siendo cuestionado por las restrictivas políticas migratorias y de asilo de los “países del norte” y por la tendencia a criminalizar a los inmigrantes y refugiados atribuyéndoles cualidades peligrosas y amenazantes cuya inclusión en una comunidad debe ser controlada por el poder estatal y reglamentada por procedimientos burocráticos de selección e ingreso.

Este trabajo tiene como objetivo analizar la figura del refugiado en el marco de la práctica jurídico-política considerando en particular el desarrollo del derecho internacional en materia de asilo y refugio tanto en Europa como en América Latina y los límites de dicha protección internacional para pensar la situación actual de los refugiados. Se analizará el vínculo existente entre el Estado como país de acogida y los demandantes de asilo y refugiados que solicitan su protección, dejando de lado –para futuras investigaciones- el estudio de los conflictos presentes en los Estados que producen refugiados.

Para ello partimos de la siguiente hipótesis de trabajo: la figura del refugiado desde su aparición en la escena mundial se presenta como un punto de observación privilegiado de la tensión y el hiato existente entre la esfera de los derechos y la exclusión socio-política. En efecto, la facultad para otorgar refugio sigue siendo celosamente conservada por los Estados como parte de su privilegio soberano. La figura del refugiado viene a dar cuenta de la relación conflictiva que el Estado mantiene con las “vidas” de las personas que quedan configuradas

como extranjeros y plantea un dilema ahí donde sus derechos universales se enfrentan con la lógica de la soberanía nacional. Son los solicitantes de refugio y refugiados, entre otras figuras de la exclusión, quienes hacen visibles ese hiato entre lo jurídico y lo socio-político tanto a nivel nacional como internacional. Son los refugiados quienes dejan de ser ciudadanos de un Estado y deben traspasar las fronteras nacionales, culturales, políticas y socio-económicas para pedir protección a otro Estado y obtener una protección precaria y temporal que los mantiene en los bordes de la extranjería, de la no pertenencia.

A nivel metodológico, el trabajo y la puesta a prueba de las hipótesis se realizó teniendo en cuenta dos dimensiones de análisis: la **dimensión jurídico-política** constituida por los instrumentos normativos del derecho internacional, jurisprudencia, legislación regional y nacional en materia de refugio y las diferentes políticas, prácticas y procedimientos estatales relacionados en general con la cuestión migratoria y en particular con el ingreso, selección y gestión de refugiados. Para su abordaje, se definió el concepto de refugiado y su estatuto legal. Se describieron los procedimientos burocrático-administrativos que permiten asignar la condición de refugiado y se analizaron las políticas estatales vinculadas a la protección del refugiado, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre la tradición latinoamericana y la europea en materia de asilo. Además se analizó el contexto en el cual surgió dicha protección y los antecedentes que sirvieron como base para su posterior desarrollo.

La segunda dimensión que se tuvo en cuenta fue la **dimensión teórico-filosófica** integrada por trabajos académicos sobre la problemática del refugiado y su implicancia en la política moderna que han conformado el marco teórico de esta tesis. A partir de las obras de Hannah Arendt y Giorgio Agamben como autores directrices, se intentó realizar un análisis de dos tipos de conceptualizaciones que han caracterizado la situación de los refugiados en diferentes épocas y, a partir de sus conceptos, se estableció continuidades y rupturas entre ambas perspectivas. Por un lado, se consideró que una de las respuestas filosóficas más reconocidas

sobre la cuestión de los refugiados fue la de Hannah Arendt y su figura de los “sin derechos” en *Los orígenes del Totalitarismo* (1951).

Por otra parte, la filosofía política de Giorgio Agamben nos permite entender al refugiado como una de las figuras de la “vida” propias del paradigma de la soberanía. Siguiendo los supuestos teóricos del concepto foucaultiano de biopolítica, Agamben se centró en la idea de que en la modernidad, con los Derechos del Hombre, la vida natural es inscrita en el orden jurídico-político de los Estados.

Así, las preguntas que guiaron el análisis de las dos dimensiones se refieren al cuestionamiento sobre la efectiva realización de los derechos de los refugiados bajo la gestión de la soberanía nacional y la práctica jurídica del derecho internacional por parte de las naciones. ¿Cómo se establecen las fronteras que definen quiénes pertenecen a un Estado y quiénes no? ¿Cuáles son las relaciones de poder y las condiciones que hacen posible otorgar o negar la condición de refugiado? En síntesis, el problema que se concentra en esta tesis es la emergencia del refugiado como “figura” y su tratamiento jurídico, político, administrativo y teórico como una cuestión que plantea nuevos desafíos a los Estados y a la comunidad internacional y que informa, en el corazón de la política contemporánea, el tratamiento de la vida que ella pone en juego.

Siguiendo la perspectiva metodológica de Giorgio Agamben en el texto *Signatura Rerum* (2009), nuestro enfoque entiende como “figura” a fenómenos históricos particulares que permiten representar e iluminar un problema. Dice Agamben al comienzo de su texto: “en mis investigaciones he debido analizar figuras –el homo sacer y el musulmán, el Estado de excepción y el campo de concentración– que son, por cierto, aunque en diversa medida, fenómenos históricos positivos, pero que eran tratados en dichas investigaciones como paradigmas, cuya función era la de constituir y hacer inteligible la totalidad de un contexto histórico-problemático más vasto” (Agamben, 2009: 13). Asimismo, continuando con la línea

trazada por Foucault, para la definición del poder desde micro-estructuras y dispositivos concretos, Agamben sostiene que es necesario pensar en términos de figuras que catalizan y “constituyen” campos problemáticos volviéndolos inteligibles. Es en este sentido que nosotros trabajaremos el fenómeno de los refugiados.

El presente trabajo está organizado en cuatro capítulos. El primero de ellos intenta describir e informar sobre el desarrollo del derecho internacional en materia de asilo y refugio descubriendo las continuidades y rupturas entre las tradiciones de asilo en Europa y en América latina y la actual protección de refugiados. Las prácticas de asilo, de hospitalidad frente al extranjero y de refugio por parte de los Estados son un fenómeno de larga data. No obstante, consideramos que el concepto de refugiado es un término moderno que cobra relevancia internacional a partir de las dos guerras mundiales y sus respectivas posguerras. ¿Cuáles son los antecedentes del estatuto legal del refugiado y su normativa jurídica? ¿El refugio como protección a los desplazamientos forzados es una práctica moderna e independiente de las costumbres previas de asilo? Estos son algunos de los interrogantes que intentamos responder en el primer capítulo.

El segundo capítulo se propone analizar en profundidad la categoría jurídica del refugiado y su protección a partir de los documentos internacionales que definen a esta figura: la *Convención sobre el Estatuto del Refugiado* (1951) y su posterior *Protocolo* (1967). Además, se reconocen las tensiones presentes en el concepto mismo de refugiado que, luego, permitirán iluminar las limitaciones de la protección a la hora de su aplicación por parte de los Estados nacionales. Entre otras fuentes seleccionadas para el análisis se encuentran la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales* (1966) y la *Declaración de Asilo Territorial y Diplomático* (1967), y la normativa latinoamericana en refugio y derechos humanos como la *Convención Americana sobre*

Derechos Humanos (1969). Estos últimos documentos nos permiten comparar como se estableció la figura del refugiado en América Latina y sus diferencias con el sistema universal de Naciones Unidas.

En el tercero, se trabaja la dimensión teórica-filosófica a partir de las reflexiones de la pensadora Hannah Arendt sobre la situación de los refugiados en el período de entreguerras. Los textos de la autora utilizados son *Los orígenes del totalitarismo* (1951) y sus escritos sobre la cuestión judía y los procesos de asimilación y subjetivación política. Es Arendt una de las primeras que cuestionó el sistema de asignación de derechos hasta el momento existente y la relación entre el Estado y los individuos que habitan y transitan por su territorio. Se intenta dar cuenta de la conceptualización arendtiana sobre el refugiado como figura de los “sin-derechos” para luego poder establecer sus vinculaciones y sus limitaciones en relación con el posterior desarrollo del derecho internacional de los refugiados y de los derechos humanos y los procesos jurídico-políticos de ampliación de dicha protección. En este sentido, tanto en Europa como en América latina se llevó adelante durante los años 60-70 un proceso de ampliación de la protección de los refugiados a partir de la convergencia con el derecho internacional de los derechos humanos y con el derecho internacional humanitario.

Por último, retomando algunas cuestiones relacionadas a los límites del régimen de protección internacional de refugiados plateadas en el segundo capítulo de esta tesis, aspiramos a realizar una lectura crítica de dicho sistema de protección centrándonos en las tensiones y conflictos que se desprenden del propio texto de la ley y que cuestionan la efectiva asignación de los derechos de los refugiados. Asimismo, se intenta mostrar los obstáculos de la esfera jurídica para afrontar las transformaciones actuales y las particularidades de los flujos migratorios mixtos (migrantes económicos, refugiados, etc.) que se corresponden con la aparición de un nuevo perfil de refugiado. Por ejemplo, aquellos individuos que deben abandonar su hogar y reclaman protección y mejores condiciones de

vida a causa de calamidades derivadas de condiciones geopolíticas, ecológicas y de violencia mundial. Este desarrollo permitirá iluminar el hiato entre la esfera jurídica-normativa del derecho internacional del refugiado y el cumplimiento por parte de los Estados de su implementación. Finalmente, se retomará la cuestión filosófica-teórica para pensar si las actuales políticas restrictivas de los Estados europeos y la llamada “crisis del asilo” implican un retorno a la situación descrita por Arendt. Para ello se desarrollaran los conceptos agambenianos de “homo sacer” y “nuda vida” y trazaremos puentes con las categorías arendtianas, mostrando los puntos de continuidad y ruptura con el pensamiento de Giorgio Agamben y con su perspectiva biopolítica de la problemática de los refugiados.

Capítulo 1: Breve recorrido por los antecedentes de la protección internacional de refugiados en el derecho internacional contemporáneo

Las prácticas de asilo y refugio por parte de los Estados son un fenómeno de larga data. Numerosos relatos de la antigüedad dan cuenta de este tipo de protección, que era otorgado a los individuos que por diversos motivos debían abandonar su tierra, su hogar. Pueden encontrarse algunos ejemplos históricos tanto en la antigua Grecia como en el medio oriente a. de C. En aquel entonces, el otorgamiento del asilo se enmarcaba dentro de un conjunto de leyes y tradiciones que las comunidades establecían en diálogo con sus vecinos.

El concepto de refugiado, sin embargo, es un término moderno que no tiene más de cien años. Surgió a partir de los desplazamientos de personas producidos en la primera posguerra, pero cobró relevancia internacional durante la Segunda Guerra Mundial a partir de las discusiones teóricas, jurídicas y políticas de la comunidad internacional sobre la persecución y aniquilamiento por parte del nazismo de ciertos grupos y actores sociales.

La primera pregunta que surge al respecto es si el asilo y el refugio moderno son dos prácticas semejantes que se diferencian por la aparición de un nuevo concepto en el derecho internacional o si, por el contrario, el refugio se constituye como una práctica moderna e independiente que difiere de los procesos y de las costumbres previas de la tradición de asilo.

Si bien se puede afirmar que las prácticas de asilo y el refugio forman parte del *continuum* histórico del desarrollo de las relaciones y el derecho internacional, a la hora de establecer en qué consiste la novedad del fenómeno de los refugiados en el siglo XX y cuáles son sus características y particularidades, es necesario realizar un análisis sobre las transformaciones que se produjeron en el derecho internacional y en las prácticas de los Estados mismos.

Es por ello que el presente capítulo tiene como objetivo describir y estudiar los acontecimientos jurídicos y políticos más relevantes que constituyeron el marco internacional sobre el que se estableció la actual protección del refugiado. Además, se intentará analizar los conceptos jurídico-teóricos que ingresaron a la discusión sobre la particularidad de ciertas prácticas de asilo que posteriormente se incluyeron -dejando de lado otros elementos y categorías- en la definición de refugiado internacionalmente reconocida.

1.1. De la paz de Westfalia a la comunidad internacional contemporánea

Históricamente, el orden internacional se ha establecido a partir de una situación de anarquía o de caos que permite fundamentar la coexistencia de entes políticos “cuyas relaciones han ido alcanzando paulatinamente una razonable estabilidad basada en un mutuo interés y en el principio consensuado de la reciprocidad de derechos y obligaciones, tal como ya se aprecia en el conocido Tratado de Paz celebrado entre Egipto y el Imperio Hitita en el siglo XIII a. de C” (Diez de Velasco, 1999:58).

En el desarrollo y consolidación del Derecho Internacional Público como sistema normativo se han distinguido algunos momentos y fechas que se mencionan como hitos de ese proceso, particularmente signado por diferentes ideas, doctrinas y teorías que rápidamente se pueden agrupar en cinco formas históricas: la *helénica* o el momento de las ciudades-Estados en la antigua Grecia, donde se destacan las relaciones y conflictos entre Atenas, Esparta y Persia; la del *ius gentium* romano; la del *ius commune*¹ que corresponde al ideal de universalismo de la Edad Media; la de los *tiempos modernos*, caracterizada por la existencia de un sistema de Estados nacionales soberanos y la *contemporánea*, comprendida por una

¹ El llamado “derecho comunal” se definió en la primera de las Siete Partidas del rey Alfonso el Sabio y “no era más que el derecho romano revivido”. Ver en García Netto, Irma Adriana (2009), *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires: Eudeba, p.18.

multiplicidad de normas y por la presencia de las organizaciones internacionales que singularizan a nuestra época.

Por su parte, el movimiento de codificación moderno del derecho internacional surge a fines del siglo XVIII con el dictado del Código General Prusiano que abarcó todas las ramas del derecho y que finalizaría con la sanción del Código Napoleónico y luego “la codificación universal que sucedió con la Revolución Francesa que ejerció una importante influencia sobre toda la legislación europea continental y americana” (García Netto, 2009:125).

Si se establece una línea de continuidad entre el presente y el pasado, se puede observar que desde el siglo XIX existe un sólo sistema internacional, que se constituyó sobre la base de un sistema regional y parcial como lo fue el de Europa continental. Pese a que este último coexistía con otros sistemas como el de América ibérica², el europeo se convirtió en la estructura normativa del actual derecho internacional público.

Su concepción jurídico-doctrinaria, su articulación con la soberanía de los Estados; la teorización y jerarquización de sus fuentes, sus sujetos y la pertinente responsabilidad; los derechos humanos, sus garantías y protección; los organismos internacionales, universales y regionales y la regulación jurídica de la economía internacional se han ido institucionalizando a partir del siglo XIX.

Desde la doctrina, se admite que entre el Renacimiento –escolástico y laico – y la Paz de Westfalia³ (1648), que terminó con la Guerra de los Treinta Años, se desarrolló la primera etapa de búsqueda de soluciones a las controversias entre naciones que debían aprender a convivir en un orden de respeto recíproco. Se establecieron los primeros elementos de un

² “En América hispana se determinó la configuración histórica y la difusión de una cultura jurídica cuyo origen era sustancialmente romanístico, conservado en el derecho medieval y en el derecho común de las Españas (...) que a su vez se entrelazará con las variadísimas costumbres e instituciones de las civilizaciones de los pueblos originarios.” García Netto, Irma Adriana (2009), *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires: Eudeba, p.18. Para más información sobre la relación entre el derecho romano y el de América Ibérica véase la revista italiana *Index, Quaderni camerti di studi romanisti*, número 4, 1973.

³ La Paz de Westfalia implicó el primer congreso diplomático moderno e inició un nuevo orden en el centro de Europa basado en el concepto de soberanía nacional. Esta Paz se constituyó a partir de dos tratados: el Tratado de Osnabrück del 14 de octubre y el Tratado de Munster del 24 de octubre de 1648. Véase Nguyen Quac Dinh (1999), *Droit International Public, Paris, LGDJ*.

Derecho Público Europeo y la soberanía y la igualdad de los Estados fueron reconocidos como principios fundamentales de las relaciones internacionales. También, se introdujo el principio de neutralidad y se acuñó el “principio del equilibrio” (Nguyen Quac Dinh, 1999: 53) que estuvo vigente hasta las conquistas napoleónicas.

Hay consenso entre los teóricos del derecho, los historiadores y la doctrina en situar el nacimiento del derecho internacional contemporáneo junto con la emergencia del sistema moderno de Estados nacionales, es decir, con el fin de las unidades políticas medievales. La Paz de Westfalia –antes mencionada- es el hecho convenido que marcó el surgimiento del sistema moderno de Estados y el derecho internacional que se instituyó en ese momento y que “será entendido como el conjunto de normas que rigen las relaciones entre ellos” (Pinto, 2008: 15).

Entre las características más importantes de esta nueva etapa de las relaciones internacionales se encuentran: la noción de territorio entendido como la base espacial del poder estatal y el surgimiento del concepto de soberanía territorial; la inmunidad de jurisdicción; la disociación entre el Estado y la persona que ejerce como su titular; el uso de la fuerza como solución de los conflictos y, finalmente, la existencia de una sociedad internacional horizontal y descentralizada (Pinto, 2008: 16).

Así, desde Westfalia hasta 1789 se multiplican los convenios interestatales, que además de referirse a las cuestiones bélicas y políticas, alcanzaron otras temáticas como la comercial, la económica y la humanitaria. De esta manera, entre 1815 y 1914 el derecho internacional sufrió una gran expansión en términos de instrumentos y normativas. Sin embargo, el sistema de derecho internacional europeo no dejó de ser un sistema regional, limitado en su alcance, a pesar del universalismo de su teoría. Pero poco a poco, a través de una práctica y una doctrina, se extendió. Si bien su enfoque global se limitó al continente, se volvió asimétrico

con el resto del mundo hasta el punto de convertirse en el siglo XIX en el único sistema de derecho internacional en existencia.

Resumiendo, el sistema moderno de Estados nacionales se basó en primer lugar en el derecho de Gentes europeo y luego en su posterior ampliación, llamado derecho internacional clásico. Este implicó que Europa abriera sus puertas al mundo entero. Es decir, “el concierto de las grandes potencias europeas dejó de existir desde el año 1908, siendo sustituido y continuado (...) por un concierto de potencias mundiales” (Schmitt, 2005: 250). Esta idea de un derecho de gentes universal entró en crisis a partir de la Primera Guerra Mundial con la construcción de un poder internacional de derecho superior a los Estados como lo fue la Sociedad de las Naciones (SN) creada en la conferencia de la Paz de Versalles en 1919. La liga de Ginebra, como también se denominó a la SN, consistía en un sistema de conferencias interestatales con el objetivo del control de los conflictos y de la paz internacional, es decir, la prevención de la guerra de destrucción. Sin embargo, dicha organización resultó inútil en relación a ese objetivo.

El final de la Primera Guerra Mundial, signado por los movimientos de liberación nacional que se afirman y se aceleran después de la Segunda Guerra Mundial, plantea la problemática de la independencia y de la afirmación de la autonomía de los pueblos, dentro de una comunidad internacional que busca su vocación universal. Es así como el ordenamiento jurídico mundial es cuestionado por las propias prácticas de los Estados y de los nuevos actores políticos que socavan las reglas de juego establecidas.

En relación a la protección internacional de las personas, se puede ubicar la segunda mitad del siglo XIX como punto de partida de la codificación de las normas humanitarias a partir de la iniciativa de un joven suizo, Henri Dunant, herido durante el conflicto de Solferino, quien escribió el libro *Un souvenir de Solferino* (1862) y propuso la creación de una institución para

el cuidado de los heridos de guerra. En 1864, algunas de las ideas del manuscrito se plasmaron en las conferencias diplomáticas posteriores a la Guerra de Crimea, en la que participaron 16 Estados y aprobaron el Convenio de Ginebra⁴ para el mejoramiento del tratamiento de los heridos de guerra y la neutralidad de la asistencia humanitaria (Pinto, 2008: 22). En el marco de las conferencias, se constituye el fundamento de las Sociedades de socorro a los militares heridos que luego dieron lugar al movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1963⁵.

En términos generales y centrándonos en el desarrollo del derecho internacional, la Primera Guerra Mundial impuso nuevas reglas y, entre ella y el estallido de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional entró en crisis. La Paz de Versalles (1919) se transformó en la piedra angular del llamado derecho internacional clásico, estableciéndose condiciones y castigos a los perdedores de la guerra y creándose una organización internacional, la Sociedad de las Naciones con el objetivo de mantener la paz entre los Estados. Esta primera institución internacional al tener pocos recursos y escasos poderes para acotar el uso de la fuerza como solución de los problemas a nivel mundial no alcanzó grandes éxitos y quedó totalmente socavada con la Segunda Guerra Mundial.

El segundo conflicto mundial implicó un corte radical con el pasado no sólo por sus consecuencias normativas, políticas, económicas, culturales y sociales sino también porque en ella aparecieron acciones y comportamientos inéditos a nivel estatal e internacional que generaron esquemas políticos y jurídicos novedosos.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en 1945, se inicia la etapa en curso con la creación de las Naciones Unidas (UN), mediante la Corte de San Francisco suscripta ese

⁴ El Convenio de Ginebra, es un tratado multilateral, abierto a todos los países para proteger tanto a los militares heridos de los ejércitos en conflicto como al personal sanitario. La convención estableció por primera vez normas de carácter universal sobre el tratamiento de las personas en los conflictos bélicos. A su vez, se impuso un símbolo: una cruz roja sobre un fondo blanco, que en el futuro sería reconocido universalmente como el emblema de la solidaridad internacional.

⁵ Véase http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/section_movement_history?OpenDocument.

mismo año, y una multiplicidad de organismos especializados que tienen por finalidad mediar en los conflictos políticos, mantener la paz y la seguridad y promover una política de cooperación internacional. El escenario mundial se transformó y pasó de una sociedad internacional basada en el modelo westfaliano de relaciones bilaterales a una comunidad internacional con pluralidad de potencias y actores, destacándose la presencia de otros organismos internacionales, además de UN, como la Organización de Estados Americano (OEA), heredera de la vieja Unión Panamericana.

Por su parte, la Unión Soviética y el Bloque Socialista implicaron “un nuevo polo de poder en las relaciones internacionales y en su ordenamiento e introdujeron una modificación importante en la organización política y jurídica del sistema internacional, escindido desde 1945 por la contradicción ideológica entre Este-Oeste y la llamada Guerra Fría, cuya meta era la hegemonía de uno de los dos polos en el sistema” (Diez de Velasco, 1999: 60).

Además, como consecuencia de las revoluciones poscoloniales se produjo una gran ampliación de la sociedad internacional que hoy cuenta con alrededor de ciento noventa Estados. Este aumento considerable de sujetos estatales ha conducido al sistema internacional, desde los años ‘70, a “un Estado de crisis casi permanente producto de la voluntad de cambio aportada por los Estados de reciente independencia, deseosos de mejorar su situación de grave subdesarrollo socio-económico. De estos conflictos se nutre el Derecho Internacional en nuestros días donde se evidencia uno de los principios más relevantes, la soberanía permanente del Estados sobre sus recursos naturales” (Diez de Velasco, 1999: 61) y sobre sus fronteras territoriales.

Asimismo, la explosión demográfica, los masivos movimientos de personas y el agotamiento de los recursos ambientales han originado nuevas tensiones y medidas comunes de cooperación para enfrentarlas, en la que se inscribe por ejemplo el nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente.

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, esta ampliación paralela (*ratione personae et materiae*, según el vocabulario de la disciplina) del Derecho Internacional contemporáneo ha provocado la aparición en su seno de una nueva función: la promoción y protección de los Derechos Humanos, de la persona humana y del desarrollo socioeconómico, sobre todo de los nuevos Estados.

Durante los últimos años, y a partir de los procesos económicos, sociales, políticos y culturales que se embarcan dentro de la llamada globalización, se han intensificado las tendencias multilaterales de las relaciones internacionales. Esta realidad ha trastocado algunos principios básicos de la soberanía estatal y ha hecho visibles viejas y nuevas fracturas de la lógica Estado-céntrica dando lugar a la discusión sobre el rol del Estado y la posibilidad de una “soberanía compartida”. Como ya se ha mencionado, la creación de la SN, la Corte de Justicia Internacional y la UN son antecedentes de las nuevas instituciones multilaterales y las uniones económicas y políticas. Es en el marco de Naciones Unidas donde los Estados por primera vez “ceden a través de un acuerdo global parte de su soberanía a un organismo supranacional” (Rodríguez, 1999:24).

Particularmente, el Estado deja de ser por excelencia el sujeto del derecho internacional compartiendo el protagonismo con los pueblos y los individuos. Además, el derecho internacional comienza a ejercer una nueva influencia sobre el derecho nacional y esto se hace evidente en el proceso de internacionalización de los derechos humanos. Luego de la posguerra, los Estados contraen obligaciones *erga omnes* frente a la comunidad internacional, es decir, en materia de derechos humanos los Estados están vinculados por normas imperativas del derecho internacional cuya violación origina responsabilidad internacional.

Es dentro de estas transformaciones que emerge la problemática del asilo y en particular la de los refugiados. La idea de asilo, refugio y protección a los no nacionales ha existido durante por lo menos 3.500 años. Desde la Antigüedad hasta nuestros días, las diferentes

comunidades han practicado esta forma de hospitalidad y protección de los individuos frente a conflictos, abusos de poder y peligro de muerte. En el próximo apartado estudiaremos la tradición europea del asilo como uno de los antecedentes indiscutibles de los derechos de los refugiados.

Desde su aparición en el escenario mundial hasta nuestros días, los desplazamientos “forzados” (no voluntarios) como el de los refugiados representan un conflicto que cuestiona la relación entre los Estados y los individuos, la lógica soberana de inclusión/exclusión, el carácter universal de los presupuestos de la comunidad internacional y la protección de la persona humana encarnada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la particularización de su asignación por parte de los Estados.

En este sentido, es necesario pensar el recorrido que debió atravesar la protección internacional de los refugiados para ser instituida y reconocida mundialmente como un derecho subjetivo de individuos desplazados y una obligación y compromiso para los Estados, dentro del ordenamiento jurídico y político de la comunidad internacional contemporánea.

1.2. La tradición europea en materia de asilo: antecedentes de la protección internacional de los refugiados

El concepto del asilo se puede hallar, de una forma u otra, en los textos y tradiciones de varias civilizaciones antiguas. A mitad del segundo milenio a.C., cuando entidades similares a los países modernos con fronteras claramente delineadas empezaron a formarse en el Medio Oriente, los líderes de esas zonas acordaron varios tratados, algunos de los cuales incluyeron disposiciones para la protección de fugitivos internacionales.

En la antigua Grecia, el asilo surge como una institución que ofrecía protección religiosa a las personas que eran víctimas de persecuciones, generalmente por razones políticas. En la

tragedia de Sófocles, por ejemplo, Teseo -el rey ateniense en Colona- recibe con compasión al exiliado Edipo.

Asimismo, en el Libro de los Números del Antiguo Testamento, Moisés designa seis ciudades como lugares de refugio, “*tanto para los hijos de Israel, como para el extranjero, y para el que habita entre ellos (...)*” (35:9-15). También, en el Nuevo Testamento, en el evangelio de San Mateo hay una referencia al concepto de refugiado al hablar del niño Jesús y de su familia.

Ahora bien, el asilo fue reconocido por primera vez bajo la ley romana en el siglo IV y su cobertura geográfica se fue extendiendo gradualmente. Es decir, desde tiempos remotos, el asilo ha tenido dimensiones tanto políticas como humanitarias. Con la difusión del cristianismo, el asilo se expandió en Europa poniendo el acento en la misericordia cristiana por sobre las pasiones políticas.

En contraste, los reyes, las repúblicas, y las ciudades libres ofrecían asilo para demostrar su soberanía. Con el crecimiento del poder de la monarquía, el derecho de otorgar asilo pasó a manos del gobierno, declinando el poder de asilo que ofrecía la santidad en los lugares sagrados. En el siglo XIII se comenzó a superar el marco religioso para ser concebido como una institución jurídica humanitaria que acarreaba un derecho para quien lo solicitaba y un deber para el requerido. Con ese carácter fue regulado en el Código de las Siete Partidas de Alfonso X⁶.

La revocación del Edicto de Nantes en 1685, que forzó la huida del país de 250.000 protestantes franceses, los hugonotes, marcó el comienzo de la tradición moderna del sistema

⁶ Ver en http://faculty.washington.edu/petersen/alfonso/7part_1.htm#lawmaker y consultar también en <http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T1.pdf>. El rey Alfonso X (1221-1284) redactó un código que representa por primera vez la instauración de una ley común que superase los fueros y derechos locales. Así se impulsó un proceso de integración jurídica del reino. El código que está compuesto por siete capítulos se considera una síntesis de los derechos canónico, consuetudinario y romano. Allí, se regulan los derechos y las obligaciones de los nobles y vasallos, el comercio de la corona y el ordenamiento de la Iglesia, entre otras cuestiones. Durante mucho tiempo, las Siete Partidas no se afirmaron como ley común, y la corona continuó otorgando fueros a las. Por último, las Siete Partidas significaron un cambio importante en el desplazamiento del poder de la nobleza a favor de rey, al cual se le reconocía la facultad de legislar.

de asilo en Europa. Como consecuencia de este acontecimiento, el Marqués de Brandemburgo proclamó el Edicto de Potsdam, permitiendo la entrada y estadía de los hugonotes en su territorio. Al término de la Revolución Francesa, la categoría de los exiliados huyendo de la persecución política en lugar de religiosa empezó a ganar prominencia. Aunque la primera vez que se utilizó el término *derecho a asilo* fue en 1725 (ACNUR, 1993)⁷, el asilo continuó siendo considerado como una prerrogativa del soberano en lugar de un derecho individual a ser protegido. De allí que su concesión dependa del juicio discrecional del Estado, concepción que aún predomina y que ha sido recogida por los instrumentos internacionales vigentes.

En principio, el concepto de asilo es una categoría más amplia que la de refugio, de alcance limitado. Como señala Díez de Velasco, por asilo “se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecución de las autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado a control de dichas autoridades” (Díez de Velasco, 1994: 629). Valle Gálvez agrega que el asilo sería “un conjunto de garantías provisionales de entrada y estancia, que se concede a un extranjero por el Estado de acogida, discrecionalmente y con carácter previo al reconocimiento-administrativo del estatuto de refugiado” (Escudero-Martín-Perez de Nanclares, 2000: 57).

Actualmente, la doctrina iusinternacionalista distingue dos manifestaciones principales del derecho de asilo: el diplomático y el territorial. Se trata en ambos casos de medios para socorrer al perseguido y brindarle protección humanitaria necesaria para librarlo de sus perseguidores.

⁷ Véase en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2279.pdf>. Según Víctor García Toma, la práctica del asilo aparecía en las disposiciones conciliares como en la *Es quo divina* del papa Benedicto XIII en 1725 y *La intergreriores* del papa Clemente XII en 1758. Ver en http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA09/VGarciaToma.pdf.

El asilo diplomático es otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares o a personas perseguidas por motivos políticos o delitos políticos⁸. Este derecho se funda en el principio de la extraterritorialidad de las sedes diplomáticas y se basa en razones humanitarias. Dicha institución pertenece al Derecho Iberoamericano y no al derecho internacional general ya que se reconoce como típica de los países latinoamericanos donde tuvo un desarrollo tanto en la práctica como en el Derecho Convencional. Podríamos adelantar que en los ámbitos regionales latinoamericano y africano se ha recogido el derecho a recibir asilo en instrumentos internacionales de naturaleza jurídicamente vinculante. Por ejemplo, La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981⁹ recoge el derecho al asilo formulado como el “derecho a buscar y obtener asilo”, en el párrafo 3 del artículo 12, en los siguientes términos: “Todo individuo tendrá el derecho, cuando sea perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de dichos países y los convenios internacionales” (ACNUR, 1981).

A nivel europeo, el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 no incluyó el asilo diplomático en su articulado “al considerar la Comisión de Derecho Internacional que no hay en el Derecho Internacional General un derecho de asilo en las representaciones diplomáticas. Para el Tribunal Internacional de Justicia tampoco tiene reconocimiento general y considera que cuando es concedido es simplemente una acción humanitaria en casos de inminente y persistente peligro¹⁰” (Diez de Velasco, 1999: 525).

Por su parte, el asilo territorial es “aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos

⁸ Véase Convención sobre Asilo Diplomático suscrita en Caracas el 28 de marzo de 1954 en la Décima Conferencia Interamericana. Dicha Convención entró en vigor el 29 de diciembre de ese mismo año y está compuesta por veinticuatro artículos. En el art. 1 se establece a quienes les es otorgado el asilo: “El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con la disposiciones de la presente Convención”.

⁹ Véase ACNUR, Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

¹⁰ Véase C.i.J. *Affaire du Droit d'Asile* (1950), Recueil, p. 282-283.

políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia, siendo normalmente nacionales de este último o eventualmente nacionales de un tercer Estado” (Diez de Velasco, 1999: 514).

Esta institución se encuentra reconocida en varios documentos internacionales, entre ellos: La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (art.14) de 1948, la *Convención sobre Asilo Territorial* de 1954, la *Declaración sobre el Asilo Territorial* de 1967 y la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. XXVII) de 1969. Sin embargo, no ha desarrollado una regulación convencional a nivel internacional como sí se alcanzó con el estatuto de refugiado.

El asilo territorial se basa en la potestad que tienen los Estados para el ejercicio de su soberanía territorial: admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno. Dicha potestad sólo se encuentra limitada en aquellos casos en que dicho Estado se ha comprometido a extraditar a una persona (art. 1 de la *Convención sobre Asilo Territorial*).

Aunque el asilo territorial no esté configurado como un derecho personal y no posea un deber correlativo por parte del Estado de otorgarlo –es decir, no existe ningún instrumento internacional de ámbito universal que reconozca el derecho a recibir asilo territorial-, la tendencia es encuadrarlo en la categoría de un verdadero derecho humano. “Ello se advierte en el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas en la que se recuerda expresamente los artículos de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que afirma que en caso de persecución, toda personas tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país¹¹” (Diez de Velasco, 1999: 525). Sin embargo, todavía no se ha logrado el consenso necesario para desarrollar un Tratado que delimite la obligatoriedad para los Estados.

¹¹ Véase Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 13 y 14. También, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 22.7) y la Declaración Americana de Derechos (Art.XXVIII) consagran el derecho que toda persona tiene de buscar y recibir asilo.

Lo que sí se ha puesto de relieve en los últimos años, debido a los grandes conflictos internacionales y los masivos desplazamientos de personas, es que el asilo debe ser considerado como un derecho de la persona humana y no una simple concesión graciosa de los Estados.¹²

Aunque el solicitante de la condición de refugiado sea una categoría más restrictiva que el solicitante de asilo ya que, como veremos en los próximos capítulos, se delimitan las causas que justifican la concesión del estatuto del refugiado poseen dos caracteres comunes: por un lado, ambas prácticas –las de otorgar asilo y la de refugio- se justifican exclusivamente por la existencia de condiciones de persecución previa, excluyéndose de la protección toda circunstancia adversa de carácter económico. Por el otro, ambos sistemas de protección se establecen para casos individuales y no solicitudes masivas. Esto implicará desde la Segunda Guerra Mundial un problema tanto para el derecho internacional y su normativa como para los Estados y su legislación nacional.

Ahora bien, pese a que el asilo constituye una institución históricamente arraigada en la práctica de los Estados y de otras entidades políticas anteriores a éstos, el nacimiento y posterior asentamiento del régimen internacional de protección de refugiados tuvo el efecto paradójico del debilitamiento de esta institución clásica del asilo.

En efecto, la adquisición por parte de los Estados de obligaciones internacionales con respecto a los refugiados dio lugar a la falta de reconocimiento de la extendida práctica del asilo como obligación jurídico-internacional. De este modo, los Estados se reservaron para sí la facultad de determinar las políticas migratorias en general y de determinar quienes pueden obtener o no la condición de refugiado, en particular.

Así se produjo el “divorcio” entre el asilo y refugio o régimen internacional de protección de refugiados, dejando la utilización del concepto de asilo –haciendo referencia al derecho de

¹² Para mayor desarrollo consulte Espada Ramos, M.L. (1994). “Asilo e inmigración en la unión europea”, *Revista de Estudios Políticos*, n 86, pp. 71-98 y García Mora M. (1956). *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington.

asilo territorial- a “los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la palabra refugio a la *protección internacional de los refugiados*” (Franco, 2003: 87) en el sistema universal.

Por su parte, la labor de los órganos internacionales de control de Tratados de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cuyas sentencias son jurídicamente vinculantes), y los Comités de Naciones Unidas de Derechos Humanos y contra la Tortura (cuyas observaciones en comunicaciones individuales constituyen recomendaciones que los Estados habitualmente siguen), supone un avance continuo en la determinación de las obligaciones de los Estados de conceder protección en su territorio a ciertas categorías de individuos. Aunque como ya se ha indicado ningún tratado de ámbito universal o europeo reconoce el derecho a recibir asilo, sus órganos de control han determinado, en ocasiones, la existencia de una obligación de los Estados partes de permitir la entrada o de no expulsar a ciertos individuos, cuando en el país de origen el individuo viera violado alguno de los derechos humanos que el tratado en cuestión le reconoce.

Es necesario advertir que a pesar de la íntima relación entre el asilo y otros conceptos como protección de los refugiados, no expulsión u obligación de admisión, estos no son sinónimos. De ese modo, no se puede afirmar que siempre que un Estado tenga una obligación de admisión o de no expulsión -o no devolución como lo establece el *principio de non-refoulement* que rige para los refugiados- tenga también la obligación de conceder asilo.

Es por ello que en estos últimos años se ha tratado de buscar la complementariedad de los diversos sistemas de protección de la persona humana, tales como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho internacional de los Refugiados, de tal forma de poder establecer parámetros básicos que aseguren al individuo no sólo la posibilidad de asilo y protección de su libertad y su vida, sino también el logro de soluciones duraderas.

Por último y retomando la pregunta inicial acerca de cuál es la relación entre las prácticas de asilo y la idea de refugio que surge durante las dos posguerras, se puede afirmar en primer lugar que la constitución de los sujetos jurídicos en el derecho internacional fue variando de acuerdo a las demandas y problemas que la misma comunidad internacional debió afrontar. En segundo lugar, no se puede negar que el Estado fue y continua siendo el actor fundamental del orden internacional más allá de los nuevos desafíos y cuestionamientos que el mundo globalizado presenta. Un tercer punto que surge del análisis y de la afirmación de la soberanía del Estado como núcleo duro del derecho internacional en general y particularmente en materia de migración y fronteras (internas y externas) es que el asilo como práctica estatal consuetudinaria de hospitalidad es un antecedente claro del sistema moderno de protección de refugio. Es decir, la idea de que las comunidades brindaban asilo a los individuos sirvió de abono y de fundamento para el futuro derecho internacional de los refugiados e instaló una tradición de hospitalidad entre los Estados y los individuos que solicitaban esa protección.

Sin embargo, la protección que hoy en día conocemos –y que en los próximos capítulos se analizará con detalle- aunque mantiene un vínculo con el asilo, adquirió un nuevo sentido desplazando aquellas costumbres y consolidándose como parte de la lógica Estado-céntrica, como una práctica moderna del ejercicio de la soberanía.

1.3. El asilo en América latina y el desarrollo jurídico-político regional en materia de refugio

En el apartado anterior hemos analizado la tradición europea en materia de asilo tomando como fuentes primarias las Convenciones y Tratados internacionales y las prácticas de los propios Estados. Para comprender en profundidad cómo se construye el futuro Derecho Internacional de Refugiados es necesario completar el análisis con el estudio de la tradición

en América Latina en materia de asilo y hacer visibles las continuidades y rupturas que existen entre el desarrollo europeo y el latinoamericano.

En América Latina coexisten normas del Derecho Internacional Público y de la legislación regional y nacional, además de diversas prácticas que han intentado dar respuesta a los desafíos en diferentes contextos históricos y en diferentes etapas del desarrollo del derecho internacional. El espíritu jurídico-político de la región se inscribe en la centenaria tradición del asilo, en el sentido amplio del término. Así, se puede afirmar que en este continente, el discurso sobre los derechos de los refugiados estuvo amparado más en una costumbre de asilo que en una institución legal del refugio como finalmente se realizó en Europa.

Según muchos juristas latinoamericanos, existe un “dualismo” normativo, es decir, una separación clara entre el sistema europeo y latinoamericano. En oposición a esta postura, otros juristas como el argentino Leonardo Franco, que han estudiado a fondo la problemática- hablan de “confusión” conceptual entre asilo y refugio producto de “a) la consideración de la tradición de asilo latinoamericano como un fenómeno autónomo; b) el uso terminológico indistinto que se hace de asilo y refugio en la normativa latinoamericana sobre asilo territorial y asilo diplomático; c) el desprestigio creciente de la práctica de asilo y la consiguiente precepción de la necesidad de diferenciarla del sistema universal; d) la conveniencia de políticas oficiales de mantener un régimen discrecional de concesión de asilo (...); f) la influencia de la legislación española que hacía la distinción entre asilo y refugio”, etc. (Franco, 2003: 37).

Siguiendo la línea trazada por Franco es necesario destacar que en América Latina existen diversas definiciones de lo que es el asilo, el refugio, quien es refugiado y quién sería acreedor de la protección internacional; definiciones que se derivan de los distintos instrumentos legales regionales y sub-regionales de carácter obligatorio y no-obligatorio. Es por ello que en esta región es importante, primero, enfrentar la necesidad de armonizar las

definiciones aplicables. En el presente apartado se intentará, entonces, caracterizar la tradición de asilo latinoamericana teniendo en cuenta la evolución jurídica regional de este derecho y su relación con el posterior desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados.

Se puede afirmar que con el *Tratado de Derecho Penal Internacional* de Montevideo (1889) se estableció la primera institución de carácter multilateral que contempló el derecho de asilo¹³, al que siguieron la *Convención sobre Asilo* (1928), la *Convención sobre Asilo Político* (1933), el *Tratado sobre Asilo y Refugio Político* (1939)¹⁴, la *Convención sobre Asilo Diplomático* (1954) y la *Convención sobre Asilo Territorial* (1954). Desde entonces y hasta 1954, la mayoría de las discusiones giraron en torno a la idea de brindar asilo a refugiados políticos (Franco, 2003: 93).

Estos documentos –salvo la *Convención de Caracas sobre Asilo Territorial*– se suscriben en relación al asilo diplomático (o político)¹⁵. Y es a partir del *Tratado sobre Asilo y Refugio político* aprobado en 1939 cuando aparece el primer indicio de confusión entre asilo y refugio en el derecho americano (Franco, 2003:94). El texto del Tratado introduce claramente la distinción entre asilo diplomático y refugio, entendido este último en términos de asilo territorial y restringe la protección del asilo sólo a los jefes de misión o comandantes en las embajadas, legaciones y buques de guerra¹⁶. Por su parte, el refugio se refiere al perseguido político que huye por idénticos motivos que los enunciados anteriormente a un territorio extranjero (“refugio en territorio extranjero”). Así, el asilo diplomático se constituyó para la

¹³ Dicho Tratado fue ratificado por un número reducido de países. Por eso el asilo diplomático se instituyó con más fuerza a partir de las convenciones de La Habana de 1928 y de Montevideo de 1933.

¹⁴ Desde fines de la década de los treinta, mientras existe una marcada reticencia de los gobiernos europeos a enfrentar y dar respuesta jurídica al problema, se evidencia una mayor sensibilidad latinoamericana y una contribución a lo que, más tarde, sería su tratamiento en el Derecho internacional de los refugiados, cuyo ejemplo más significativo fue la iniciativa del jurista argentino y Canciller de ese país, Saavedra Lamas, quien, en 1937, somete a la Sociedad de las Naciones un “Proyecto de Convención sobre el Derecho de Asilo” –territorial y diplomático– que no encontró respuesta en los países europeos pero que con éxito se alcanzó en América latina en 1954.

¹⁵ Esto imprime la primera diferencia con el sistema europeo: la existencia de instrumentos internacionales diferenciados sobre asilo diplomático y asilo territorial.

¹⁶ Ver *Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1939*, www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf El Artículo 2 del Tratado establece que “el asilo solo puede concederse en las embajadas, legaciones, buques de guerra, campamentos o aeronaves militares, exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición. Los jefes de misión podrán también recibir asilados en su residencia en el caso de que no viviesen en el local de las embajadas o legaciones”.

doctrina como una institución característica del derecho internacional americano (Castilla, 1970: 411) con dos objetivos principales: “proteger la vida, la libertad y la seguridad de las personas perseguidas por causas políticas” y asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre” (Castilla, 1970: 411).

Esta práctica de asilo centrada en el asilo diplomático surge como respuesta a los reiterado conflictos políticos (guerras civiles, golpes de Estado, etc.) y enfrentamientos entre diversas facciones políticas en los países latinoamericanos. La mayoría de los perseguidos se trataban de dirigentes políticos, sindicales o intelectuales. Así el diseño de las soluciones se adaptó “dentro del marco de los citados tratados latinoamericanos y de la practica seguida por los Estados de la región” (Franco, 2003:23). Pero este enfoque entró en crisis con la aparición de la afluencia masiva de refugiados provenientes de los países del Caribe durante los años 60 y produjo un desplazamiento de las soluciones –como veremos- hacia el sistema universal.

Según Franco, con los anteriores tratados se cerró una “etapa de positivización del asilo latinoamericano, en su versión de derecho clásico interestatal” (Franco, 2003: 23). Posteriormente, con la *Convención Americana sobre Derecho Humanos* (1969), denominada *Pacto de San José de Costa Rica*¹⁷, el derecho de asilo se inscribió dentro de la protección de los derechos humanos. Allí, en el artículo 7 se planteó el derecho a recibir asilo en los siguientes términos: “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales” (CIDH, 1948). Estos documentos hacen visible una diferencia importante en relación al sistema europeo: este último no desarrolló el reconocimiento jurídico general del término asilo como “institución de

¹⁷ La Convención continúa el camino iniciado por la Declaración *Americana de los Derechos y Deberes del hombre*, de 1948, la cual estableció en el artículo XXVII que “toda persona tiene 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” (CIDH, 1948).

humanidad practicada por los Estados y reconocida por el derecho internacional” (Franco, 2003: 97).

De esta manera, el desarrollo de la legislación en América Latina implicó una posición distante con respecto al proceso que condujo a la Convención de 1951 hasta la década del 60. Entre las razones que explican dicho desinterés se encuentra la idea de que la Convención sería solo aplicable al problema europeo y que en Latinoamérica ésta no sería necesaria debido a que su intensa práctica consuetudinaria respeta el derecho de asilo. Además, la Convención no fue vista como un instrumento que solucionará la problemática del refugiado latinoamericano.

Entre las distintas concepciones que existen y que intensifican el debate sobre la confusión conceptual entre asilo y refugio en América latina, la más comentada hace referencia al asilo (asilo diplomático y asilo territorial) como una institución latinoamericana y al refugio como una institución exclusiva del sistema universal. Esta perspectiva aparece reiteradas veces en documentos del ACNUR. La segunda acepción que recoge Franco en su investigación es la que afirma que el asilo es una protección a individuos y refugio hace referencia a grupos. Esta acepción se relaciona el cambio que se producirá a nivel jurídico-político en la región a partir de los años ‘60 y ‘70 en relación a los nuevos refugiados, al que se hará referencia en el segundo capítulo de la tesis.

La tercera noción hace uso indistinto de ambos vocablos. El jurista ecuatoriano Salvador Lara, refiriéndose al *Tratado de Montevideo* de 1889, señala la “sinonimia entre el asilo y el refugio presente en esta Convención” (Salvador Lara, 1982: 90). No obstante, “se procuró establecer una diferencia entre ambos términos, según la cual el termino refugio se usaría para el asilo territorial y no para el asilo diplomático” (Franco, 2003: 37). Esta idea prevaleció en el *Tratado de Asilo y Refugio* (1939), pero no fue reiterada en las posteriores Convenciones de Caracas (1954).

Así, en las Convenciones de Caracas de 1954 se estableció continuar con la tradición de asilo y plantear que el sistema europeo sólo daba respuesta a su problemática, la afluencia masiva de refugiados por los conflictos armados, acontecimientos ausentes, hasta entonces, en América latina. Como señala el jurista mexicano César Sepúlveda, en este continente el fenómeno de los refugiados se transformó en un problema filosófico-político y jurídico a partir de los años '70 (Sepúlveda, 1998: 541).

Por su parte, la Convención de Caracas fue uno de los instrumentos jurídicos más acabados en materia de asilo. Dicha norma ha modificado el sistema tradicional basado en La Habana y Montevideo. El artículo 1 autoriza el asilo no sólo “en la sede de la misión diplomática sino también en la residencia de los jefes de misión y en los locales habilitados por ellos para este efecto¹⁸” (ACNUR, 1954). También, se estableció la *Convención sobre Asilo territorial* cuyo artículo 1 afirma que “todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado puede hacer reclamo alguno”¹⁹(ACNUR, 1954).

Lo relevante en ambas Convenciones es la importancia del Estado como único actor que puede otorgar el asilo. En el art. 2 de la *Convención sobre Asilo Diplomático* se establece que todo Estado tiene derecho a conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega. Esta afirmación define “la cuestión doctrinal de si el asilo es un derecho del individuo o una facultad del Estado” (Castilla, 1970: 430), decidiéndose por la segunda alternativa. Dicha idea fue aceptada por la mayoría de los tratadistas en relación al asilo diplomático y al asilo territorial. Justificando esta tendencia, el autor francés Arnold Raestad afirmó que “por derecho de asilo debe entenderse en el derecho internacional el derecho de dar asilo, ejercido por un Estado (...) respecto de otro Estado” (Raestad, 1938: 115-191). Sin

¹⁸ Véase <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2461.pdf>.

¹⁹ Véase <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/45.html>.

embargo, en relación al concepto de asilo como protección internacional de la persona perseguida, otros juristas hacen referencia a una acepción del asilo en un sentido amplio dentro de la cual se incluye el estatuto de refugiado y soluciones duraderas, es decir, responsabilidad de los Estados. En este sentido, Goodwin-Gill señala que el termino asilo es muy utilizado pero no es fácil determinar su contenido, por eso no es posible establecer si dicho concepto implica una residencia temporal o permanente, libertad de movimiento para el refugiado, etc. (Franco, 2003: 46). No obstante, el autor destaca que la protección que un Estado otorga a un extranjero contra el ejercicio de la jurisdicción de otro Estado se encuentra contemplada en la figura del asilo, así como su fundamento se basa en el ejercicio de su soberanía (Goodwill-Gill, 1996: 203).

Resumiendo, la normativa regional sostiene al igual que en el sistema europeo la idea de que “no existe un derecho del individuo a que le sea otorgado el asilo, entendido éste como involucrando no sólo una protección temporal sino también una solución duradera”. Como veremos en el próximo capítulo la *Convención sobre el Estatuto del Refugiado* de 1951 y el *Protocolo sobre el Estatuto del Refugiado* de 1967 instituyen jurídica y normativamente esta idea y los Estados, por su parte, la reivindican a la hora de dar la protección a los refugiados.

Capítulo 2: Hacia la universalización de la figura jurídica-política del refugiado

Hasta el momento, la presente tesis realizó un repaso por el desarrollo histórico del marco jurídico-político del derecho internacional donde se instaló la temática de los refugiados y en el cual se estableció a fines de la Segunda Guerra Mundial la protección internacional de los refugiados como una institución jurídica de protección a la persona humana y, también, como un problema teórico-político que puso y pone en cuestión los principios soberanos del Estado, la constitución de la comunidad internacional y la asignación de derechos.

En este capítulo se intentará describir y estudiar cómo se construyó la categoría jurídico-política de refugiado y la práctica gubernamental que establece su determinación y reconocimiento, analizar su protección y finalmente reconocer algunas de las tensiones presentes tanto en el concepto como en la práctica que caracterizan su posterior desarrollo y que permitirán entender la problemática del fenómeno en el actual escenario mundial.

A lo largo de la historia, muchos individuos han sido forzados a abandonar su país de nacimiento o de residencia en busca de protección, seguridad y mejores condiciones de vida debido a las guerras y las hambrunas. En otros casos, la persecución permanente por parte del propio Estado ha expulsado de sus fronteras a todos aquellos que por poseer otra religión, otra cultura u otras ideas políticas no eran considerados ciudadanos. Pero no fue sino hasta fines del siglo XIX que la existencia de refugiados cobró relevancia internacional y se convirtió en uno de los problemas más importantes del mundo contemporáneo.

En términos generales, el concepto de refugiado se remite al individuo que huye o escapa de ciertas circunstancias o condiciones de vida que él encuentra intolerable. Las razones de su huida pueden ser varias: opresión, pobreza, guerras y desastres naturales, entre otras.

Implícitamente en esta concepción general del término, se asume que dicho individuo busca ayuda y debe ser asistido y si es necesario protegido de las causas y consecuencias de su partida.

Sin embargo, a los efectos del derecho internacional y a la conceptualización jurídico-política, los Estados han limitado el concepto de refugiado estableciendo y delimitando las causas por las que cualquier ser humano puede ser considerado un refugiado.

2.1. La Sociedad de las Naciones y los primeros refugiados en el mundo

Se considera que la problemática de los refugiados y desplazados del siglo XX comenzó a principios de 1912, con las guerras balcánicas, asumiendo dimensiones más preocupantes para la comunidad internacional a partir de la Revolución Rusa. En esa época, la asistencia de estas personas estuvo a cargo de organismos humanitarios como la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja²⁰.

A pesar de la antigua tradición del asilo descrita en el capítulo anterior, es en el período de entreguerras cuando las crisis producidas por los desplazamientos de personas a través de las fronteras europeas se convierten en un problema internacional. El marco de protección estipulado por el derecho internacional de ese entonces (a través de los Estados individuales) demostró ser inadecuado e ineficaz para dar solución a la situación de millones de individuos.

El final de la Primera Guerra Mundial supuso el desmembramiento de cuatro imperios (el alemán, el austrohúngaro, el ruso y el otomano) que hasta entonces habían mantenido a las distintas naciones bajo una autoridad común, y la transformación de aquéllos en Estados-nación, lo cual trajo a su vez como consecuencia el éxodo masivo de aquellos grupos que

²⁰ En 1864 se establecieron las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja con el objetivo de auxiliar a los heridos de guerra. Para fortalecer los vínculos de estas sociedades, en 1919, se creó la Liga de las sociedades de la Cruz Roja que permitió instalarse a nivel mundial y alcanzar un alto reconocimiento como servicio de ayuda en los conflictos bélicos.

permanecían en minoría con respecto al grupo étnico o nacional dominante dentro de los recientes Estados constituidos.

Paralelamente, los tratados de paz²¹ posteriores a la Gran Guerra tuvieron como resultado un aumento del número de fronteras en Europa y un mayor rigor en la regulación relativa a pasaportes y visados. A medida que se iban definiendo las líneas de exclusión marcadas por la soberanía de los Estados, el valor concedido a la homogeneidad racial inspiró el establecimiento de un sistema de restricción de la inmigración y de exigencia de visados en áreas en las que la libertad de circulación no había tenido ningún obstáculo durante siglos, creando así el escenario para el desarrollo de un nuevo fenómeno: los movimientos de refugiados en masa. En poco tiempo se desplazaron de sus países “1.500.000 rusos²², 700.000 armenios, 500.000 búlgaros, 1.000.000 de griegos y centenares de millares de alemanes, húngaros y rumanos” (Agamben, 2001). A estos desplazamientos, hay que añadir la situación excepcional caracterizada por el hecho de que cerca del 30 por ciento de las poblaciones de los nuevos organismos estatales, como Yugoslavia y Checoslovaquia- constituían minorías que tuvieron que ser tuteladas por una serie de tratados internacionales (los llamados *Minority Treaties*).

Por su parte, la Sociedad de las Naciones, creada en 1919, no había tomado conciencia de las consecuencias, en términos de refugiados, de la Primera Guerra Mundial y no instituyó ningún mecanismo para afrontar el problema. Fue a partir de 1921, después de una conferencia sobre la insipiente situación de los refugiados convocada por organizaciones humanitarias, que la SN decidió nombrar un Alto Comisionado para los Refugiados.

²¹ Se firmaron varios tratados de paz por separado entre cada uno de los vencidos y todos los vencedores, con excepción de Rusia, que había abandonado la guerra en 1917. Al conjunto de estos tratados se lo denominó como *La Paz de París* (1919-1920). Los cuatro tratados que componen *La Paz de París* fueron el de Versalles, el de Saint-Germain en Laye, el de Sevres, el de Trianon y el de Neuilly-sur-Seine.

²² Consular GOODWIN-GILL, GUY S. (1996), Op. Cit. p.207.

Así, el Dr. Fridtjof Nansen, representante de Noruega ante la SN fue el encargado de asegurar la asistencia a los refugiados. Para ello, se diseñó un documento de identidad especial destinado a quienes no poseyeran otros documentos, el llamado "Pasaporte Nansen", que fue reconocido por 52 países (Gesulfo, 2002). En ese momento, los refugiados se definían en función del país de origen del cual escapaban, es decir, en función de ciudadanos nacionales desplazados. Por ejemplo, luego de la guerra entre turcos y griegos en 1922, el Alto Comisionado reconoció como refugiados a los ciudadanos griegos y turcos que se escaparon de sus respectivos países. En 1926, los refugiados rusos fueron definidos como aquellas personas de origen ruso que no gozan de la protección de su gobierno y deben abandonar su país²³. Luego, dentro del marco de la misión de Nansen se reconocieron como refugiados a los ciudadanos armenios y los asirios, entre otros.

En 1929, la SN, intentando dar una base más estable a las actividades del Alto Comisionado, decidió someter el servicio de la Oficina a la autoridad del Secretario General de la Sociedad de las Naciones por un período inicial de un año a partir de enero de 1930. Más tarde, se decidió crear una oficina autónoma, con un órgano directivo propio - la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados -que empezó a trabajar en 1931.

Durante estos años, comenzaron a redactarse los primeros Convenios sobre Refugiados. El primero de ellos fue la Convención del 28 de octubre de 1933 sobre *la Condición de los Refugiados rusos, armenios y asimilables*, “fruto de los acuerdos adoptados anteriormente para los refugiados rusos y armenios. Dicha Convención de 1933 reconoce por primera vez la obligación de *non-refoulement* (no devolución) que, sucintamente, consiste en que el Estado donde el demandante de asilo pretende que se le dé refugio, no devuelva al refugiado a su Estado de origen, donde su vida o libertad corren peligro” (Pérez Barahona, 2003: 229).

²³ Véase GOODWIN-GILL, GUY S. Op. Cit., pp.3-8.

Es necesario destacar que a partir de la Primera Guerra Mundial, muchos Estados europeos comenzaron a introducir leyes que permitían la desnaturalización y la desnacionalización de sus propios ciudadanos. En Francia se estableció en 1915 con respecto a los ciudadanos naturalizados de origen "*enemigo*"; en 1922 Bélgica revocó la naturalización de los ciudadanos que habían cometido actos "*antinacionales*" durante la guerra; en 1926 el régimen fascista promulgó una ley análoga con respecto a los ciudadanos que se habían mostrado "*indignos de la ciudadanía italiana*"; en 1933 se aprobaron leyes similares en Austria, hasta que en 1935 las Leyes de Núremberg establecieron la división entre los ciudadanos alemanes en ciudadanos de pleno derecho y ciudadanos sin derechos políticos. Estas leyes —y el apatridismo en masa derivado de ellas— marcaron una transformación decisiva para el Estado nación moderno y para su vínculo con los individuos.

A partir de 1922 los italianos huyen del régimen de Mussolini instalándose su mayoría en Francia. Con el curso de los años 30, es Alemania el principal país que produce refugiados; de 1933 a 1938, 150.000 judíos abandonaron el país. Es decir, con el advenimiento del nazismo en Alemania a principios de 1933²⁴, la problemática de los refugiados cobró un nuevo impulso. Millones de individuos traspasaban las fronteras de países vecinos en busca de protección. Esto llevó a las naciones más desarrolladas y a la comunidad internacional a pensar una solución para el conflicto de los desplazamientos masivos.

Por su parte, Alemania, miembro de la SN, se oponía a que la competencia de la Oficina Nansen se extendiera a ellos, considerando que esto significaría una interferencia en los asuntos internos del país. En consecuencia, la SN creó una administración con sede en Londres denominada Alto Comisionado para los Refugiados de Alemania, con el objetivo de asegurar a los perseguidos un reasentamiento en Europa o en ultramar.

²⁴ Ver ARENDT, H. (2004) *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid: Taurus.

Así, tanto la Convención de Ginebra de 1933 como las posteriores, que concluyeron con una serie de acuerdos que regularon la situación de los refugiados de origen alemán como el *Arreglo Provisional relativo a la condición de los refugiados procedentes de Alemania* (1936), la *Convención concerniente a la Condición de los refugiados procedentes de Alemania* (1938) y el *Protocolo Adicional al arreglo provisional y a la Convención* (1939) (Pérez Barahona, 2003: 230), otorgaron a las personas bajo su competencia una condición similar a la de extranjeros privilegiados pero con una protección limitada.

En este sentido, estos primeros instrumentos internacionales intentaron solucionar los problemas de ciertos casos concretos de refugiados. Sin embargo, el espíritu de estos Acuerdos, Convenios y Arreglos fue limitado y sectorial ya que no ofrecieron una perspectiva global e integral de la situación de los refugiados.

En enero de 1938, los refugiados eran cerca de 600.000 y el problema no había sido todavía resuelto. La SN decidió que la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados y el Alto Comisionado para los Refugiados de Alemania terminaran su actividad transfiriendo su competencia, a partir del 1 de enero de 1939, a un nuevo Alto Comisionado de la Sociedad de las Naciones con sede en Londres.

De esta manera, la SN contribuyó a favorecer en la comunidad internacional la idea de que los refugiados debían ser considerados una clase especial de migrantes, y que los gobiernos deberían dar respuesta a su especial situación. A través del desarrollo del derecho internacional, muchos países aceptaron responsabilidades con respecto a ellos, que quedaron plasmadas en los instrumentos internacionales adoptados durante ese período. Dichos instrumentos regulaban los derechos que los Estados reconocían a los grupos étnicos o nacionales que necesitaban protección internacional. Sin embargo, este sistema de adopción de tratados internacionales se reveló pronto insuficiente para dar solución a un problema internacional cada vez más apremiante.

Contemporáneamente, y con la iniciativa del presidente Estadounidense Franklin Roosevelt, 32 gobiernos se encontraron en Evian, en julio de 1938, para crear un organismo que asegurara la emigración de cuantos quisieran abandonar los territorios ocupados por Alemania. Surge así el Comité Intergubernamental para los Refugiados (Intergovernmental Committee for Refugees – IGCR).

Durante la Segunda Guerra Mundial y debido a la imposibilidad de operar en territorio alemán, el Alto Comisionado redujo notablemente su actividad, en tanto se acrecentó la del Comité Intergubernamental que se extendió a todo aquel que se encontrara obligado a abandonar su propio país porque su vida o su libertad estuvieran en peligro. El 31 diciembre 1940, junto con la SN se dio por concluido el mandato del Alto Comisionado. De esta manera, el 15 de diciembre de 1946, la Asamblea General de Naciones Unidas instituyó la Organización Internacional para los Refugiados (OIR), con el objetivo de alcanzar una solución positiva para los problemas de los refugiados y de los desplazados. La OIR tenía una triple función: asegurar las entrevistas a los refugiados, asegurar su protección política y jurídica y facilitar su repatriación o reinstalación. Para ese entonces ya se estimaban 15 millones de refugiados en Europa.

Con el establecimiento, finalmente, de las Naciones Unidas en 1945²⁵ como el principal organismo que nuclea las problemáticas y discusiones a nivel internacional, la protección de los refugiados tomó un nuevo rumbo: el surgimiento de las primeras instituciones para los refugiados de toda Europa. Durante ese año, en la Conferencia de San Francisco, la misma que redactó la Carta de las Naciones Unidas, ya se estaba examinando la posibilidad de crear una nueva organización internacional para los refugiados.

²⁵ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos y dicho documento entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año y cuenta con veintinueve capítulos y ciento once artículos donde se establecen sus funciones y responsabilidades.

Cuando la OIR terminó con las acciones de repatriación, en enero de 1951, quedaban todavía miles de refugiados que tenían posibilidades de ser reasentados en el exterior. A fin de facilitar el movimiento de los migrantes en Europa, fue creado en 1951 en Bruselas el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME), que, en noviembre de 1989, pasó a llamarse Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Otros dos organismos fueron instituidos en 1950 por las Naciones Unidas: la Agencia de las Naciones Unidas de Reconstrucción de Corea (United Nations Korean Reconstruction Agency - UNKRA), que operó hasta 1961, y la Agencia de las Naciones Unidas de Socorro y Trabajo para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East - UNRWA). Este último se ocupa actualmente de cerca de dos millones de refugiados palestinos que viven en Jordania, Líbano, Siria, Cisjordania y en la Franja de Gaza.

La OIR fue el último antecesor del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). En diciembre de 1949, la Asamblea General decidió reemplazar la OIR por el ACNUR, que fue instituido inicialmente por un período de tres años, como organismo subsidiario de la Asamblea General²⁶. Finalmente, el 14 diciembre 1950, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el Estatuto de la Oficina del ACNUR²⁷, que entró en funciones en enero de 1951.

El objetivo fundamental de esta organización era prestar protección internacional a los refugiados y hallar soluciones permanentes a sus problemas, por un lado asistiendo a los gobiernos para facilitar su repatriación voluntaria o su integración²⁸ en nuevas comunidades

²⁶ En el artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas se establece que la Asamblea General puede establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones. Véase <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/>.

²⁷ El Estatuto de la Oficina del ACNUR fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 428(V) el 14 de diciembre de 1950. Ver Estatuto en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0004.pdf>.

²⁸ Todas las personas que reúnen los requisitos del Estatuto del ACNUR pueden recibir la protección de UN proporcionada por el Alto Comisionado, independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte de la Convención o del Protocolo. “Tales refugiados comprendidos en la esfera de atribuciones del ACNUR suelen denominarse *mandate refugees* (refugiados

nacionales y por el otro, estableciendo herramientas normativas que garantizaran la protección de los refugiados a nivel mundial. Es decir, que fueran aceptadas y cumplidas por todos los países miembros de la ONU. El ACNUR sería la defensora de un derecho de refugiados que los Estados serían invitados a establecer y aplicar. Pero la protección de los refugiados quedaba ante todo en manos de los Estados.

Rápidamente se hizo evidente que la tarea que se le había asignado –tratar todo aspecto relativo al problema de los refugiados, desde la recopilación de datos personales y la determinación de su estatuto hasta la repatriación, el reasentamiento, y la protección jurídica y política- impedía su conclusión.

Si bien en ese momento, los aspectos materiales de ayuda para los refugiados (vivienda, alimentación, etc.) se consideraban como una responsabilidad del Estado que otorgaba el asilo, a medida que aumentó la afluencia de refugiados en los países menos desarrollados, el Alto Comisionado tuvo que monopolizar la tarea de coordinar la ayuda material.

2.2. La Convención de 1951: la institución del refugiado como sujeto jurídico y su régimen de protección internacional

Con alrededor de un millón y medio de refugiados por toda Europa y luego de acabada la Segunda Guerra Mundial, se adoptó en 1951 la principal base legal sobre la que se construyó la protección de los refugiados. La conciencia mundial sobre la necesidad de unificar criterios respecto a los parámetros mínimos de protección y establecer un estatuto jurídico común que diera respuesta uniforme, en todos los Estados partes, sobre quién es un refugiado, cuáles son sus derechos y obligaciones en el país de asilo y cuál es la responsabilidad de los Estados en la aplicación de sus disposiciones, dio lugar a la firma y ratificación de la Convención de

amparados por el mandato del ACNUR)", ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la condición de refugiado* (1992), Ginebra, p.6.

Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados²⁹ -en adelante la Convención- y posteriormente su Protocolo³⁰ en 1967 –en adelante el Protocolo-.

Así, durante varias semanas los países participantes³¹ reunidos en las oficinas de UN en Ginebra elaboraron la declaración de derechos de los refugiados. El documento final –firmado actualmente por 147 Estados partes³²- implicó un profundo debate sobre la salvaguardia de los derechos de los Estados soberanos. Muchos de los Estados se negaban a tener obligaciones legales sin límites concretos; otros favorecían una definición amplia y general del sujeto jurídico en cuestión para que pueda incluirse a cualquier futuro refugiado.

La Convención define al refugiado como la persona:

“1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados...”³³ y

“2) que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra 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

²⁹ Dicho documento entró en vigor el 22 de abril de 1954.

³⁰ El Protocolo sobre el Estatuto del Refugiado se firmó en la ciudad de Nueva York el 31 de enero de 1966 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Este documento obliga a los Estados a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención. Una de las características del Protocolo es que tiene carácter autónomo frente a la Convención. Ver Protocolo en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0003.pdf>.

³¹ Eran 116 Estados los que firmaron originalmente la Convención. De ellos 99 son partes de la Convención, tres (Madagascar, Mozambique y Samoa) son partes sólo de la Convención y cuatro (Swazilandia, Venezuela –con reserva-, Cabo Verde y Estados Unidos) son sólo partes del Protocolo. Ver en *Manual de Procedimientos y criterio para determinar la condición de refugiado*, ACNUR, 1992, Ginebra y en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4591.pdf>.

³² Consultar en ACNUR: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5754.pdf>.

³³ La enumeración que figura en el párrafo 1 de la sección A del artículo 1 tiene por objeto establecer un nexo entre el presente y el pasado garantizando la continuidad de la protección internacional. Así, por ejemplo al titular del llamado “pasaporte Nansen” debe considerárselo como refugiado en virtud de la Convención.

acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, o no quiere regresar a él (...)" (ACNUR, 1951).

De esta manera, se convirtieron en refugiados reconocidos jurídicamente todos aquellos que habían sido desplazados debido a los eventos ocurridos en Europa antes de 1951, estableciendo una restricción geográfica y temporal que luego quedará caduca frente a la posibilidad otorgada a los Estados de no aplicar este principio, es decir, de ampliar la protección a refugiados de otras parte del mundo (artículo 1.B y artículo 2).

Esta Declaración posee un substancial significado jurídico, político y ético en materia de protección internacional de la persona humana porque dispone los principios básicos para el tratamiento de la problemática y proporciona un marco universal en el que los Estados pueden cooperar y compartir la responsabilidad de los desplazamientos forzosos. Además, la importancia de la Convención radica en que es el único instrumento vinculante, con carácter universal, de protección de los refugiados, que se transformó en la primera normativa que dio una definición integral de la figura del refugiado, que instauró un sistema general de protección en el marco de Naciones Unidas y que marcó un hito en el surgimiento de una voluntad global de encarar este problema.

En términos generales, la Convención establece tres tipos de disposiciones básicas para el tratamiento del problema de los refugiados. La primera de ellas es la relativa a la definición del refugiado que queda plasmada en el artículo 1. La segunda se relaciona con el estatuto jurídico del refugiado, es decir, sus derechos y obligaciones. Y la última se refiere a las aplicaciones administrativas de la Convención (artículo 35) y el Protocolo (artículo 2) y a la obligación de los Estados de cooperar. El “espíritu humanitario” del documento se centra en la ayuda “temporaria” a los refugiados en el territorio de los Estados que lo acogen dejando de lado la preocupación política y social por la concesión del asilo territorial por parte de estos

últimos, es decir, por gestionar y tratar la permanencia y la inclusión “no temporaria” de los refugiados.

Se podría afirmar que el establecimiento de la Convención tuvo dos consecuencias muy importantes para la protección de los refugiados: por una parte, la definición de refugiado que se hace presente en la Convención implica, por primera vez, el reconocimiento de que existen personas por fuera de la idea de nacionalidad. Hasta el momento no se había aplicado una definición general de refugiado sino que se limitaba a enumerar los grupos de personas merecedoras de tal calificación en virtud de su origen nacional. Por otra parte, se estableció el deber estatal de “no devolver” a los refugiados (artículo 33, *principio de non-refoulement*³⁴). Dicho principio se transformó en la piedra angular de la protección de los refugiados ya que posee carácter imperativo y una dimensión preventiva al evitar el simple riesgo de que los solicitantes y refugiados puedan ser sometidos a violaciones de derechos humanos, como la tortura, a una deportación o expulsión. Se aplica tan pronto el solicitante demande la protección, es decir, que se encuentran protegidas por el principio “aquellas personas que, aun no cumpliendo los criterios de la definición de refugiado, no han sido identificadas y por consiguiente no se les ha otorgado formalmente la condición de refugiado” (ACNUR, 1989: 16). Además, ejerce una limitación formal a la soberanía estatal y al grado de discrecionalidad que los Estados conservan en el derecho internacional como sujetos principales de dicho ordenamiento.

Este principio no contaba con una tradición como práctica de hospitalidad de los Estados, recién en 1933 se hace la primera referencia al “principio de no-devolución” por el cual los

³⁴ “El término *non-refoulement* deriva del francés *refouler* que significa rechazar. En el contexto del control migratorio en Europa continental, *refoulement* es un término usado para hacer referencia al rechazo y a la devolución de las personas que han entrado ilegalmente a un país y a la denegación de la admisión a todos aquellos que no poseen documentos válidos. La idea que los Estados no deben devolver y expulsar a las personas a sus países de origen es reciente. Anteriormente, existían acuerdos formales entre los Estados soberanos para la recíproca entrega de los llamados subversivos, disidentes o traidores. Fue a mediados del siglo XIX que el concepto de asilo y el principio de no extradición para exiliados políticos comento a institucionalizarse como protección que los Estados podían conceder o aceptar en relación a su soberanía territorial” en GOODWIN-GILL, GUY S., 1996, Óp. Cit. pp.119.

refugiados no deberían ser devueltos a sus países de orígenes de acuerdo a los instrumentos internacionales. De esta manera en el período de entreguerras, las políticas y los acuerdos llevados a cabo por los Estados europeos, en relación a los refugiados, se concentraban en los procedimientos administrativos para facilitar el asentamiento de los refugiados en los países de asilo.

Así, “en febrero de 1946, Naciones Unidas aceptó explícitamente que los refugiados o las personas desplazadas, que hayan expresado razones y justificativos válidos para no regresar a sus países, no debían ser obligados a ello” (Goodwin-Gill, 1996: 119). De esta manera, los Estados partes de la Convención y del Protocolo han reconocido que la expulsión de refugiados plantea una serie de problemas de orden internacional, y en virtud del artículo 32 se han comprometido a no expulsar a refugiados de su territorio. En términos generales, la Convención no establece ningún artículo sobre la extradición de refugiados³⁵ y en ese contexto se debe tener en cuenta el principio de “no-devolución”.

Según el documento dicho principio es de aplicación individual y únicamente podrá aplicarse a aquél que tuviera el estatuto de refugiado. Sin embargo, las prácticas de los Estados hizo posible extender la obligación de no-devolución (*non-refoulement*) a los solicitantes de asilo y a los refugiados en masa que no gocen de la protección del país de origen.

En relación a la definición de refugiado, la Convención es de corte individualista y no se hace referencia alguna al derecho asilo –salvo en el Acta Final de la Conferencia y en el Preámbulo del Convenio-. Esta se basa en las llamadas cláusulas de inclusión o causas de persecución que deben coincidir con uno de los cinco puntos siguientes que figuran en el Artículo 1: **raza** (se emplea en el más amplio sentido a los grupos étnicos y ancestrales),

³⁵ La extradición de refugiados fue examinada en 1980 por el Comité Ejecutivo del ACNUR quien afirmó el carácter fundamental del *principio de non-refoulement* y reconoció que los refugiados deben ser protegidos en lo que respecta a la extradición al país donde tiene razones bien fundadas para temer su persecución, según los motivos enumerados en la Convención.

religión (incluye la identificación con un grupo que tiende a compartir creencias comunes, así como la práctica activa de una religión), **nacionalidad**³⁶ (se puede interpretar, en términos amplios, como las características étnicas, culturales y lingüísticas que comparte una población), pertenencia a una **grupo social**³⁷ determinado (esta categoría se puede aplicar a las personas que comparten antecedentes, costumbres o una posición social común cuyas características, actividades y miembros son considerados como un obstáculo para las políticas del gobierno³⁸) u **opiniones políticas** (incluyen las opiniones que cuestionan los métodos y políticas gubernamentales, opiniones atribuidas a las personas). En este último caso, las personas que no han expresado sus opiniones políticas antes de huir del país podrían ser elegibles para el estatuto si pueden demostrar la posibilidad de que cuando regresen a su patria los van a perseguir debido a sus opiniones.

Estos motivos o razones de persecución claramente hacen referencia a actos de discriminación³⁹ que están prohibidos por una serie de declaraciones y convenciones de UN y que se relacionan con la violación de derechos humanos, derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales -establecidos en 1966 por los *Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos* y *de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

A este concepto de refugiado que se instituyó con la Convención se denominó “refugiado estatutario” diferenciándolo de los “refugiados de hecho o de facto” que se encuentra por fuera de la reducida categoría convencional y que no están contemplados en el documento pero que merecen la protección.

³⁶ En una primera instancia los nacionales y los extranjeros que habitan un Estados tendrían acceso a diversos mecanismo de protección y, de esta forma, quedarían por fuera de la definición de refugiado.

³⁷ La conclusión n 39 (1985) del Comité Ejecutivo reconoce que los Estados “en el ejercicio de su soberanía pueden incluir a las mujeres que reciben tratos inhumanos dentro de la categoría de “grupo social. En general, este tipo de violencia es tomada como violencia doméstica al ser perpetuada de forma aleatoria por razones personales. Pero cuando la violencia y el maltrato contra las mujeres toma dimensión pública -al igual que persecución por cuestiones religiosas o étnicas- debe ser considerada para incluir a las mujeres como grupo vulnerable.

³⁸ Históricamente los gitanos, los homosexuales y los empresarios, entre otros han sido aquellos grupos sufrieron dicha persecución.

³⁹ En 1963 se realiza la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y en 1965 se establece la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Ver en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>.

Paralelamente, la Convención establece los motivos por los cuales los solicitantes de refugio -aquellos que solicitan que se los reconozca formalmente como refugiados en otro país- no pueden recibir la protección o dejarían de hacerlo⁴⁰. Se pueden distinguir tres grupos de circunstancias por las cuales no se puede obtener el estatuto de refugiado: 1) por razones de acto voluntario del individuo (se acoge, voluntariamente, a la protección del país de origen, recobra voluntariamente su nacionalidad o adquiere nueva nacionalidad) 2) por razones de cambio de circunstancias en el país en que se temía ser perseguido (cuando la protección internacional ya no está justificada) 3) por razones de protección acordadas por los Estados y las agencias internacionales⁴¹.

Además, en las secciones D, E y F del artículo 1 de la Convención se describen los motivos por los cuales el solicitante no puede acceder a la protección internacional. En estos casos, quedan excluidas del estatuto de refugiado: aquellas personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas, las que no se consideran necesitadas de protección internacional⁴² y por último, las que no se consideran merecedoras de la protección (ACNUR, 1951). En este último caso, la Convención en su artículo 1(F) determina como cláusula de exclusión impidiendo la aplicación de sus normas a todos aquellos que “han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; quienes han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiado⁴³, y quienes son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas” (ACNUR, 1951).

⁴⁰ Las cláusulas de cesación se encuentran especificadas entre los párrafos 1 a 6 de la sección C del artículo 1 de la Convención.

⁴¹ Ver ACNUR (1992), Óp. Cit., pp. 28-35.

⁴² “La Convención establece que no será aplicable la protección a las personas que reuniendo por otros conceptos las condiciones para ser consideradas refugiados, han sido acogidas en un país en el que se les ha concedido la mayoría de los derechos de que normalmente disfrutaban los nacionales, pero no la ciudadanía oficial. En muchos casos se trata de personas cuyo origen encino es e mismo que el de la población del país que les ha acogido” en ACNUR (1992), Óp. Cit., p.37. Esta disposición se pensó principalmente para los refugiados de origen alemán llegados a la Republica Federal de Alemania donde les fueron reconocidos sus derechos que lleva consigo la ciudadanía alemana.

⁴³ En 1980, los Estados Unidos solicitaron asesoramiento al ACNUR por la llegada de 125.000 solicitantes de refugio de nacionalidad cubana, cuyas solicitudes según las autoridades americanas tenían que ser rechazadas por su entorno criminal. La masividad del flujo hacía difícil el estudio caso por caso y se decidió acordar un estatuto interino para todos los solicitantes hasta

Es decir, pese al *principio de non-refoulement* los Estados aún conservan la decisión discrecional de dar reconocimiento manteniendo bajo sospecha la llegada de extranjeros al territorio nacional e incorporando en sus legislaciones internas los motivos de expulsión⁴⁴ establecidos en el documento internacional.

Resumiendo, se podría afirmar que el estatuto de refugiado define no sólo quienes pueden gozar de la protección, según los cinco motivos establecidos (o cláusulas de inclusión), sino también, quienes no pueden gozar de ese derecho, por medio de las cláusulas de exclusión ya descriptas. Entonces, ¿en qué circunstancias una persona se convierte en refugiado según la Convención de 1951? ¿Cuáles son los procesos y mecanismos que permiten, en definitiva, alcanzar el estatuto de refugiado? En primer lugar, es necesario reunir los requisitos definidos en la Convención, es decir, antes de su determinación formal que sería de carácter declarativo. Sin embargo, y luego de analizar la Convención podríamos afirmar que el reconocimiento formal y los procesos que gestionan la protección del refugiado se convierten en las instancias centrales, de carácter constitutivo, de la figura del refugiado teniendo permanentemente presente la decisión y la sospecha soberana de los Estados.

Así, el reconocimiento formal consta de un doble proceso, por un lado, se van a desarrollar mecanismos para comprobar los hechos de cada caso y, por el otro, se va a aplicar las definiciones de la Convención y el Protocolo a esos hechos.

Siguiendo la lógica de estos dos procesos, los solicitantes de refugio deben demostrar y fundamentar frente al Estado receptor, de forma individual, su temor a ser perseguido para que se les otorgue o no el estatuto de refugiado. Sin embargo, en el caso de una afluencia colectiva, puede que no sea posible para el país anfitrión llevar a cabo el estudio de cada caso

tanto su situación se aclare. Los casos sospechosos de crímenes fueron evaluados por una comisión conjunta ACNUR y Estados Unidos. Para evaluar el tipo de crímenes y el otorgamiento del estatuto fue necesario realizar un balance humanitario entre el riesgo potencial que implica el refugiado en el nuevo país de residencia y los intereses del individuo que tiene temores bien fundados de ser perseguido.

⁴⁴ Por ejemplo en la Ley de migraciones alemana reformulada en 1990. Consultar *Ausländergesetz*: BGBL. I, S. 1354, 9 de Julio 1990, art. 48 (1).

individual. En estas condiciones y en particular cuando los civiles huyen por causas similares, se puede declarar 'en grupo' la condición de refugiado, mediante la cual todos los civiles de dicho grupo se consideran refugiados, a no ser que se demuestre lo contrario⁴⁵.

En definitiva, uno de los principales requisitos que debe reunir el solicitante para que se le aplique la protección es que la persecución que sufre o teme sufrir esté motivada exclusivamente por las causas previstas en la Convención, que el individuo se encuentre fuera de su país de origen y que no haya cometido ninguno de los delitos supuestos en el documento.

Sin embargo, la Convención no especifica ninguna definición del término “persecución” ni de los agentes de persecución, lo cual implica la posibilidad de que se deduzcan diferentes interpretaciones sobre qué es la persecución, cómo se manifiesta, y en última instancia quién puede ser refugiado. Tampoco se encuentra prevista la creación de un órgano internacional de control que realice y garantice una interpretación unívoca o uniforme de todos los Estados partes.

Según Atle Grahl-Madsen (1980)⁴⁶, el concepto de persecución se relaciona con los actos o circunstancias en los que el gobierno es responsable, es decir, los actos cometidos por él o por los órganos a su disposición, o los comportamientos permitidos por él que dejan sin protección a las víctimas. Históricamente, los Estados fueron los agentes de persecución, sin embargo, muchos países –luego del establecimiento de la Convención y el Protocolo– afirman que la Convención no limita el concepto de refugiado a las persecuciones llevadas a cabo por las autoridades oficiales, sino que simplemente hace mención al temor fundado de persecución en el país de origen. En definitiva, tanto la persecución como los actores que

⁴⁵ El abordaje individualista (evaluación caso por caso) de la Convención requiere poner atención a las circunstancias personales, temporales y espaciales que se combinan para distinguir, en caso de desplazamientos masivos, aquellos grupos de riesgo de otros con similares características que no están en peligro.

⁴⁶ Doctor en Derecho Internacional. Investigador noruego y profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Bergen (Noruega).

pueden llevarla a cabo presentan cierta ambigüedad a la hora de aplicar las categorías jurídicas en los casos particulares⁴⁷.

Por otra parte, la Convención no prevé que los Estados sean agentes de persecución, pero en cambio sí les otorga autoridad para asignar la protección internacional o denegarla: ¿cómo influye el Estado para disminuir las situaciones de riesgo de persecución? Los principios y las prácticas de los Estados pueden instalar altos estándares de protección para ello los países deben confirmar las garantías y niveles de protección político-jurídico teniendo en cuenta los instrumentos universales y regionales de derechos humanos.

Ahora bien, como ni la ley internacional ni la Convención establecen parámetros claros sobre el proceso que deben realizar los Estados para cumplir con sus obligaciones en materia de refugiados⁴⁸, el ACNUR ha establecido un Manual⁴⁹ -a modo de guía para la interpretación de los documentos- con disposiciones básicas que deben ser tenidas en cuenta por los Estados a la hora de interpretar la letra de la ley y otorgar el estatuto del refugiado. Para el Alto Comisionado, la interpretación de la Convención tiene que tener como finalidad extender la protección a los refugiados asegurando a estos el más amplio ejercicio de sus derechos y libertades.

Pero, como el centro de la definición y del otorgamiento de los derechos de los refugiados se basa en el concepto de “temor fundado de persecución” surge un problema jurídico-político de interpretación y aplicación. La dificultad que uno puede descubrir en esta idea, plasmada en la Convención, es la combinación de elementos subjetivos -como el temor- y elementos objetivos -como la fundamentación o situación objetiva de ese sentimiento- que obstaculiza, a

⁴⁷ En el ámbito español, el art. 8 de la Ley de asilo española ha desarrollado la doctrina de los indicios suficientes”. Esta doctrina hace referencia a la necesidad de que el demandante de asilo aporte indicios suficientemente acreditados de que concurren en el, causas objetivas de sufrir, o poder sufrir, persecución. Ver Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado.

⁴⁸ Como los procedimientos no están regulados expresamente en la Convención, los Estados partes adoptan diferentes mecanismos para la determinación de la condición de refugiado. “En varios países, la condición de refugiado se determina con arreglo a procedimientos formales expresamente establecidos con este fin. En otros, (...) se trata dentro del marco del procedimiento general aplicable la admisión de extranjeros. Por último, muchos Estados determinan la condición de refugiado en virtud de medidas especiales tales como la expedición de documentos de viaje”, en ACNUR, *Óp. Cit.*, 1992, p. 51.

⁴⁹ La primera edición del *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado* apareció en 1979.

la hora de determinar entre los diferentes casos, un parámetro homogéneo para asignar los derechos, que limite lo arbitrario de la decisión del Estado.

¿Cómo evalúan los Estados y las autoridades nacionales competentes esos elementos? ¿Cómo se obtiene del relato del refugiado las variables que fundamentan o no su temor a una persecución? En primer lugar, el temor se basa en factores personales individuales que no pueden ser cuantificables. Por consiguiente, la evaluación de los hechos y la aplicación de la Convención requieren primordialmente interpretar y comprobar las declaraciones del solicitante. De esta manera, el análisis del elemento subjetivo es inseparable de una apreciación de la personalidad y, por lo tanto, de procesos de que comprueben el grado de credibilidad del demandante.

Según el Manual del ACNUR, la objetividad requerida se obtiene de la evaluación de las declaraciones del solicitante y del análisis del contexto del país de origen y de sus antecedentes personales y familiares. Por eso resulta fundamental la entrevista que realizan las autoridades nacionales. “Los temores del solicitante pueden considerarse fundados si puede demostrar, en medida razonable que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerables en caso de que regresara a él” (ACNUR, 1992: 13).

Uno de los datos a los que se suele recurrir para determinar si los temores son fundados es el hecho de que el refugiado posea un pasaporte nacional válido. En general, el ACNUR ha alegado que la posesión de un pasaporte significa que las autoridades del país de origen que lo expedieron no tienen intención de perseguir al titular⁵⁰. Sin embargo, existen casos en los que el individuo salió legalmente de su país porque era el único medio seguro de huida sin haber manifestado nunca sus opiniones políticas, ya que de haber sido estas expresadas públicamente lo habrían colocado en una situación de riesgo. También, se encuentran los

⁵⁰ La Convención excluye de toda protección a aquellos que en su país de residencia son considerados por las autoridades como poseedoras de derechos y obligaciones por ser nacionales de su país.

refugiados “sur place” que han solicitado la condición de refugiado durante su residencia en el extranjero (saliendo legalmente de su país de origen), y han sido reconocidos como tales diplomáticos, funcionarios, prisioneros de guerra, estudiantes, trabajadores migrantes, etc., en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia.

A pesar de la existencia de estos casos, el jurista Guy S. Goodwin-Gill⁵¹ afirma que los refugiados frecuentemente huyen sin tiempo para realizar los trámites de inmigración y no cuentan con la documentación legal necesaria para iniciar de forma completa la solicitud del refugiado. Es por eso que el artículo 31⁵² de la Convención expresa claramente que los refugiados no pueden ser sancionados por la entrada o permanencia ilegal en el país de refugio, a condición de presentar rápidamente su caso a las autoridades y justificar la causa de su situación irregular.

Resumiendo, una vez que los refugiados llegan a un país de refugio deben atravesar una serie de pasos administrativos y burocráticos –además de comprobar de manera fiel, convincente y fehaciente los temores que fundan su pedido en la lengua del Estado anfitrión– que le permitirán, finalmente, obtener o no la condición de refugiado.

El Comité Ejecutivo del ACNUR⁵³ ha establecido los siguientes pasos que tanto los solicitantes como los examinadores competentes deben realizar: 1) el funcionario de migración que recibe a un refugiado debe actuar en conformidad con el *principio de non-*

⁵¹ Profesor de Derecho Internacional de Refugiados en la Universidad de Oxford. Anteriormente fue profesor de Derecho de Asilo en la Universidad de Ámsterdam, y sirvió como Asesor Jurídico, en varios países, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) durante 1976 y 1988. Desde 1997, ha sido Presidente del Centro Jurídico para los Refugiados (organización no gubernamental inglesa para asesoramiento jurídico y representación de los refugiados y solicitantes de refugio). Es autor de uno de los manuales más importantes sobre refugiados, *The refugee in International Law* (1996).

⁵² Este artículo es de carácter meramente negativo, es decir, prescribe lo que los Estados no deben hacer con respecto a ciertos refugiados. Sin embargo, la Convención en su conjunto no hace referencia a obligaciones en sentido positivo, es decir, lo que los Estados deben hacer para afrontar la problemática de los refugiados.

⁵³ En muchos países el ACNUR participa en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado. Esa intervención está pautada por el artículo 35 de la Convención y en el artículo 2 del Protocolo de 1967. Por ejemplo en la Argentina, el ACNUR es consultor de la Comisión Nacional para Refugiados (ex- Comité de Elegibilidad de Refugiados, CEPARE) integrada por cinco comisionados: un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Ministerio de Desarrollo Social y un representante del Instituto Nacional Contra la Discriminación y Xenofobia. Véase Ley 25.165 de Reconocimiento y Protección del Refugiado.

refoulement y remitir el caso a las autoridades superiores; 2) debe existir una persona responsable e identificada para examinar las solicitudes y adoptar una decisión en primera instancia; 3) este funcionario debe proporcionar al solicitante los medios necesarios para presentar formalmente su caso; 4) el solicitante puede permanecer en el país hasta que la autoridad competente de primera instancia adopte la decisión del caso; 5) se debe informar al refugiado si finalmente su solicitud fue aceptada o no, y en este último caso se le debe conceder un plazo razonable para apelar a la decisión.

En caso de que su solicitud fuera aceptada, el solicitante se transforma en un refugiado reconocido formalmente, y para él la Convención reúne una serie de derechos, que se equiparan en algunos casos a los de los extranjeros en general: la no discriminación (artículo 3), adquisición de bienes muebles e inmuebles, y contratos relativos a éstos (artículo 13), derecho de asociación (artículo 15), empleo por cuenta ajena, por cuenta propia, y ejercicio de profesiones liberales (artículos 17, 18, y 19 respectivamente), vivienda (artículo 21), enseñanza pública distinta de la básica (artículo 22.2) y libertad de circulación (artículo 26). También lleva aparejados otros derechos equiparados a los de los nacionales: derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 14), acceso a los tribunales (artículo 16), enseñanza pública elemental (artículo 22.1), asistencia y socorro públicos (artículo 23), y legislación del trabajo y seguros sociales (artículo 24).

Procedimientos de averiguación y evaluación

Solicitante	Examinador
Contar y describir fielmente los hechos.	Procurar que el solicitante pueda exponer su caso con la mayor amplitud y explicación posible.
Proporcionar todo tipo de información en la entrevista.	Formarse un juicio sobre la credibilidad del solicitante y evaluar las pruebas para distinguir los elementos subjetivos de los objetivos.
Aportar todos los elementos de prueba y en caso necesario buscar pruebas complementarias que ayuden a fundamentar su temor.	Contrastar las declaraciones con la definición de la Convención con el objetivo de tomar una decisión sobre la condición del demandante.

Fuente: *Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. ACNUR, 1992.

Todos los Estados que han ratificado⁵⁴ la Convención y el Protocolo tienen el deber de garantizar el procedimiento de determinación de la condición de refugiado a aquellas personas que lo solicitan. Sin embargo, según lo analizado hasta el momento, ningún Estado se encuentra obligado a permitir la permanencia indefinida de las personas que solicitan y adquieren esta condición. Más allá del desarrollo en materia de legislación y de la cooperación del ACNUR, son los Estados los que hacen “efectiva” la ley abriendo un campo importante de arbitrariedad y discrecionalidad que, en muchos casos, hace peligrar los estándares de protección alcanzados. Cada Estado determina para sí los mecanismos institucionales en función de sus tradiciones locales y recursos. En este sentido, se hace visible algunos desacuerdos y desajustes entre la protección formal y la aplicación en los casos concretos, ya que cada uno de los procedimientos imprime la decisión soberana en el cuerpo del solicitante. Cada individuo que se presenta como posible refugiado debe atravesar obstáculos políticos, sociales, culturales, técnicos y económicos que escapan a lo que comúnmente se conoce como “mecanismos formales legales”. Por ejemplo, uno de los problemas más presentes en la admisión de los refugiados es la disputa por quién es el Estado responsable de determinar el estatuto de refugiado –el “primer país de asilo”- y asegurar la protección para aquellos que se consideren elegibles. El conflicto comienza cuando el candidato no ha sido formalmente reconocido, pero de forma unilateral el Estado donde presentó la solicitud considera que la responsabilidad es de otro país. Aquí, según Goodwin-Gill, se produce un limbo jurídico ya que los solicitantes se encuentran imposibilitados de regresar al país de asilo alegado y de regularizar su situación en el país donde se encuentra ahora. “La ausencia de alguna disposición, convención o regla de responsabilidad en estos casos, la variedad de limitaciones procedimentales que gobiernan la aplicación, así como la tendencia de los Estados de interpretar por su cuenta y de la obligación a la luz de los

⁵⁴ La ratificación de la convención y el Protocolo tiene consecuencias al interior de los Estados ya que ellos tienen la obligación de modificar y adaptar su legislación interna según las disposiciones de estos documentos internacionales.

intereses soberanos, todo contribuye a una situación negativa potencialmente capaz de llevar a la violación del *principio de non-refoulement*” (Goodwin-Gill, 1996: 90).

Entonces, ¿cómo se puede comprobar un “temor fundado de persecución”? ¿El conjunto de exigencias legales del Estado receptor no supone el buen funcionamiento de los resortes democrático-liberales por los cuales los individuos devienen sujetos de derecho? ¿Qué sucede con todas aquellas personas que huyen de sus países de origen porque justamente no pueden acceder al reconocimiento de ciertos derechos y garantías mínimas? ¿Es legítimo o lógico exigir a una persona que huye por razones políticas antecedentes penales del país que la expulsa? Finalmente, ¿cómo es posible cumplir con los requisitos legales exigidos si se carece de recursos económicos, de una lengua común, de ciertos códigos expresivos compartidos con el Estado anfitrión o de documentación básica que un Estado no democrático bien puede negar? Estas preguntas están dirigidas a mostrar cómo el propio texto del derecho y los mecanismos de implementación que allí se establecen conllevan las condiciones para su perversión, es decir, aquellas que atentan contra la protección que se promete.

Para concluir, se puede observar una diferencia fundamental entre la protección establecida en la Convención y la práctica del asilo. Esta última implica una efectiva protección territorial por parte del Estado de acogida; en cambio una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado sin que de dicho reconocimiento se deduzca, para el Estado otorgante, la obligación de conceder un permiso de residencia permanente (Diez de Velasco, 1999: 516-517). Es decir, el reconocimiento por parte del Estado de acogida es meramente declarativo y no constitutivo. Dicho Estado declara que el solicitante cumple con las condiciones exigidas por la Convención. Por ello, dicho documento guarda silencio en relación a la situación de aquel refugiado ya reconocido.

Pese a que el asilo constituye una institución históricamente bien arraigada tanto en Europa como en otras regiones del mundo –particularmente en América Latina- la práctica de los

Estados y de otras entidades políticas antes que éstos, el surgimiento y posterior asentamiento del régimen internacional de protección de refugiados tuvo el efecto paradójico de la debilitación de esta institución clásica de protección de personas desplazadas. En efecto, la adquisición por parte de los Estados de obligaciones internacionales con respecto a los refugiados dio lugar a la falta de reconocimiento de la extendida práctica del asilo como obligación jurídico-política internacional⁵⁵.

De este modo, los Estados, cuya soberanía con respecto al trato a refugiados quedaba desde entonces limitada por el derecho internacional, se reservaron por el contrario la facultad de determinar a quiénes de esos refugiados concederían asilo temporario o no (cuyos rasgos principales como hemos visto son el derecho a entrar en el territorio del país de acogida y el derecho a no ser obligado a salir de él de manera forzosa).

La Convención sólo confiere un derecho de garantía básico que se identifica con el *principio de non-refoulement* que establece que el solicitante de asilo y el refugiado reconocido no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del Estado en que sufren o temen sufrir persecución. Pero, paradójicamente, no impide su expulsión a otro Estado considerado como “seguro”. Los Estados pueden negar la admisión sin poner en evidencia la violación del *principio de non-refoulement*. Por ejemplo, cuando los llamados polizones o *stowaways asylum seeker* son rescatados en el mar, los países pueden rechazar su entrada al igual que a los refugiados de barcos (*refugee boats*) o ponerlos en una situación de tránsito y enviarlos a terceros países seguros. También, pueden inducir la expulsión a través de diversas formas de amenaza y coacción.

De esta manera, se produjo un “divorcio” entre el asilo –como acto soberano- y el régimen internacional de protección de refugiados –como un acto administrativo de reconocimiento de

⁵⁵ En julio de 1993, las enmiendas constitucionales de la república federal de Alemania expresan que el derecho de asilo no puede ser invocado por los que entran por un Estado miembro de la Comunidad Europea o por un tercer país donde la Convención y el Protocolo, y la convención Europea de Derechos Humanos esté garantizada.

un hecho-, generando un vacío normativo en el derecho internacional contemporáneo en relación al asilo territorial ya que la protección del refugiado carece del componente de protección territorial (la única protección efectiva) que es inherente al asilo. Así, el asilo pasó a ser un asunto de protección de carácter político de los derechos de ciudadano.

En cambio, algunos Estados han incorporado en sus ordenamientos internos un régimen de asilo territorial. Las fórmulas son diversas dependiendo de las diferentes concepciones constitucionales del asilo. En Francia, por ejemplo, el asilo es un derecho fundamental de los individuos, en cambio en España se constituyó como una facultad discrecional del Estado⁵⁶.

Por último cabría señalar aquellas figuras que no están contempladas en la noción de refugiado estatutario y que cabe englobar como refugiados de hecho. Son figuras que surgen de diversas situación que quedan por fuera de la protección del derecho internacional y que los Estados tienen la libertad de otorgar o no dicha protección (aunque en ocasiones como veremos en el capítulo 4 también refugiados estatutarios, es decir, que cumplen con las condiciones de la Convención no son reconocidos como tales por una incorrecta interpretación por parte de los Estados).

En primer lugar se encuentran los “refugiados en órbita”. De manera muy esquemática, son todos aquellos solicitantes cuya demanda fue rechazada por un Estado y dicho Estado no se considera competente para examinar la solicitud de asilo, por lo que deriva al demandante al Estado por el que transitó por primera vez, que será quien deba decidir su situación. Esto puede suceder con varios Estados y si ninguno se considera competente, el solicitante viaja permanentemente sin que su solicitud sea atendida. Es decir, estamos frente a una solicitud de asilo sin país de asilo.

También se halla los refugiados con estatuto B. Algunos Estados como Bélgica, Dinamarca, Holanda Suecia y Portugal decidieron crear una segunda protección que consiste

⁵⁶ Véase el estudio sobre la normativa Española en material de asilo en Manuel Diez de Velasco (1999). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, pp.517-527.

en un permiso de residencia temporal y en la posibilidad de ejercer un empleo, basada exclusivamente en razones humanitarias. En definitiva, es una condición de refugiado devaluada que permite a los Estados no otorgar un estatuto legal que es más beneficioso para el refugiado. Una última categoría son los refugiados en masa. Aquellos desplazamiento masivos de personas que no están contemplados por la Convención. Dentro de este grupo, se puede identificar a los desplazados internos que no traspasan fronteras internacionales. Estos últimos, y especialmente en América latina, han instalada un debate propio sobre su protección ya que aún mantienen su estatuto de nacional, diferenciándose de esta forma con los refugiados.

Por último es interesante destacar que la Convención no hace referencia alguna a los refugiados económicos, es decir, a todas aquellas personas que han huido de su país de origen con el objetivo de escapar de las míseras condiciones de vida. Esta categoría plantea una discusión jurídico-política muy importante en relación a la migración y a las diferencias sustanciales en materia de recursos, distribución y desarrollo económico entre los países de origen y de acogida que retomaremos en el capítulo cuatro.

Ahora bien, pese a estas ambigüedades y tensiones que se encuentran presentes en la Convención, en los años posteriores a este documento se ha intentado saldar alguno vacíos normativos, jurídicos y políticos incorporando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario como mecanismos complementarios de la protección del refugiado.

2.3. América Latina y la convergencia con el derecho internacional de los refugiados

En relación a la instalación del derecho internacional de los refugiados en América Latina, los países de la región adoptaron una actitud distante y desarrollaron una discusión autónoma, que culminó en las Convenciones de Caracas de 1954. En dicha discusión, no se hace

explícita ninguna referencia a la Convención de Ginebra de 1951. Sólo cuatro países de América Latina –Brasil, Colombia, Cuba y Venezuela- enviaron delegaciones a la Conferencia preparatoria de la Convención. Luego de una década desde su aprobación, sólo cuatro Estados latinoamericanos eran parte (Brasil, Argentina, Ecuador y Colombia). Veinte años después, sólo otros siete países la habían ratificado (Perú, Paraguay, Uruguay, Chile, Costa Rica, República Dominicana y Panamá)⁵⁷.

Las justificaciones de los países latinoamericanos sobre su posición distante frente al desarrollo de la Convención tienen como idea central que dicho instrumento no respondía a las necesidades de la región y además, porque existía una resistencia a someterse a un tipo de supervisión internacional⁵⁸. Por ese motivo se prefería continuar con los instrumentos latinoamericanos en materia de asilo y refugio. Además, dos diferencias importantes se reivindicaban en la región: los instrumentos de asilo no contenían cláusulas de cesación o de exclusión y la condición jurídica de asilado tenía una naturaleza constitutiva, siendo concedida por un Estado a un individuo; en cambio, la condición jurídica de refugiado era obtenida por un acto de naturaleza declaratoria, en donde el Estado reconoce a la persona como refugiada.

Fue durante los años posteriores a 1951 que se observó una lenta incorporación de los instrumentos internacionales de UN en el sistema latinoamericano. En la década del 60 y 70 América latina se vio enfrentada a nuevos conflictos políticos que desafiaban las respuestas jurídicas y políticas para la protección de personas. Ya no se trataba de asilados políticos, pocos en número, y en su mayoría dirigentes o intelectuales sino que el problema consistía en la exposición de movimientos políticos y la falta de estabilidad de las democracias americanas

⁵⁷ Ver cuadro de ratificaciones de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 hasta la fecha, en Franco, Leonardo, Op.cit., pág. 108.

⁵⁸ Ya en 1950, mientras se aprobaba el Estatuto de la Oficina del ACNUR, el Consejo de la OEA acordaba iniciar los trabajos preparatorios de las Convenciones de Caracas. Y en 1951, recién aprobada la Convención de Ginebra, el Comité Jurídico Interamericano emite, sin referirse para nada a ella, el primer anteproyecto de Convención Americana. Es decir, todo insinúa que la indiferencia hacia la Convención de 1951 es premeditada.

que producían desplazamientos masivos de individuos desprovistos de todo recurso en busca de protección y seguridad para mejorar sus condiciones de vida.

Frente a este panorama que se instaló en la década del setenta, cobró un nuevo sentido y significación el concepto de asilo y por lo tanto la figura del refugiado. Durante estos años se produjo la huida de decenas de perseguidos políticos en Sudamérica como consecuencia de las dictaduras del Cono Sur en Argentina, Brasil, Chile e Uruguay. Además, se sumaron los flujos masivos de refugiados en Centroamérica. Ambos acontecimientos implicaron hacer frente a la desactualizada legislación del asilo territorial, que sólo contaba con la dimensión individual de la problemática, y a la debilidad socio-económica de los países de refugio que impedía dar respuestas eficaces. Así, el fenómeno de la afluencia masiva obligó, a partir de los setenta, pero especialmente de la crisis centroamericana, a apartarse de la tradición latinoamericana y acercarse más a la práctica inspirada en el sistema universal.

Este fenómeno desató un debate sobre la necesidad de armonizar y buscar la convergencia entre la protección internacional de los refugiados, el sistema latinoamericano de asilo y el derecho internacional de los derechos humanos. Es entonces la precariedad del sistema americano y la complejización de los conflictos políticos, sociales y económicos lo que obligó la complementariedad jurídica y la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. Los Estados comenzaron un proceso de ratificación de ambos instrumentos. En este sentido, la labor del ACNUR cobró un rol preponderante para la articulación de las legislaciones y la elaboración sistemática del derecho de los refugiados, caracterizada por la coexistencia de dos sistemas de normas diferentes.

La búsqueda de esa convergencia se manifestó en eventos y discusiones organizadas por el ACNUR con la participación de los gobiernos, de algunas agencias de la UN, intelectuales y organismos no gubernamentales. En el marco de estos debates, se realizó el “Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América latina” (1981) en el cual se

establece a los desplazamientos masivos como un nuevo campo de análisis en materia de derechos humanos.

Por su parte, el ACNUR se instaló en el continente con sus oficinas regionales en Buenos Aires, Lima y San José en 1965, con el objetivo de ser una guía de acción estatal asesorando a los países sobre la aplicación de los términos de la Convención de 1951 y promoviendo la integración y repatriación de los refugiados. Más tarde, se crearon las sub-oficinas de Santiago de Chile y Río de Janeiro.

Tres años más tarde del Coloquio de México, en 1984, se celebró el Coloquio sobre Protección Internacional de los Refugiados en Colombia cuyo resultado fue la *Declaración de Cartagena*⁵⁹. Este instrumento representó el mayor esfuerzo por lograr la armonización entre los sistemas regional y europeo, porque incorporó la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el marco de los derechos humanos y el derecho humanitario, y amplió –como veremos en el próximo capítulo- la definición de refugiado.

Finalmente, se puede afirmar que América Latina se ha incorporado jurídica y políticamente al sistema universal de protección de refugiados, pero sin dejar de lado su tradición en materia de asilo. Es por eso que hoy en día este continente es una de las tierras que genera más expectativas para los desplazados y solicitantes de refugio frente al retraimiento de las políticas de los Estados europeos. En el próximo capítulo se analizará los procesos de ampliación de la protección internacional de los refugiados a partir de las distintas respuestas a nivel jurídico, normativo y político que dieron los Estados frente a los nuevos conflictos que tuvieron como resultado nuevos flujos de refugiados y migrantes en general.

⁵⁹ *Declaración de San José sobre Refugiados y personas desplazadas*, coloquio Internacional en conmemoración del décimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, Costa Rica, 1994.

Capítulo 3: Debates teóricos y nuevos aspectos de la protección del refugiado

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la problemática de los refugiados cobró relevancia en el escenario político e intelectual de Europa. Una de las reflexiones más importantes que ha signado los análisis teórico-filosóficos sobre la temática es el trabajo de Hannah Arendt *Los orígenes del totalitarismo* (1951) y sus escritos sobre la cuestión judía y los procesos de asimilación y subjetivación política. Es Arendt una de las primeras que cuestionó el sistema de asignación de derechos hasta el momento existente y la relación entre el Estado y los hombres que habitan y transitan por su territorio.

En este capítulo se intentará pensar los conceptos planteados por la teórica política alemana en relación a la situación de los refugiados durante el período de entreguerras para, luego, poder establecer sus vinculaciones, sus tensiones y sus límites en relación con el posterior desarrollo del derecho internacional de los refugiados y de los derechos humanos y los procesos jurídico-políticos de ampliación de dicha protección.

3.1. Los refugiados como figura de los “sin derechos” en el pensamiento de Hannah Arendt. Reflexiones sobre los desplazamientos forzados en Europa durante el período de entreguerras y segunda posguerra

El análisis de Arendt sobre la problemática de los “sin derechos” y de los apátridas dirige el debate sobre la ciudadanía hacia el examen de la exclusión, al tiempo que permite reflexionar sobre los procedimientos estatales para la concesión o no de derechos. Uno de los primeros textos donde Arendt, después de haber emigrado a los Estados Unidos en 1941 a causa de la persecución nazi, trabajó la cuestión de los “sin Estado” apareció bajo el título “We Refugees” en *Menorah Journal* en enero de 1943. En él, la autora adelantó el análisis de

la situación de los refugiados y apátridas que continuaría con “This means you” en *Aufbau*, periódico de los inmigrantes en Nueva York.

En “We refugees”, Arendt describió el modo en que “los judíos a fuerza de olvidar su pasado con el objetivo de abrazar optimistas un futuro, intentaban a toda costa no aparecer como refugiados para no aparecer como judíos” (Arendt, 2002). Para Arendt, la situación en la que se vieron atrapados los judíos fue el resultado de un doble proceso: por un lado, las políticas de desnaturalización y desnacionalización adelantadas en los regímenes totalitarios con las cuáles se asesinó la persona jurídica en el individuo mismo, negándole el derecho a tener derechos; por el otro, la incapacidad de los Estados para garantizar los derechos nacionales de todos aquellos que los habían perdido.

Este doble proceso dio como resultado que aquellos que habían sido considerados la “escoria de la tierra” en su territorio de origen, fueran recibidos en todas partes como “escoria de la tierra” estableciendo un *continuum* que confirmaba el hecho de que compartían un mundo del que no formaban parte. Los refugiados habían perdido su hogar, su cotidianeidad, su ocupación, la confianza de ser útiles en el mundo. Perdieron su lengua, la simplicidad de los gestos y la expresión de los sentimientos. “En lugar de luchar- afirma Arendt- los refugiados nos hemos acostumbrado a desear la muerte a amigos o a parientes; si alguien muere nos alegramos al imaginar todo el sufrimiento del que se ha liberado” (Arendt, 2006: 10).

De esta manera, Arendt afirmaba que los apátridas y refugiados se habían convertido en una anomalía estatal: aquellos que vivían al margen de la jurisdicción legal. Una anomalía a la que los Estados fueron incapaces de proveer de un marco jurídico, reservándole, como el único país sustitutivo posible, aquel en el que reinaba la excepcionalidad jurídica, el campo de internamiento. Según la filósofa alemana esto sucedió así porque la humanidad se encontraba completamente organizada y porque el territorio estaba completamente distribuido; así perder

el “hogar” equivalía a ser expulsado de la humanidad misma. “Aparentemente nadie quiere saber que la historia contemporánea ha creado una nueva clase de seres humanos: la clase de los que son confinados en campos de concentración por sus enemigos o en campos de internamiento por sus amigos” (Arendt, 2006: 3).

En palabras de Arendt, “nadie había sido consciente de que la humanidad, considerada por tanto tiempo bajo la imagen de una familia de naciones, había alcanzado una fase en la que todo el que era arrojado de una de estas comunidades cerradas y estrechamente organizadas, se hallaba al mismo tiempo arrojado de la familia de naciones” (Arendt, 1982: 372).

Ocho años después de la publicación de estos artículos, Arendt escribió uno de sus más famosos libros: *Los orígenes del Totalitarismo*. Allí, en el capítulo IX titulado “La decadencia de la Nación-Estado y el final de los derechos del hombre”, Arendt planteó la compleja situación de la comunidad europea de naciones en el período de entreguerras, caracterizada por la aparición en masa de sujetos “des-nacionalizados”. A diferencia de sus predecesores de las guerras de religión, ellos no podían hallar un lugar donde instalarse, ya que no eran recibidos ni asimilados en ninguna parte, convirtiéndose así en extranjeros permanentes.

La condición de apátrida era consecuencia de un contexto de conflicto permanente en el que todo el mundo se alzaba contra todo el mundo y especialmente contra sus más próximos vecinos. La destrucción de Estados multinacionales significó la emergencia de todos aquellos que habían perdido los derechos proclamados como inalienables.

Durante el período de entreguerras se diseñaron tratados de paz y de minorías que intentaban regular el problema de la nacionalidad en la Europa oriental y meridional mediante el establecimiento de naciones Estados y la introducción de minorías. Para Arendt, estos tratados “amontonaron a muchos pueblos en cada uno de los Estados, denominaron estatales a algunos de estos pueblos y les confiaron el gobierno suponiendo tácitamente que los restantes estarían igualmente asociados a él, lo que, desde luego, no era cierto (como los eslovacos en

Checoslovaquia), y con una arbitrariedad igual crearon de lo que restaba: un tercer grupo de nacionalidades denominadas minorías” (Arendt, 2004). Así, tanto los apátridas como los refugiados y las minorías no formaban parte del conjunto de hombres que se encontraban bajo la protección de los Estados-Nación, viviendo en la excepcionalidad de los tratados creados para estas minorías o en la ilegalidad absoluta.

Arendt afirmó que uno de los nudos centrales de esta situación fueron las leyes de desnacionalización masiva (en 1926 el régimen fascista promulgó una ley análoga en relación con los indignos de la ciudadanía italiana y en 1933 las leyes de Nüremberg sobre la ciudadanía del Tercer Reich). El proceso de desnacionalización mostró la crisis que estaban atravesando los Estados y la imperfección de los tratados de paz y de minorías. La población afectada por la desintegración de algunos Estados y los intentos de reagrupamientos arbitrarios por parte de la comunidad internacional de aquel momento, no hacían más que develar que “(...) el hecho de que la Revolución francesa había combinado la Declaración de los Derechos del Hombre con la soberanía nacional (...)” era una ficción. Los gobiernos no garantizaban la protección de las diferentes nacionalidades que estaban en juego quedando la Sociedad de las Naciones como “(...) la salvaguardia de los derechos de aquellos que, por razones de asentamiento territorial, habían quedado sin Estados propios” (Arendt, 2004: 349).

Es decir, el significado político y jurídico de los tratados descansaba en el hecho de que por primera vez un organismo internacional, y no el Estado, era el encargado de garantizar derechos. Como afirma Arendt, mientras que las minorías ya habían existido pero recién ahora habían cobrado un status permanente: “el reconocimiento de que millones de personas vivían al margen de la protección legal normal y necesitaban una garantía adicional de un organismo internacional para sus derechos elementales, y la presunción de que su situación no era temporal, sino que se necesitaban tratados para establecer un *modus vivendi* duradero, todo eso era algo nuevo en la historia europea” (Arendt, 2004: 351).

Los tratados de entreguerras sobre las minorías ponían en cuestión a la vez la existencia de pueblos sin Estado y el principio de nacionalidades, es decir, “la evidencia que la verdadera libertad, emancipación y soberanía popular no podían obtenerse sino mediante una completa emancipación nacional, y que los pueblos privados de un gobierno nacional elegidos por ellos mismos eran, al mismo tiempo privados de sus derechos humanos” (Arendt, 2004: 239-292). En este sentido, sólo las naciones podían acceder la ciudadanía y obtener una completa protección legal. Así la aparición de pueblos sin Estado implicó “la transformación del Estado como instrumento de la Nación” (Arendt, 2004: 251), mientras que el problema de los “sin Estado” significó la desintegración de los Estados-nación. El cuestionamiento arendtiano a los tratados de minorías y a la lógica asumida por la comunidad internacional apuntaba a señalar que sólo las personas del mismo origen nacional podrían disfrutar de la completa protección de las instituciones legales y que “las personas de nacionalidad diferente necesitaban de una ley de excepción hasta o a menos que fueran completamente asimilados y divorciados de su origen” (Arendt, 2004: 353).

Arendt definió la lucha de los refugiados y apátridas como “el fenómeno de masas más novedoso de la historia contemporánea” porque puso en juego el sentido de la comunidad política y el significado político del derecho tal como aparece bajo la forma del derecho de asilo. “Al poner a los Estados-nación europeos frente a la insoluble alternativa: repatriación (imposible para los sin patria) o naturalización (imposible para los Estados), el surgimiento masivo de los ‘sin derecho’” (Tassin, 2003: 50) entró en cuestión “el único derecho que siempre figuró como símbolo de los derechos del hombre dentro de las relaciones internacionales” (Arendt, 2004: 257): el derecho de asilo.

El segundo gran choque que sufrió el mundo europeo por la llegada de los refugiados fue la comprensión de que era imposible desembarazarse de ellos. Es por ello que para Arendt “ninguna paradoja de la política contemporánea se halla penetrada de tan punzante ironía

como la discrepancia entre los esfuerzos idealistas bien-intencionados que insistieron tenazmente en considerar como inalienables aquellos derechos humanos que eran disfrutados solamente por los ciudadanos de los países más prósperos y civilizados y la situación de quienes carecían de tales derechos” (Arendt, 2004: 356).

Así, la particularidad de los refugiados se basa –según Arendt- en poner en cuestión la antigua trinidad de “Estado, pueblo y territorio”. Es decir, la aparición de refugiados invirtió la relación entre los Derechos del Hombre y los Derechos del Ciudadano, mostrando que sin pertenencia ciudadana –sin nacionalidad- es el mismo ser humano el que queda expuesto al límite de su humanidad. “La calamidad de los fuera de la ley, de los ‘sin derechos’ no estriba en que se hallen privados de la vida, de la libertad y de la prosecución de la felicidad, o de la igualdad ante la ley y de la libertad de opinión, sino que ya no pertenecen a comunidad alguna. Su condición no es la de no ser iguales ante la ley sino la de que no existe ley alguna para ellos” (Arendt, 2004: 374). Así, en el cuerpo del inmigrante se representó, día tras día, que con la pérdida de los derechos nacionales de ciudadanía, se perdían al mismo tiempo los Derechos del Hombre independientes de la ciudadanía y de la nacionalidad.

La pérdida de protección estatal y del status legal de un individuo en su comunidad -y consecuentemente en otras- convierte al hombre en un ser “sin derechos” y lo somete a llevar su condición de extranjería a cualquier lugar donde se encuentre. Es decir, los refugiados y apátridas aparecieron en la escena mundial ya no bajo la piel del exiliado político sino ahora en el cuerpo, parafraseando a Arendt, de todos aquellos “(...) que han tenido la desgracia de llegar a un país nuevo sin medios y que han tenido que recibir únicamente ayuda de comités de refugiados” (Arendt, 2006:1).

Este acontecimiento, entonces, ilumina las contradicciones propias del concepto de Derechos del Hombre concebidos como derechos inherentes a la condición humana ya que demostraron ser inexigibles. La paradoja implicada en la pérdida de estos derechos es que

coincide con el instante en el que una persona se convierte en un ser humano en general –sin profesión, sin una nacionalidad, sin una opinión- y, a su vez, en particular, representando exclusivamente su propia individualidad única que privada de su expresión pierde todo significado. Desde esta perspectiva, el refugiado se compone como figura de los “sin derechos” perdiendo su capacidad de subjetivación e identificación política.

El estudio de Arendt ilustró los inicios de la reflexión teórica sobre problemática de los refugiados y extranjeros en un momento particular de la historia moderna. Sin embargo, en el texto y en el análisis llevado a cabo por la filósofa alemana se pueden encontrar ciertas tensiones en relación a los conceptos de derechos del hombre y derechos humanos utilizados por la autora. Arendt se centró en la ruptura del vínculo político entre el Estado y sus nacionales, pero ese vínculo no se corresponde con la noción de derechos humanos que surgió a partir de la *Declaración Universal de Derecho Humanos* (1948). Como sostiene Marcelo Raffin (2008), “el malentendido (suscitado ya en el texto en el que presenta estas ideas puesto que emplea indistintamente las expresiones “rights of man” y “human rights”) ha llevado a múltiples confusiones en el campo de la filosofía y las ciencias sociales no solo respecto de la noción de derechos humanos (y entonces de su alcance y potencialidad) sino también y muy especialmente, en lo que hace a la conceptualización de la ciudadanía entendida como “el derecho a tener derechos” y a su relación con los derechos humanos en el marco de los Estados de derecho y los regímenes democráticos” (Raffin, 2008: 1).

Claramente, la autora se refirió en su trabajo a la crisis de los derechos del hombre como derechos ciudadanos ya que en el momento en que Arendt escribió su libro los derechos humanos estaban en proceso de elaboración y discusión, como la misma autora lo señaló al hablar de los intentos confusos “para elaborar una nueva carta de los derechos humanos” (Arendt, 2004: 371).

Ahora bien, ¿Qué implica esta distinción entre derechos del hombre y del ciudadano y los derechos humanos para pensar el concepto de los “sin derechos”? La respuesta a esta pregunta lleva a plantear otro interrogante ¿se puede seguir pensando, entonces, a los refugiados contemporáneos como figuras de los “sin derechos”?

En primer lugar, es importante señalar que el estudio de Arendt no alcanzó a tener en cuenta el posterior desarrollo que ha experimentado la problemática de los refugiados en el marco del proceso de internacionalización de los derechos humanos, de creación de la ONU, de desarrollo de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre refugiados y de la institución del ACNUR como organismo específico del tratamiento de los refugiados a nivel mundial. En segundo lugar, antes de intentar responder a la pregunta, es necesario explicar cuáles fueron los cambios que produjo la instalación del paradigma de los derechos humanos en la protección y tratamiento jurídico-político de los refugiados.

Teniendo en cuenta el análisis de Marcelo Raffin en *La experiencia del horror, subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y pos dictaduras del Cono sur* (2006), la aparición de los derechos humanos en la escena internacional respondió a razones sociales inéditas y percibidas como terribles en la historia de la humanidad⁶⁰. Luego de la Segunda Gran Guerra, la comunidad internacional manifestó una “valoración positiva de la vida”, en oposición a la destrucción masiva de los individuos “permitió la adopción oficial de medidas tendientes a asegurar la protección internacional de los derechos humanos” (Raffin, 2006: 23).

La noción de derechos humanos que se instaura con la Declaración de 1948 implicó una nueva relación político-jurídica entre los hombres y los Estados definiendo nuevas obligaciones para estos últimos y atribuyendo la titularidad de estos derechos en todas las

⁶⁰ No es la intención de esta investigación hacer una descripción de la historia de los derechos humanos. Sino solamente explicar cuál fue el impacto, las modificaciones y relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y la protección jurídico-política de los refugiados.

personas independientemente de su estatuto jurídico-político, es decir, independientemente de su carácter de nacionales, extranjeros o apátridas.

El Estado no sólo consagra legalmente los derechos subjetivos que debe respetar y garantizar “sino asimismo y sobre todo, el reconocimiento de que toda violación acarrea la responsabilidad internacional del Estado” (Raffin, 2006:25). De esta manera, se instituyó que la naturaleza jurídica de las obligaciones en materia de derechos humanos es de carácter *erga omnes*. En consecuencia, se hace visible la distinción entre el concepto de derechos humanos y el de derechos del hombre.

Retomando el análisis de Arendt, en el punto II “Las perplejidades de los derechos del hombre” del capítulo trabajado en este apartado, la autora afirmó que “la implicancia completa de esta identificación de los derechos del hombre con los derechos de los pueblos en el sistema de los Estados-nación europeos salió a la luz sólo cuando un número creciente de personas o pueblos súbitamente aparecieron con sus derechos elementales tan poco garantizados por el normal funcionamiento de los Estados-nación en Europa central como lo estarían en el corazón del África. Los Derechos del Hombre, habían sido definidos, después de todo, como “inalienables” porque se suponía que eran independientes de todo gobierno; pero lo que ocurrió fue que en el momento en que los seres humanos ya no contaban con su gobierno y tenían que depender de sus mínimos derechos, ya no había ninguna autoridad que los protegiera ni institución que quisiera garantizárselos” (Arendt, 2004: 293). Es así como Arendt constató que los Derechos del Hombre no podían proteger a las personas cuando estas ya no eran ciudadanas de un Estado soberano. Y más allá “(...) de los numerosos intentos recientes por elaborar una nueva declaración de derechos humanos se demostró que nadie parece ser capaz de definir con algún grado de seguridad, qué significan realmente estos derechos humanos generales distinguiéndolos de los derechos de los ciudadanos. Pese a que todo el mundo parece estar de acuerdo en que la situación en la que se encuentran estas

personas consiste precisamente en su pérdida de los Derechos del Hombre, parece que nadie sabe qué derechos perdieron cuando perdieron esos derechos humanos” (Arendt, 2004: 293).

En los próximos apartados se intentará dar cuenta del desarrollo de ampliación de la protección de los refugiados a la luz del proceso de internacionalización de los derechos humanos y de complementación con el derecho internacional humanitario, con el objetivo de responder si los refugiados contemporáneos pueden seguir representando el significado jurídico-político de la figura arendtiana de los “sin derechos”.

3.2. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: mecanismos complementarios para la protección de los refugiados

Según el derecho internacional los tratados son la fuente primaria de obligaciones para los Estados que se han adherido a ellos. A nivel universal y en relación a la protección internacional de refugiados⁶¹ se encuentran la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967⁶². Estos documentos instalan jurídica y normativamente la categoría de refugiado como sujeto portador de derechos sustituyendo el anterior vínculo entre hombre y ciudadano.

Ahora bien, las fuentes normativas que han permitido la creación de las disposiciones recogidas en todos los instrumentos internacionales citados derivan tanto del derecho internacional como también del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho internacional penal⁶³.

⁶¹ Véase FELLER, E. (2001). “Cincuenta años de protección internacional de los refugiados - Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana” en *International Review of the Cross Red*. Disponible en: <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/5TDQ4H>. También, la protección de los refugiados se guía por declaraciones y directivas del denominado derecho indicativo (soft law) formuladas por órganos internacionales y zonales autorizados, incluidas las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR.

⁶² “Al tenor del Derecho internacional todo tratado en vigencia es obligatorio para los Estados partes y debe ser cumplido de buena fe, un Estado parte no puede invocar su legislación interna como justificación para no cumplir con las obligaciones del Tratado. En América latina las normas de derecho internacional, entre ellas el derecho internacional de los refugiados, que están contenidas en tratados universales y regionales, forman parte directamente del sistema jurídico nacional y son un componente del derecho interno” (ACNUR, 1989: 7).

⁶³ Véase UN, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 1998. El derecho penal internacional ha ayudado a establecer los principios para determinar cuando las personas deben ser excluidas del Estatuto de refugiado a causa de su comportamiento.

En este sentido, tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho humanitario disponen del contenido mínimo de protección a la persona humana sólo que son aplicables en ámbitos diferentes. Los derechos humanos son aplicables en todo tiempo o lugar, y buscan principalmente la protección de las libertades y garantías individuales del ser humano frente al ejercicio del poder público estatal en tiempos de paz, mientras que el Derecho Internacional Humanitario se desarrolla en conflictos armados y busca principalmente la protección de las personas afectadas por los mismos, abarcando a la población civil no combatiente, heridos, enfermos, prisioneros de guerra o detenidos civiles, entre otros. Actualmente ambos se encuentran regulados por el derecho internacional y como sub-sistemas tienden a limitar las facultades soberanas de los Estados, concentrándose en la necesaria protección del individuo frente a los actos arbitrarios de los Estados que atentan contra sus derechos.

El surgimiento y desarrollo de los derechos humanos se encuentra relacionado con determinadas ideas política-filosóficas que han dado lugar a diversos debates sobre el fundamento de estos derechos, su contenido y su alcance⁶⁴. El análisis detallado sobre las diversas discusiones y debates teóricos acerca de los derechos humanos quedará por fuera de los límites del presente trabajo, pero su relevancia amerita su estudio en futuras investigaciones. Los derechos humanos se gestaron en el orden interno de los Estados y su implementación sigue siendo primordialmente ejercida por el poder estatal. Es por ello que en algunos casos aparecen reconocidos en las legislaciones nacionales e incluso con rango constitucional. El proceso de humanización del derecho internacional data de la segunda mitad del siglo XX cuando se crea un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional de la persona humana. Allí se constituye el derecho internacional de los derechos humanos que radica en la consideración del individuo por su dignidad como un

⁶⁴ Véase RAFFIN, M. (2006) *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y pos dictaduras del Cono Sur*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

valor autónomo de la sociedad internacional que se convierte en un bien público protegido por el derecho internacional. Así, la internacionalización de estos derechos implicó un quiebre al principio de no intervención en los asuntos domésticos de cada Estado ya que las violaciones sistemáticas de estos derechos podría ocasionar una amenaza a la paz tanto regional como internacional.

Por su parte, la transformación que implicó la instauración del paradigma de los derechos humanos se debe al surgimiento de un nuevo tipo de sujeto de derecho proclamado en la *Carta de Derecho Humanos*⁶⁵. Ahora los titulares de derechos inalienables e imprescriptibles son todas las personas físicas -esto apunta a la universalidad y se apoya en la no discriminación-. En este sentido, la definitiva *Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁶⁶ (1948) –a partir de ahora la Declaración- no tiene el mismo valor jurídico de las declaraciones anteriores porque “reviste un verdadero carácter obligatorio pues, con el tiempo, sus normas se transformaron en normas consuetudinarias en la medida en que expresaron conductas observadas de manera reiterada por los Estados con la intención de cumplir las normas de la Declaración” (Raffin, 2006: 35).

Según la jurisprudencia en materia de derechos humanos, este tipo de derechos han sido definidos como derechos universales e indivisibles. Estos derechos pueden ser restringidos y suspendidos. Dicha suspensión se encuentra estipulada por acuerdos regionales e internacional en casos de conmoción interior, situaciones de guerra o violencia interna. Sin embargo, existen ciertos derechos que no están sujetos a suspensión y que conforman un núcleo básico de derechos de la persona humana (*hard core group*) que todo Estado debe garantizar y respetar.

⁶⁵ La Declaración Universal, junto con los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos Facultativos, es decir, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esos acuerdos, aprobados por la Asamblea General en 1966, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos.

⁶⁶ La Declaración fue aprobada el 10 de diciembre de 1948, fecha que se conmemora actualmente en todo el mundo como Día Internacional de los Derechos Humanos. En sus 30 artículos se detallan los derechos fundamentales civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que deben disfrutar todas las personas.

A diferencia, las normas del derecho internacional humanitario no admiten restricciones ni suspensiones y ni siquiera autorizan a los Estados a intentar una interpretación unilateral sobre una posible suspensión.

Ahora bien, ¿Cuál es la relación jurídico-política entre el Estado y los portadores de estos derechos? Los derechos humanos generan una relación directa entre el Estado y todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El derecho humanitario, por su parte, obliga al Estado respecto de comportamientos debidos frente a los nacionales de otros Estados. Aquí la relación jurídica se establece entre Estados. Asimismo, la responsabilidad de los Estados por violación de los derechos humanos implica que el individuo afectado puede apelar *ex post facto* al control internacional. En cambio, en el derecho humanitario la responsabilidad por la no aplicación de sus normas queda siempre dentro del ámbito estatal. Es por ello, que la función normativa es preventiva y reparadora ya que según los Convenios de Ginebra de 1949, los Estados están obligados a respetar y hacer respetar a los demás Estados las normas de esta legislación.

En relación a la problemática de los refugiados la Declaración prevé el derecho a circular libremente, el beneficio de asilo y el derecho de nacionalidad, entre toda una gran gama de libertades y derechos económicos, sociales y culturales. Según el actual representante del ACNUR en España, Agni Castro-Pita, “es en el contexto de los derechos humanos donde la temática de la migración y la de los refugiados se conectan entre sí entre tres aspectos: como *nexo causal*, porque en la violación de los derechos humanos es donde radica la causa fundamental por la que los refugiados se ven obligados a abandonar su país de origen y solicitar asilo; como *sujetos*, porque se trata de personas que igualmente merecen gozar de derechos fundamentales, con independencia de su condición jurídica; y, como *soluciones*, porque dichas violaciones de derechos humanos son también el principal obstáculo para

asegurar un retorno seguro y digno a sus países y, por ende, el que impide la búsqueda de soluciones duraderas” (Castro Pita, 2003: 28).

Es a partir de estas características, que la idea de un tratamiento responsable y permanente sobre los desplazados permitió la incorporación de asilo dentro del derecho internacional de los derechos humanos⁶⁷. Es por ello, que la protección de los refugiados se encuentra en los principios generales de los derechos humanos en virtud de tratarse de la protección de personas que engloban un tipo de inmigración, cuyo contexto y complejidad implica necesariamente la aplicación convergente e interrelacionada de los criterios y principios normativos que informan tanto al derecho internacional de los derechos humanos como al derecho internacional humanitario.

Por ello, resultan fundamentales para el desarrollo del derecho internacional los cambios incorporados a partir de los instrumentos jurídicos de los derechos humanos y del derecho humanitario, que posteriormente permitirán postular la complementariedad y la convergencia entre los derechos humanos, el derecho humanitario y la protección de los refugiados.

A mediados de los años 90, el jurista Antônio Augusto Cançado Trindade⁶⁸ planteó la tesis de la convergencia entre estos derechos a partir de un universo conceptual común: la protección de los derechos de la persona humana. Para Cançado Trindade, es necesario llevar adelante una revisión “crítica de la doctrina clásica ya que ésta padece 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 (...)” (CIDH, 2004: 2). Quizás la más notoria distinción resida en el ámbito personal de aplicación,

⁶⁷ Véase artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

⁶⁸ Véase A.A. Cançado Trindade, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencia”, Diez años de la Declaración de Cartagena sobre refugiados-Memorias del Coloquio Internacional (San José de Costa Rica, diciembre 1994), San José, IIDH/ACNUR. Gob. Costa Rica, 1995, pp.77-168.

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. Sin embargo – como afirma el jurista brasileño- “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” (CIDH, 2004: 2).

Uno de los instrumentos jurídicos que refleja esta convergencia es la *Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas* (1994). Allí se reconoció que “la violación de los derechos humanos es una de las causas de los desplazamientos” (CIDH, 1997: 328-331) y que por lo tanto la protección de las personas desplazadas mantiene un vínculo estrecho con la protección de los derechos humanos. Por su parte, el documento de la *Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA)*⁶⁹ de 1989 reconoció expresamente “(...) 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. Las violaciones graves de derechos humanos provocan movimientos de refugiados, algunas veces en escala masiva, y dificultan el logro de soluciones durables para estas personas. Al mismo tiempo, los principios y prácticas relativas a los derechos humanos proporcionan reglas a los Estados y a las organizaciones internacionales para el tratamiento de los refugiados, repatriados y personas desplazadas” (CIREFCA, 1989: 13-18).

Por su parte, en el continente europeo se han buscado nuevas formas de protección contra tratos inhumanos infligidos a los desplazados⁷⁰. Así, en los últimos años, se ha desarrollado bajo el artículo 3 de la *Convención Europea de Derechos Humanos* (1950) una jurisprudencia

⁶⁹ Véase CIREFCA (1989), “Principios y Criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazamientos Centroamericano en América Latina”.

⁷⁰ 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.

que extiende la protección de la propia Convención de 1951⁷¹. Según Cançado Trindade, “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 Humanos” (CIDH, 2004: 7).

Es así como la problemática de los refugiados empieza a atraer la atención de la bibliografía especializada (Trimarco, 1993; García-Sayán, 1993; Zeledon, 2000) y comienza a ser tratada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su jurisprudencia, tanto en Medidas Provisionales de Protección como en el ejercicio de su función consultiva⁷².

En el Voto Concurrente 18 (2003) en relación al caso de los “Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiana en la Republica Dominicana”⁷³, Cançado Trindade advierte sobre los problemas del desarraigo y cómo deben ser tratados por la comunidad internacional. Paraphraseando al jurista, la problemática de los desplazamientos deber ser considerada en el marco de la “acción orientada a la erradicación de la exclusión social y de la pobreza extrema” (CIDH, 2003: 7), es decir, en el marco de los derechos humanos, desarrollando nuevas respuestas a las nuevas demandas de protección, aunque no estén literalmente

⁷¹ 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.

⁷² Según los diversos estudios de Cançado Trindade, a lo largo de la última década, se han intensificado la convergencia entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, tanto en los planos normativo como 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 asilo. 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”, en *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.

⁷³ Ver en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/haitianos_se_06.pdf. La Corte adoptó Medida Provisionales de Protección en Resolución adoptada el 18 de agosto de 2000. Dichas medidas establecían la protección de la vida y la integridad de los cinco migrantes, la prohibición de expulsión o deportación de dos de ellos y la posibilidad de volver a República Dominicana de otros dos con el objeto de priorizar la reunificación familiar.

contempladas en los instrumentos internacionales de protección del ser humano vigentes” (CIDH, 2003:7).

Para el jurista, el legado del surgimiento de los derechos humanos ha sido el rescate del ser humano como sujeto de derecho tanto a nivel interno como a nivel internacional. Este avance viene acompañado de nuevas necesidades de protección. Es el caso del problema del desarraigo que “no debe ser tratado a la luz de la soberanía estatal, sino más bien como problema de dimensión verdaderamente global que es (a la par de la responsabilidad estatal), teniendo presentes las obligaciones *erga omnes* de protección del ser humano⁷⁴” (CIDH, 2003:7). Estas obligaciones se caracterizan por dos elementos constitutivos: se contraen ante toda la comunidad internacional y se incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tenga un interés jurídico en su cumplimiento. Al incorporar valores esenciales para la comunidad internacional “(...) no es relevante únicamente el tamaño o la amplitud del grupo de sujetos internacionales frente al que se asume el compromiso en cuestión, sino el contenido material de dicho compromiso” (Romero, 2002). Estas últimas “transcenden 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” (CIDH, 2004: 61).

⁷⁴ Véase <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2352.pdf>. Esta cuestión “sigue siendo tratada de forma atomizada por los Estados, con la visión de un ordenamiento jurídico de carácter puramente interestatal, sin parece darse cuenta de que el modelo westphaliano de dicho ordenamiento internacional se encuentra, ya hace mucho tiempo, definitivamente agotado. Es precisamente por eso 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 política públicas que adopta en materia de migración y en particular de los procedimientos de deportaciones y expulsiones” (Cançado Trindade, 2004: 23)

Entonces, siguiendo el planteo de la convergencia y las aproximaciones 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, se puede afirmar que esta complementariedad intenta contribuir a la búsqueda de soluciones eficaces a la problemática de los refugiados y de los desplazamientos en general, y en primera y última instancia al fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana.

3.3. Procesos de ampliación del régimen de protección internacional de los refugiados

Retomando el recorrido propuesto en relación al surgimiento del concepto jurídico-político de refugiado es necesario continuar con algunos aspectos importantes que permitieron hablar a nivel internacional de una ampliación de la protección de los refugiados.

Una vez establecida la Convención pronto se hizo evidente que la crisis era superior a la prevista por la comunidad internacional, ya que el problema no era exclusivo del continente europeo. Así, las actividades del ACNUR comenzaron a extenderse a diversos países – principalmente africanos- donde se llevaban a cabo procesos de descolonización.

De esta manera, se consideró que el enfoque orientado hacia la persecución y circunscrito a las cinco razones expuestas en la Convención limitaba su aplicabilidad. El gran número de refugiados puso de relieve el hiato existente entre la esfera normativa y la realidad política. Fue necesario, entonces, ampliar el mandato del ACNUR para proteger a los grupos de refugiados que quedaban fuera de la definición y del ámbito geográfico fijados en el documento.

El ACNUR empezó a ejercer un papel fundamental en el marco de la aplicación de la Convención, ya que se constituyó como el encargado de controlar la aplicación de las

disposiciones de la misma. En el artículo 35 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de cooperar con el ACNUR en esta tarea, suministrándole información y datos relativos a la condición de los refugiados, la ejecución de los documentos internacionales y la legislación interna relativa a la problemática.

El proceso de expansión de la protección internacional se plasmó jurídica y políticamente en el *Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de Refugiados* de 1967. Ese año, la limitación geográfica y temporal fue corregida mediante la puesta en vigor de dicho Protocolo (el único hasta la fecha) de la Convención. En él se instituye independencia a las naciones, es decir, los Estados pueden acceder al Protocolo sin ser parte de la Convención. Sin embargo, los países aún cuentan con reservas a la hora de aplicar la protección manteniendo cierto grado de discrecionalidad para decidir sobre los procedimientos que deben ser utilizados frente al pedido de refugio por parte de los desplazados.

En síntesis, después de la Segunda Guerra mundial, la asimilación de los refugiados a las sociedades de refugio se concibió como una solución permanente al problema del desplazamiento forzoso. Para la década de 1970, la mayoría de las situaciones que conducían a éxodos masivos de población tenían lugar en Asia y África, de forma que los refugiados comenzaron a identificarse como un problema del tercer mundo que se debía resolver en estas regiones.

Así, además del Protocolo de 1967 existen otras expresiones normativas de carácter regional como la *Convención sobre los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África* (1969), de la Organización para la Unidad Africana (OUA) y la *Declaración de Cartagena* (1984) para América Latina que, a pesar de su amplia utilización, carece sin embargo de valor jurídico vinculante⁷⁵.

⁷⁵ La Declaración fue adoptada en un Coloquio por un grupo de expertos gubernamentales y académicos, provenientes de seis países centroamericanos (Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica), y de los países que conformaban el Grupo de Contadora (México, Panamá, Colombia y Venezuela). Contiene 17 conclusiones y cinco recomendaciones que

En el artículo I de la Convención africana se añade que 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” (ACNUR, 1992: 353-361).

La Convención de la OUA representó así un avance importante con respecto a la de 1951, al reconocer las implicaciones relativas a la seguridad que supone la afluencia de refugiados, al referirse más específicamente a las soluciones —en particular, a las repatriaciones voluntarias- y al promover una modalidad de repartición de cargas para la asistencia y la protección de los refugiados. Además, este instrumento representó el primer esfuerzo de los Estados para complementar la Convención y su Protocolo y la asistencia a refugiados en una región determinada, sirviendo de inspiradora para la *Declaración de Cartagena* (ACNUR, 1989: 4).

Por su parte, la diversificación de los conflictos en algunos países centroamericanos a fines de los años setenta produjeron, también, un desplazamiento forzado de grandes poblaciones y la región protagonizó el éxodo masivo de personas⁷⁶. Al igual que en África, Asia y Europa, las guerras civiles fueron y son la causa mayor de desplazamientos internos y externos, es decir, de refugiados en América latina. Durante los años ochenta, los conflictos en Centroamérica desplazaron a más de un millón de personas en Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Honduras, y “en Perú, la insurgencia maoísta y la contrainsurgencia gubernamental, desplazaron a aproximadamente 600,000 personas. En Haití, los disturbios

constituyen un verdadero manual de derecho internacional de refugiados, y se refieren tanto a la protección como al tratamiento humanitario durante el ciclo del desplazamiento forzado.

⁷⁶ Ver Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos humanos de 1980/1981, (OEA/Serv. L/UVIII. 54, doc. 9, p. 127); 1981/82, (OEA/Serv. L/V/II. 57, doc. 6, rev. 1 p. 134 et. Seq.)

políticos de finales de los años ochenta y principios de los noventa desarraigaron a aproximadamente 250,000 personas” (Cohen-Sanchez Garzoli: 2001: 1).

En consecuencia, los países afectados iniciaron un proceso de identificación y puesta en marcha de medidas humanitarias que culminaron con el coloquio llevado a cabo en Cartagena de Indias, Colombia, en noviembre de 1984, que tuvo como resultado la *Declaración de Cartagena*. A pesar de que dicho instrumento legal no sea de carácter obligatorio para los Estados tiene, no obstante, una importancia jurídica y política fundamental ya que refleja un consenso sobre los principios y criterios de acción para los Estados en materia de refugiados y revitaliza la tradición latinoamericana de asilo.

El carácter innovador de la Declaración se encuentra en tres criterios a ser tomados en cuenta para definir la condición de refugiado. En primer lugar, la situación objetiva prevaleciente en el país de origen de la persona que pide protección. La Declaración contempla cinco situaciones: violencia generalizada⁷⁷, la agresión extranjera, los conflictos internos, violaciones masivas de derechos humanos y otras circunstancias que perturban gravemente el orden público. De esta manera se incorporan elementos del derecho humanitario que reflejan el hecho de que los conflictos armados son una de las causas más importantes del desplazamiento de personas en la región y por eso deben comprenderse a la luz del derecho internacional humanitario, que tipifica situaciones de diferentes niveles de violencia⁷⁸.

En segundo lugar, la situación subjetiva del individuo o grupo de personas que buscan protección y asistencia como refugiados. La Declaración establece que ha de existir una

⁷⁷ “Para que la violencia sea generalizada debe ser continua, general y sostenida” (ACNUR, 1989: 10)

⁷⁸ Las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I de 1949 incluyen todos los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más partes, aun si el Estado de guerra no es reconocido por una de ellas. Un conflicto armado comprende cualquier disputa entre dos Estados que lleva a la intervención de miembros de las fuerzas armadas de uno o de los dos Estados (CICR, 1958: 20).

amenaza a la vida, seguridad o libertad. Finalmente, el individuo o grupo debe haber huido o abandonado el país de origen a través de una frontera internacional.

Otros puntos importantes de la Declaración hacen referencia a las violaciones masivas de derechos humanos (la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática⁷⁹), así como a la problemática de los desplazamientos internos y a la utilización de normas de derechos humanos -en particular de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*- para complementar y fortalecer la protección de refugiados⁸⁰.

La Declaración afirma en su Conclusión Tercera que “la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención y el Protocolo, 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”(ACNUR, 1984). Es decir, la definición regional de refugiado amplía la definición universal al reconocer las características particulares del flujo de desplazados en la región y para asegurar que se “abarquen a aquellas personas cuya necesidad de protección internacional es evidente y puedan ser protegidas y asistidas como refugiados” (ACNUR, 1989: 9).

Es necesario aclarar que tanto la definición regional como la universal tienen dos puntos en común: primero, se refieren a personas civiles, es decir, que no toman parte en los conflictos armados, siendo esta condición *sine qua non* para ser refugiado y, segundo, afirman que las condiciones económicas adversas no constituyen una amenaza a la vida, la libertad y

⁷⁹ Ver Cooperación Internacional para Prevenir Nuevos flujos de Refugiados, Nota del Secretario General de la ONU, doc. ONU A/41/324, párrafo 35.

⁸⁰ Ver en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2966.pdf>, ACNUR, *Revista Sendero*, noviembre 2004, p1-6.

seguridad del individuo, es decir, que las personas desplazadas “por razones personales ya sea para trabajar o en procura de mejores condiciones de vida, conocidos como migrantes económicos” (ACNUR, 1989: 12), no son refugiados. Estas aclaraciones hacen visible las limitaciones y las reducciones de la protección por parte de los Estados. Como veremos en el capítulo 4, actualmente la crisis del sistema de protección de refugiados y de asilo mantiene una fuerte relación con la imposibilidad de identificar y distinguir a los “verdaderos” refugiados sin caer en políticas restrictivas y arbitrarias de selección y clasificación de la migración internacional.

En resumen, durante los años setenta se estableció la promoción de los conceptos de solidaridad internacional y repartición de responsabilidades, es decir, se empezó con la búsqueda de soluciones pragmáticas al problema de los refugiados. Para ello se llevó adelante la “Conferencia Internacional sobre los Refugiados y los Desplazados en el Sudeste Asiático” en 1979. En ese momento, la mirada internacional estaba situada sobre la problemática de los vietnamitas que huían de su país en medios precarios para ser rechazados no bien llegaban a las costas de los países vecinos.

Teniendo en cuenta ese conflicto, la Conferencia estableció un consenso general sobre tres importantes aspectos: los Estados del sudeste asiático prometieron dar asilo temporario, Vietnam propuso asegurar salidas ordenadas del país para evitar acciones ilegales y los otros países aceptaron promover los reasentamientos. Esta estrategia para los refugiados indochinos fue la primera iniciativa que comprometió a todas las partes (países de asilo, de origen y de reasentamiento) por medio de un conjunto de medidas destinadas a proporcionar soluciones coordinadas y a compartir responsabilidades sobre la población refugiada.

Sin embargo, a partir de 1980 hasta nuestros días se produjo un retroceso en materia de derechos de los refugiados al cual le dedicaremos el cuarto capítulo de este trabajo. Estos cambios cuestionan los conceptos básicos de la protección internacional y además implican la

necesidad de una revisión política, por parte de los Estados, de la disposición a seguir brindando refugio en base a las normas anteriores.

Es por ello que es importante retomar la cuestión sobre el sentido político de la figura del refugiado como figura arendtiana de los “sin derechos”. La crítica de Arendt a los Derechos del Hombre fue y será un aporte relevante para la problemática de los refugiados. Sin embargo, nuestros refugiados hoy se encuentran atravesados por los instrumentos jurídico-normativos que definen su protección pero, al mismo tiempo, por los conflictos y lógicas económicas, políticas, sociales y culturales de un mundo globalizado y por los resabios más arcaicos de la política de la soberanía estatal. Es en este umbral en el que hay que pensar nuevas categorías que iluminen la conflictividad propia de la experiencia dual de los refugiados: por un lado, sujetos portadores derechos -y en este sentido ya no se puede hablar de sujetos “sin derechos”- y por el otro, sujetos excluidos de una comunidad política que deben pedir protección y enfrentarse a las diversas políticas estatales de gestión, de organización y discriminación de la extranjería nacional.

Capítulo 4: Los refugiados en el mundo globalizado: gestión, detención y exclusión socio-política

El derecho internacional de refugiados y, en concreto, la definición de refugiado es una de las áreas del derecho internacional que actualmente está siendo objeto de mayores transformaciones. Esta profunda reforma del régimen internacional de protección de refugiados obedece a la necesidad de conciliar en términos generales dos intereses: por un lado, la convicción por parte de los Estados de la existencia de una categoría de individuos con respecto a los cuales tienen obligaciones jurídicas inderogables; y, por otro, el deseo de esos mismos Estados de limitar al máximo la utilización del régimen de protección de refugiados por parte de otros individuos, cuyos intereses no se consideran merecedores de la protección. En este último capítulo, se intentará realizar una lectura crítica del régimen de protección internacional de los refugiados mostrando por un lado sus limitaciones frente a los nuevos problemas de las llamadas migraciones forzadas y las políticas restrictivas europeas y, por el otro, las condiciones para la perversión de la protección que se encuentran implícitas en el texto mismo del derecho que define y pauta las condiciones de refugio. ¿Cuál es el sentido político que la figura del refugiado posee para comprender las políticas estatales, la crisis de la protección internacional de refugio y los límites del derecho de asilo y el derecho a migrar?

4.1. Limitaciones del régimen de protección internacional de los refugiados

Retomando algunas cuestiones relacionadas a los límites del régimen de protección internacional de refugiados planteados en el segundo capítulo de esta tesis, este apartado se

centrará en el análisis de los condicionamientos jurídico-políticos que se encuentran presentes en el derecho internacional de los refugiados.

En primer lugar, la protección otorgada por la Convención, el Protocolo y ACNUR se define como apolítica y humanitaria, es decir, su aplicación solamente se refiere al cuidado de las personas desplazadas y no implica ningún tipo de acción en relación a los agentes de persecución. Sin embargo, siendo los Estados al mismo tiempo posibles agentes de persecución y otorgantes de la protección, el intento de abstracción sobre las cuestiones políticas entraña serios peligros para aquellos que buscan refugio y protección. Según el filósofo italiano Giorgio Agamben, uno de los principales fracasos de los organismos internacionales es haber inscrito estos derechos en el ámbito de lo “humanitario”. “Las organizaciones humanitarias (...) no pueden empero, comprender en última instancia la vida humana más que en la figura de la “nuda vida” o de la vida sagrada y por eso mismo mantienen, a pesar suyo, una secreta solidaridad con las fuerzas a las que tendrían que combatir. Es suficiente una mirada a las recientes campañas publicitarias destinadas a recoger fondos para los emigrados de Ruanda para darse cuenta de que la vida humana es considerada aquí exclusivamente (y hay sin duda buenas razones para ello) en su condición de vida sagrada” (Agamben, 1998: 169), es decir, expuesta a las manos de cualquiera e insaciable y que sólo como tal se convierte en objeto de ayuda y de protección.

En segundo lugar, se pueden destacar dos tipos de problemas relacionados con el derecho internacional de los refugiados: por un lado, problemas “conceptuales” o “formales” referidos a las categorías jurídicas utilizadas en la Convención para definir la protección; por otro lado, problemas de “implementación” o “prácticos” vinculados a la aplicación real de la protección por parte de los Estados (Morales-Penchaszadeh, 2008: 8).

En relación a la primera cuestión, en el segundo capítulo del presente trabajo vimos cómo la idea de “condición de refugiado” o “estatuto de refugiado” como protección internacional

desplazó la práctica del asilo como un derecho subjetivo de los individuos que por el contrario sí se manifiesta en el artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. De esta manera, el sistema de Naciones Unidas afirma el derecho soberano de otorgar refugio a quienes se consideren merecedores de esa protección y abandona la defensa y la posibilidad de un derecho a migrar, anteponiéndose el derecho de recibir al derecho a ser recibido⁸¹. Entonces se puede afirmar que el avance jurídico en materia de refugio desarrollado hasta los años 90 no ha llevado aparejada ni una reflexión crítica sobre las causas que provocaron y provocan la necesidad de refugio, ni tampoco un mayor compromiso o voluntad política por parte de los Estados para brindar esta protección (Morales-Penchaszadeh, 2008: 8). Los Estados que han firmado y ratificado la Convención, el Protocolo y el resto de los documentos internacionales que componen la protección de los refugiados tienen el deber de garantizar el procedimiento de determinación de la condición de refugiado a todos aquellos que lo soliciten. Sin embargo, ningún Estado tiene la obligación de permitir la permanencia indefinida de las personas que lo solicitan y menos de aquellos a los cuales se le ha negado la condición⁸².

Como segunda cuestión, es necesario hacer hincapié en los aspectos de la implementación por parte de los Estados que mantienen un estrecho vínculo con los aspectos jurídicos conceptuales a la hora de poner en marcha la protección internacional. La existencia de cláusulas de inclusión/exclusión relacionadas con la seguridad nacional y el resguardo del orden público permiten comprender cómo es posible que los derechos “vinculantes” asociados a la protección internacional de refugiados puedan contener en sí mismos la posibilidad de su no aplicación.

⁸¹ Aunque en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prevé el derecho de solicitar o disfrutar asilo, esta disposición no se incluyó en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, este derecho no está protegido de manera universal en un tratado con autoridad “vinculante” (UNHCR/ACNUR, 2006b: 55).

⁸² Ver Informe de la CIMADE, ONG francesa sobre refugiados e inmigrantes, publicado en www.cimade.org.

Los solicitantes de refugio, además de reunir todas las condiciones pautadas por la Convención y el Protocolo y el Estado receptor, deben poder comprobar de manera fiel, convincente y fehaciente los temores que fundan su pedido por las causas enumeradas en el artículo 1 de la Convención. Es decir, “(...) el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado” (ACNUR, 1988). La determinación de la condición de refugiado es algo que “realiza” y “evalúa” cada Estado de acuerdo a sus recursos, tradiciones, necesidades económicas y prejuicios. De forma que cada uno de estos procedimientos imprime la decisión soberana en el cuerpo del solicitante (Morales-Penchaszadeh, 2008: 9).

Ahora bien, ¿Cómo se puede comprobar un “temor fundado de persecución”? ¿Cuáles son los criterios objetivos y formales que permiten evaluar dicho temor? Finalmente, ¿cómo es posible cumplir con los requisitos legales exigidos si se carece de recursos económicos, de una lengua común con el Estado de refugio, de cierta documentación básica que permita probar la persecución cuando puede ser el mismo Estado quien persiga? Estas preguntas están dirigidas a mostrar cómo los mecanismos de implementación conllevan los propios límites y obstáculos que atentan contra la protección que prometen.

En el proceso de evaluación de una solicitud de refugio los Estados pueden apelar a ciertas cláusulas de exclusión para aquellas “personas que no merecen obtener la protección”⁸³ y a cláusulas de expulsión/excepción –ambas presentes en la Convención de 1951- por motivos de seguridad y orden público

Artículo 32. Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser **por razones de seguridad nacional o de orden público**.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. **A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar**

⁸³ Véase *Directrices sobre la protección internacional*, Clausulas de exclusión, ACNUR, 2003.

pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. **Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.**

Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, **no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.**

Estas disposiciones se aplican si hay motivos para considerar que el solicitante ha cometido “un delito contra la paz, de guerra o contra la humanidad, un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitido, si ha sido culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de la UN, o si representa una amenaza para la seguridad y el orden público” (ACNUR, 1951) del Estado receptor. Según el ACNUR, todo Estado tiene el derecho y el deber de “tomar medidas razonables y apropiadas para proteger a todas las personas bajo su jurisdicción” (ACNUR, 2005: 91).

Contrariamente al *principio de non-refoulement* y a las directrices del ACNUR que afirman que “la expulsión de un refugiado de un país de asilo es de tal gravedad que sólo debería producirse en circunstancias excepcionales con base en razones de seguridad nacional u otros riesgos para el orden público” (ACNUR, 2005: 29), estas cláusulas de exclusión permiten legitimar la discrecionalidad de los gobiernos para no otorgar la protección, para excluir y en otros casos expulsar a todos aquellos solicitantes de refugio que no pueden acceder a la protección. Así, en la mayoría de las declaraciones, estatutos y convenciones sobre refugiados, apátridas, migrantes y asilados existen cláusulas que mantienen un

profundo vínculo con circunstancias excepcionales que se instalaron en las democracias en relación a los no-nacionales⁸⁴.

Desde el ACNUR se plantea con preocupación que cada vez son más los países que implementan medidas de restricción de la libertad de movimiento a los solicitantes de asilo. Sin entrar en detalle sobre la problemática de la detención de migrantes y los campos de refugiados, se puede afirmar que la detención como mecanismo de gestión de la migración por parte de los gobiernos “constituye un riesgo para la seguridad nacional o el orden público (ACNUR, 2005: 115). El ACNUR enumera un conjunto de requisitos que deben cumplir los Estados receptores para que la detención de solicitantes de asilo, a la que se considera “inherentemente indeseable”, no vulnere el derecho de los derechos humanos, a saber: la detención debe basarse en razones y procedimientos establecidos por ley y no ser arbitraria, las razones deben ser informadas y comunicadas sin demora, los solicitantes de asilo deben tener acceso a asistencia legal y de otro tipo, poder comunicarse con el ACNUR, derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a obtener una pronta decisión por tal acción. Además, la detención no debe realizarse en instalaciones penitenciarias y las condiciones de detención deben ser humanas y respetuosas de la dignidad de los individuos⁸⁵. De esta manera, la detención de solicitantes de refugio y refugiados se presenta como un mecanismo de expulsión que no contradice el *principio de non-refoulement* ya que lo hace por medio de la reclusión, es decir, del internamiento de los solicitantes en centros de detención o campos de refugiados.

Por otra parte, la Convención no hace referencia a los agentes de persecución y esto se vuelve un tema de importancia en la actualidad ya que existe una pluralidad de actores que

⁸⁴ Véase artículo 14.2 de la *Declaración de Universal de Derechos Humanos* el cual establece que el derecho de asilo “no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos de las Naciones Unidas”.

⁸⁵ Ver ACNUR, Conclusión nro. 44 de 1986 del Excmo. Detención.

complejizan la situación de los refugiados. Por ejemplo, ahora, es más habitual que los refugiados huyan de zonas donde no hay un gobierno en funciones, donde son víctimas de organizaciones indefinidas, movimientos rebeldes o milicias locales. Unos cuantos gobiernos insisten en que las acciones cometidas por esos “agentes no estatales” no pueden ser consideradas como “persecución” según la Convención. Otros especulan que si un país tolera, es cómplice o no puede evitar la persecución de los agentes no estatales, entonces se debe conceder el estatuto.

Dado el silencio de la Convención en esta materia, el ACNUR cree que el origen de la persecución no es el factor más importante a la hora de determinar el estatuto de refugiado, sino el hecho de si los malos tratos surgen a partir de una de las causas previstas en la Convención. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que la persecución por parte de agentes no estatales sigue siendo persecución al dictaminar que devolver a los solicitantes de refugio a una situación en la que pueden padecer persecución viola la *Convención Europea de los Derechos Humanos*, independientemente del origen de esa persecución.

Todas estas limitaciones y condicionamientos muestran cómo, a pesar de ciertos avances jurídicos, el sistema internacional de protección de refugiados se basa en la lógica jurídico-política de inclusión/exclusión propia de las soberanías estatales.

Así, el análisis del texto de la ley cuya performatividad se encuentra asociada a una interpretación y a una práctica abre la posibilidad de mostrar las propias limitaciones del orden jurídico. En este sentido, una de las razones por las cuales hoy en día se puede hablar de “crisis de la protección de los refugiados” o de “crisis de asilo” es la ambigüedad presente en el texto de la ley y la arbitrariedad de la praxis política a la hora de aplicar la norma.

En el próximo apartado intentaremos pensar la llamada “crisis de asilo” presente en la escena mundial haciendo visibles los problemas que deben atravesar los demandantes de

refugio y refugiados para obtener efectivamente su protección tanto en Europa como en América Latina.

4.2. Problemas actuales sobre protección de refugiados y políticas migratorias restrictivas en Europa y en América Latina

Durante las décadas de los '80 y los '90, se produjeron algunos cambios importantes en relación a la protección internacional de los refugiados. Según las estadísticas del ACNUR⁸⁶ de estos años, el número de refugiados creció en forma exponencial, no ya como resultado de las luchas por la independencia nacional sino a causa del considerable aumento de los conflictos internos entre diferentes etnias o grupos sociales en los nuevos Estados, además de los problemas sociales y económicos producidos por la caída del modelo de Estado de bienestar en los países desarrollados. Incluso los conflictos de pequeña envergadura generan desplazamientos masivos de población. Por ejemplo, durante el período posterior a la Guerra Fría 2,5 millones de personas se desplazaron hacia Irán desde el norte de Irak en 1991; también más de 2,5 millones de refugiados afganos se trasladaron al Cuerno de África o al sur de África; en la ex Yugoslavia, el número de refugiados, de desplazados internos y de otras personas asistidas por el ACNUR superó los cuatro millones; y en 1994, la crisis en la región de los Grandes Lagos⁸⁷ en África, forzó a más de tres millones de personas a huir de sus países. A nivel mundial, la población de refugiados pasó gradualmente de un millón a mediados del decenio de 1970 a unos 10 millones al final de 1980. Y en 1995, el número de personas que necesitaban asistencia subió a 25 millones⁸⁸. Este salto cuantitativo pero también cualitativo se explica por las nuevas particularidades de los conflictos: diversos,

⁸⁶ Consultar www.acnur.org

⁸⁷ La crisis de los Grandes Lagos se inició a principios de la década de 1990 con la guerra civil de Burundi (1993) y el genocidio en Ruanda (1994). Más información en http://www.diplomatie.gouv.fr/es/article_imprim.php3?id_article=5541.

⁸⁸ Ver estadísticas en www.acnur.org.

simultáneos, locales y duraderos que vienen de la mano de los problemas étnicos, económicos, sociales y políticos de las regiones menos desarrolladas del globo.

Entre los nuevos de refugiados se pueden distinguir cuatro grupos bien diferenciados: los refugiados de Asia, los del cercano oriente, los africanos y los americanos. El primer grupo tienen como conflictos principales el enfrentamiento étnico de Sri Lanka, Indochina y Afganistán. Los refugiados del cercano oriente son consecuencia de la guerra entre Israel y Palestina que llevó en 1949 a crear la Asociación para Refugiados Palestinos de Naciones Unidas (UNRWA) que funcionó hasta 1991. Sin embargo, África es el continente que produce la mayor cantidad de refugiados: en 1990 se estimó cinco millones de refugiados y 12 millones de desplazados internos. La permanencia de los conflictos en este continente representa un gran desafío para la comunidad internacional siendo una zona completamente empobrecida y donde tienen lugar enfrentamientos multiformes inter-etnias. Por último, se encuentran los refugiados americanos, principalmente provenientes de América central y el Caribe debido a las dictaduras y guerra civiles de los años 70-80.

Por su parte Estados Unidos, Canadá y Europa occidental han sido las tierras de asilo para estos refugiados durante muchos años. Sin embargo, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, países desarrollados como España⁸⁹, Italia, Francia, Canadá⁹⁰ y los Estados Unidos han restringido el ingreso de algunos individuos, levantando nuevas fronteras entre sus nacionales y los extranjeros e intensificando la tendencia a criminalizar la migración cuya inclusión en una comunidad debe ser controlada por el poder estatal.

Repentinamente, los migrantes en general y los demandantes de asilo y refugiados en particular pasaron a ser objeto de sospecha y se comenzó a pensar que el terrorismo

⁸⁹ En España se sigue aplicando el convenio hispano-marroquí de 1992 por el cual España puede expulsar a inmigrantes que hayan llegado ilegalmente desde Marruecos.

⁹⁰ En 2001, sólo fueron aceptados 9 de cada 100 solicitantes de asilo en Canadá. Ver encuesta mundial 2007 del Consejo canadiense para refugiados.

internacional mantenía un vínculo con la cuestión migratoria. Es en este contexto que se estableció la “crisis del derecho de asilo” (Lochak, 2007: 172).

A los ojos de los países de acogida, la crisis reside en la imposibilidad de adaptar los mecanismos previstos para la aplicación de la *Convención* de Ginebra frente a los flujos de refugiados. Es decir, frente a los flujos mixtos de migrantes (migrantes económicos, refugiados, etc.) se vuelve necesario ajustar restrictivamente las disposiciones sobre la inmigración en general y en particular sobre la migración de mano de obra. Para los defensores del derecho de asilo, por el contrario, hay crisis porque los Estados occidentales intentan privar al derecho de asilo de efectividad (Lochak, 2007: 173).

Las migraciones y los desplazamientos forzados intensificados en los años 90 se han caracterizado por las diferencias en las condiciones de vida entre el lugar de origen y el destino de los migrantes (IIDH/ACNUR, 2001). Las causas –como ya vimos- de estos desplazamientos son múltiples: colapso económico, desempleo, conflictos armados, rivalidades étnicas y guerras, entre otros. Esta complejización de la situación de los desplazamientos de personas llevó a la confusión e indistinción de las particularidades de cada tipo de migración y a la aplicación de políticas cada vez más restrictivas.

En este contexto, el ACNUR afirma que “para preservar el refugio se requiere la capacidad de localizar a aquellas personas que necesitan protección cuando se ocultan en los flujos migratorios complejos” (Mathieu, 2009:61). Sin embargo, los Estados europeos aplican la restricción del asilo a los extranjeros en general sin distinguir entre migrantes y refugiados. Una de las figuras de la inmigración con la que se tienden a confundir a los refugiados es la del apátrida quien, en términos generales, no posee Estado alguno. Según la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, aprobada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954⁹¹, el apátrida “es toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado,

⁹¹ Dicho documento entró en vigor en 6 de junio de 1960.

conforme a su legislación” (ACNUR, 1984: 37) y su estatuto personal se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia. Los casos de apatridia son muy difíciles de encontrar hoy en día, ya que en muchos países los criterios de nacionalidad (*ius solis* o *ius sanguinis*) son más flexibles, permitiendo el acceso a una nacionalidad y sus correspondientes derechos, por medio de programas de repatriación o naturalización.

También, se identifica a los refugiados con las personas que emigran por razones económicas (migrantes económicos) y con grupos de perseguidos que permanecen dentro del país sin atravesar ninguna frontera internacional (desplazados internos). En conflictos armados, estos individuos están protegidos en virtud de las normas del Derecho Internacional Humanitario, que confiere una amplia protección a la población civil. El Derecho Humanitario se centra en particular en la protección de las personas civiles contra los efectos de las hostilidades; por ejemplo, está prohibido atacarlas, aterrorizarlas, utilizar contra ellas el hambre como método de combate, etc. En un conflicto interno, los desplazados están protegidos en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo II.

Ahora bien, ¿es posible pensar que no existe ningún tipo de vinculación entre la migración y el asilo, entre los refugiados y los problemas económico-sociales de los países menos desarrollados? Es evidente que la Convención de 1951 se aplica dentro del espíritu liberal según el cual es posible y deseable separar los problemas políticos de los religiosos, de los étnicos, culturales y económicos. Por eso en nuestros tiempos la Convención no puede responder al desafío que implican los “flujos mixtos” de desplazados. Según el ACNUR, “lo más habitual es que sean migrantes que intentan escapar de las penalidades e inseguridades diarias de países en desarrollo con economías débiles, elevados índices de desempleo, una competencia creciente por unos recursos escasos y un pobre nivel de gobernabilidad. Los

refugiados y migrantes se suelen trasladar junto, utilizando las mismas rutas y medios de transporte y los servicios de los mismos traficantes, en su intento por llegar al país de destino. A eso se lo denomina ahora ‘movimientos migratorios mixtos’” (ACNUR, 2007: 6).

A medida que la distinción entre ambos se desdibuja aparece la imposibilidad de distinguir entre los unos y los otros, de diferenciar las causas económicas de las sociales, políticas y religiosas, y en consecuencia la retórica contra todos aquellos considerados “extranjeros” y “falsos refugiados” se vuelve más agresiva.

Según el jurista Cançado Trindade, en su opinión consultiva N 18 para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “en el momento actual es difícil distinguir entre un solicitante de refugio por razones enumeradas en el artículo 1 de la Convención de Ginebra y un inmigrante económico, sobre todo si contemplamos el desplazamiento Este-Oeste y Sur-Norte. Pero es necesario recordar cuando se rechaza a un solicitante de refugio y/o como “migrante económico” que el círculo vicioso de la pobreza engendra el desorden social, el desorden genera represión y la represión impulsa las persecuciones y los movimientos forzosos de personas. Por ello más que preocuparse por los efectos de estos movimientos *latu sensu*, se debe tratar de resolver las causas que los promueven. Sólo la ayuda al desarrollo económico de los países que están en el origen de estos flujos migratorios, la promoción activa de la justicia y la solución pacífica de los conflictos en los países que producen refugiados, constituyen auténticas respuestas al problema” (CIDH, 2003).

Sin embargo, los países europeos, Estados Unidos y Canadá han adoptado medidas en relación a los “movimientos migratorios mixtos” que se alejan de los parámetros humanitarios de la *Convención* y de tratados y declaraciones en materia de refugio y derechos humanos. Es por dicho motivo que para Cançado Trindade conviven dos enfoques distintos sobre el ordenamiento jurídico internacional “uno centrado en el Estado y el otro centrado en la persona humana” (CIDH, 2003: 15).

Los países desarrollados se han apoyado en el primer enfoque a la hora de planificar y gestionar el problema de la migración masiva y del refugio. Los países de asilo empezaron a preocuparse cada vez más por la llegada de grandes cantidades de refugiados que no tenían posibilidades de pronta repatriación. Estas grandes oleadas de refugiados fueron consideradas una amenaza a la estabilidad política, social y económica de los países que los recibían. Incluso en los países que tradicionalmente habían sido hospitalarios respecto del asilo comenzaron a registrarse casos de discriminación étnica-cultural, hostilidad y violencia. Uno de los casos paradigmáticos es Francia. Durante los años '70, el territorio francés había sido el lugar de destino de refugiados latinoamericanos como consecuencia de los gobiernos dictatoriales de esa región. Hoy, los demandantes de asilo provenientes en su mayoría de países africanos y muchos de ellos de ex colonias francesas, ingresan en Francia y deben atravesar la sospecha y los obstáculos jurídicos-administrativos de ser considerados migrantes económicos que buscan instalarse en el país. Esta concepción del refugiado y del inmigrante inspiró durante los años 80 y reprodujo posteriormente una nueva manera de gestionar la entrada de las personas a la Comunidad Europea. Por ejemplo, en 1988 la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) aprobó un informe que sugería llevar adelante una política regional selectiva que otorgase protección y asistencia a los africanos en África, a los latinoamericanos en Latinoamérica. Es decir, se comenzó a identificar el problema de los refugiados como un problema del "tercer mundo" que debía ser resuelto en esas regiones sin llegar a traspasar las fronteras europeas. Este tipo de políticas perfilaron lo que hoy se conoce como los principios de "primer país de asilo".

No hay duda de que el número de quienes buscan asilo en los países desarrollados ha aumentado sustancialmente en las últimas décadas. En 2000, algo más de 400.000 personas solicitaron asilo en los 15 países de la Unión Europea, el doble que en 1980. El aumento del número de solicitantes de asilo implica un aumento en los gastos del proceso de

determinación del estatuto de refugiado y de la ayuda social otorgada a los solicitantes de asilo. Según algunas estimaciones, dicho gasto alcanzó en 2000 los 10.000 millones de dólares entre los países desarrollados de todo el mundo (Weber, 2007) cuando sólo a una cuarta parte de los solicitantes de asilo se le concede finalmente el estatuto de refugiado, como ocurrió en la UE en 1999.

Entre 2003 y 2004 las cifras sobre demanda de refugio disminuyeron aunque no debido a un progreso en la protección ni una mejora estable en los países que producen refugiados, sino porque la baja en las demandas se relacionó con las políticas restrictivas de los Estados europeos. Por ese motivo, para muchos demandantes de asilo el prestarse a ser objeto de contrabando para lograr acceder al territorio y a la protección de un Estado se ha convertido en una opción cada vez más importante aún teniendo un alto precio. Un solicitante de refugio que recurre a un traficante tiene gravemente comprometida su solicitud ante los ojos de muchos Estados, ya que la persona será acusada de doble crimen: no sólo habrá traspasado ilegalmente las fronteras nacionales sino que se habrá asociado con bandas de traficantes para hacerlo. La solicitud en cuestión se considerará fraudulenta, y las medidas que restringen los privilegios fundamentales serán vistas como más que justificadas.

Por su parte, los gobiernos -desde Washington a Berlín- han temido que la Convención de 1951 fuese una cómoda pantalla tras la que cualquiera, desde terroristas a asesinos de masas y traficantes de droga, pudiera ocultarse. Pero muchos de los argumentos críticos sobre la Convención olvidan o no hacen caso de un hecho fundamental: nunca se pretendió que la Convención fuese un instrumento de control migratorio.

Dentro de este contexto, a partir de la creación del “Espacio Schengen” en Europa y de la serie de Acuerdos y Convención sobre la libre circulación de personas en territorio europeo se inició un proceso de sofisticación de los controles de las fronteras y una proliferación de

dispositivos administrativos y tecnológicos para contrarrestar la migración ilegal y restringir las políticas de refugio.

El “Espacio Schengen” es un territorio que garantiza la libre circulación de los ciudadanos de los Estados europeos que han firmado el Acuerdo de Schengen⁹² (1985). Dicho Acuerdo tiene como objetivo eliminar progresivamente los controles en las fronteras comunes y establecer un régimen de libre circulación para todos los nacionales de los Estados signatarios, de los otros Estados de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) o de terceros países. El Convenio de Schengen (1990)⁹³ completó el Acuerdo y definió las condiciones de aplicación de esta libre circulación. Así, el Acuerdo y el Convenio conformaron el “acervo de Schengen” que desde 1999 está integrado al marco jurídico de la UE a partir de un protocolo anexo al Tratado de Ámsterdam⁹⁴ (1997).

Se creó así un espacio donde los Estados suprimen los controles de las fronteras comunes potenciando sus límites externos con el fin de obstaculizar la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de la UE. Además, los Estados se comprometieron a armonizar sus normativas sobre prohibiciones y restricciones y a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de la región.

En este marco, los Estados europeos impulsaron nuevas políticas de asilo frente a la preocupación compartida por la sobrecarga que sufren las estructuras burocráticas para responder a las demandas de refugio, los mayores costos exigidos por sus sistemas y las

⁹² El Acuerdo se firmó el 14 de junio de 1985 en Schengen (Luxemburgo), por cinco Estados de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE): Alemania, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo.

⁹³ Este Convenio, firmado el 19 de junio de 1990 por los mismos Estados miembros, no entró en vigor hasta 1995. Los acuerdos de Schengen se han ido ampliando a lo largo del tiempo a los quince Estados miembros anteriores: Italia los firmó en 1990, España y Portugal, en 1991, Grecia, en 1992, Austria lo hizo en 1995, y Finlandia, Suecia y Dinamarca (con disposiciones especiales) en 1996. Irlanda y el Reino Unido participan sólo en parte en el acervo de Schengen ya que, por ejemplo, mantienen los controles en sus fronteras. Los diez nuevos Estados miembros se han incorporado al acervo de Schengen. No obstante, para eliminar los controles en las fronteras de esos países se precisa una decisión del Consejo de la Unión Europea. Dos terceros países -Islandia y Noruega- forman asimismo parte del espacio Schengen desde 1996. Sin embargo, su participación en la toma de decisiones es limitada. Por otra parte, Suiza ha abierto un proceso de participación en el acervo de Schengen. Ver http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133020_es.htm.

⁹⁴ El Tratado desde su entrada en vigor en 1999, se convirtió en la nueva normativa legal fundamental de la Unión Europea tras revisar el Tratado de Maastricht, en materia de empleo, libre circulación de ciudadanos, justicia, política exterior y de seguridad común, y reforma institucional para afrontar el ingreso de nuevos miembros.

dificultades para aplicar el concepto de refugiado a los “flujos mixtos” de migrantes, así como al “abuso” del sistema de asilo. Con la *Convención Europea sobre Asilo*⁹⁵(1991) se instaló el compromiso de establecer un marco legal de referencia para que todos los Estados ajusten su legislación en materia de asilo y refugio. Sus principales objetivos son impedir las solicitudes simultáneas o sucesivas de solicitantes de refugio, presentadas ante varios Estados, garantizando los derechos de los demandantes y poner fin a las prácticas que favorecen la inmigración clandestina. La razón política del compromiso es la consideración de que la inmigración es necesaria para Europa pero que debe realizarse por sus cauces jurídicos normales -leyes de extranjería- y no mediante legislación especial de asilo y refugio, establecida para situaciones diferentes y singulares. En principio, este acuerdo parecía acabar con el tránsito permanente al que se ve sometido el solicitante de asilo o refugio; sin embargo, la imposibilidad de apelación supone la total indefensión ante el primer rechazo. Finalmente, la pretensión de acabar con las “peticiones infundadas de asilo” (inmigrantes económicos) se traduce en una negativa al ejercicio de un derecho, para la mayoría de los casos.

A la par del desarrollo jurídico-normativo, se idearon políticas de desviación o de “externalización del asilo”⁹⁶ para los demandantes de refugio que llegaban al territorio europeo, con el objetivo de derivar a otros países la responsabilidad de evaluar las peticiones de los solicitantes y de ofrecer protección. En este marco se desarrolló el principio del “primer país de asilo” –mencionado anteriormente- que intenta prevenir la multiplicación de demandas de asilo sobre un mismo Estado: el primer país donde el demandante llega es el que debe tratar la solicitud y los otros Estados miembros no están obligados hacerlo si la demanda está registrada en el primer país. Es decir, se determina qué Estado es competente para tratar

⁹⁵ La Convención fue firmada por los ministros de Interior de los Doce, en Dublín (1990).

⁹⁶ Es decir, deslocalizar los controles y el examen de las demandas de refugio buscando gestionar en su mayoría en las fronteras europeas sin que los solicitantes entren al territorio europeo. Para ello se realizan acuerdos con los países no comunitarios para la colaboración sobre el control de las fronteras y la responsabilidad de acogida de los demandantes. Hay dos ejemplos emblemáticos que son los puntos de ingreso por Ceuta y Melilla donde la policía marroquí y la Unión Europea abastece y financia a Libia para reforzar la ayuda en el control de las fronteras.

la demanda y brindar la protección sin que quepa la posibilidad de apelar ante otro Estado comunitario. El mismo criterio se aplica para los visados. Esta unificación de normas sobre la concesión de asilo vino impuesta por la creación del mercado único en 1993 y la desaparición de las fronteras internas de la Comunidad.

A partir de esta situación aparecieron los llamados “refugiados en órbita”, aquellos solicitantes de asilo que son remitidos de forma continuada de un país a otro al no ponerse de acuerdo los Estados implicados sobre su competencia y responsabilidad. Lamentablemente, dicha categoría se utiliza como herramienta jurídica-política para relativizar el propio concepto clásico de refugiado, ya que por sus características difícilmente estos individuos alcanzarían la condición de refugiado *stricto sensu*. A ello se añade un uso inapropiado de las que, empleadas de otro modo, eran nociones útiles sobre el asilo como las de “país seguro”, “alternativa de huida interna” o “solicitudes manifiestamente infundadas”, y por el surgimiento de diversos regímenes de protección alternativos, más limitados en su duración y con menos derechos que los que se establece en la Convención. Así, la llamada “externalización del asilo” mantiene un vínculo directo con la detención y el encierro de los demandantes de refugio y los migrantes irregulares. El aumento de las detenciones, los obstáculos físicos y legales para el acceso al territorio europeo, la reducción de los beneficios sociales y una restricción importante de las posibilidades de autosuficiencia, además de la reunificación familiar, son manifestaciones de esta tendencia.

De acuerdo con la socióloga francesa Serge Weber (2007), la cuestión de la migración y del refugio se convirtió en una problemática central para la constitución del “Espacio Schengen”. Esta zona de libre circulación se instituyó como el cimiento de la seguridad territorial de los Estados europeos, como una herramienta política de control de la migración. De la libertad de circulación donde los Estados renunciaron a la soberanía territorial se ha pasado al control sobre el territorio comunitario afirmando, paradójicamente, el principio

territorial de soberanía a través de este espacio europeo. Esta zona cristaliza, entonces, las dimensiones nacionales y opera sobre los desplazamientos de personas. En consecuencia, el derecho de asilo se vuelve un derecho comunitario porque se establece según las disposiciones y normas de la UE, aunque algunos sistemas nacionales de asilo prefirieron adoptar procedimientos ad hoc para el tratamiento de los refugiados en su territorio basándose en un ejercicio de discreción ejecutiva y prestando menos protección a las personas afectadas. En general, la lógica de admisión, procesamiento y el trato de los solicitantes de refugio se convirtió en una cuestión administrativa y policial.

Además, con la creación de la Corte Europea de Derechos Humanos⁹⁷ (1959) se expresó claramente que los Estados, con base en un principio del derecho internacional, tienen el derecho de controlar la entrada, la estancia y la salida de los no nacionales. Es decir, a definir su propia política migratoria, a decir quiénes pueden ingresar, en qué condiciones (de ingreso y residencia) y bajo qué circunstancias esas personas pueden ser expulsadas. En este sentido, la Corte Europea no establece ni reconoce a ningún extranjero un derecho a ingresar, residir y/o a no ser expulsado de un país.

Adoptada en 2005, la Directiva sobre Procedimientos de Asilo de la UE tiene como objetivo asegurar que la determinación del estatuto de refugiado fuera consistente en todo el territorio de la Unión. La Directiva establece las garantías sobre los procedimientos de asilo, incluyendo el derecho a una entrevista personal, a recibir información del resultado de la petición de asilo y el derecho a recurrir. En muchas partes del mundo, la protección a los refugiados se otorga de manera grupal. En Europa y el mundo industrializado, las decisiones sobre asilo se realizan a partir de un estudio individualizado. La forma en que se aplica la Directiva, afecta a miles de personas que piden protección internacional en la Unión. Una

⁹⁷ Dicha Corte se creó en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en 1950. La Convención fue el primer tratado que ha sido creado por una jurisdicción supranacional. Ver más en <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/The+Court/Events+at+the+Court/50+years+of+the+Court/>

investigación de ACNUR realizada en 2008 analizó cómo se ha desarrollado esta Directiva en Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, los Países Bajos, Eslovenia, España y Reino Unido. El estudio arrojó no sólo que los Estados miembros de la UE están aplicando la Directiva sobre Procedimientos de Asilo de forma dispar sino que en algunos casos podrían estar violando el derecho internacional sobre refugiados: no todos los solicitantes habían tenido entrevistas personales o no se les había dado tiempo suficiente para prepararse para las entrevistas o para exponer sus casos; los intérpretes no siempre estaban disponibles o no eran personas cualificadas, no todas las decisiones sobre las solicitudes se justificaron y muchas categorías de peticiones se canalizaron a través de procedimientos acelerados con muy pocas garantías⁹⁸.

Por su parte, las últimas estadísticas del ACNUR (2009-2010) para la UE arrojaron los siguientes datos: la región nórdica registró un crecimiento del 13% con 51.100 nuevas solicitudes, el más alto en seis años. El número de solicitudes en el sur de Europa disminuyó en un 33% con 50.100 solicitudes, pasando por disminuciones en Italia (-42%). Turquía (-40%) y Grecia (-20%). También, informó que los Estados Unidos continúa siendo el principal país de destino, con 13% de las solicitudes que representan unas 49.000 personas, en particular de China. En segundo lugar está Francia que recibió 42.000 nuevas solicitudes en 2009, un incremento del 19% comparado con 2008, debido a solicitudes en aumento de ciudadanos de Serbia predominantemente de Kosovo. Canadá, que se mantiene en el tercer lugar disminuyó el número de solicitudes de asilo en un diez por ciento hasta 33.000 después de una caída en solicitudes mexicanas y haitianas. El siguiente es el Reino Unido, que registró una disminución de solicitudes, con 29.800 solicitudes, una de las cifras más bajas en 15

⁹⁸ Sobre la base del estudio financiado por el Fondo Europeo para Refugiados de la Comisión Europea, ACNUR propuso una serie de medidas prácticas para ayudar a los países de la UE a mejorar sus prácticas como por ejemplo la formación a funcionarios a cargo del estudio de las peticiones de asilo así como directrices y códigos de conducta para entrevistadores e intérpretes. Algunas de estas iniciativas las podría retomar la Oficina Europea de Apoyo al Asilo que se pondrá en marcha.

años. Por último, las solicitudes en Alemania aumentaron en un 25% con 27.600 solicitudes registradas. Juntos, estos cinco países de destino recibieron el 48 por ciento de las solicitudes totales registradas en 2009. Y en términos de regiones de origen, cerca de la mitad del total de solicitudes fueron de Asia y el cercano Oriente (45%), seguidas por África (29%), Europa (15%) y las América (9%). Los afganos encabezan la lista de solicitantes de refugio con 26.800 solicitudes que representan un 45% de aumento con relación a 2008. Los iraquíes se encuentran en segundo lugar con cerca de 24.000 solicitudes y los somalís están en una tercera posición con 22.600 demandas (ACNUR, 2010).

En términos generales el número total de solicitantes de refugio se mantiene estable en relación con las cifras de los años anteriores. Sin embargo, la complejidad de los actuales flujos migratorios, la obsesión securitaria de las políticas migratorias de los países desarrollados⁹⁹ -tradicionalmente receptores de legiones de refugiados-y la preocupación por los costes de asilo de los países en vías de desarrollo -donde se encuentran más de las dos terceras partes de refugiados en el mundo -pone en evidencia graves falencias en el sistema de protección internacional. De este modo, las violaciones al *principio de non-refoulement*, la falta de admisión y acceso a los trámites de asilo, la ausencia de registros y documentación y las deficiencias en los procedimientos para determinar el estatuto de refugio se han convertido en prácticas recurrentes. En este sentido, la expresión “fortaleza Europa” se convirtió en sinónimo de este fenómeno¹⁰⁰ (Feller, 2001: 581-582).

⁹⁹ Desde hace 10 años, Europa confina a migrantes ilegales y solicitantes de asilo en campos de detención. Se estima que en 224 centros de detención albergan 30.000 personas. Estas prácticas no han detenido el flujo de migración que en 2003 disminuyó pero que rápidamente volvió a tomar impulso. Por ello, los Estados europeos están desarrollando legislación ad hoc y convenios de cooperación con países como Marruecos, Túnez, Ucrania, Lituania y Turquía. Véase Caroline Brothers (2008), "Europa cada vez confina a más inmigrantes", La Nación, Argentina, 14-1-08.

¹⁰⁰ La agencia de la ONU para los refugiados expresó su consternación por la nueva política de Australia de detener a quienes arriban de Afganistán y Sri Lanka por barco en busca de asilo. El gobierno de Australia anunció en 2008 que iba a congelar temporalmente las demandas de asilo de esas personas y que las confinaría a una base aérea en el noroeste del país. En un comunicado, ACNUR “deploró que se las aisle geográficamente y se les suspendan sus solicitudes sin un control judicial efectivo. Indicó que estas medidas pueden perjudicar la salud y el bienestar de los afectados, muchos de los cuales ya están sufriendo traumas y los efectos de torturas. Desde comienzos de 2010 han arribado a Australia más de 1.800 personas en busca de asilo, la gran mayoría de Afganistán y Sri Lanka” (ACNUR, 2010). Ver en www.acnur.org.

Por su parte, América Latina no se encuentra exenta de los problemas actuales de los desplazamientos masivos de poblaciones (el número asciende a 3.5 millones de personas desplazadas en la región) ni tampoco de la utilización, por parte de los gobiernos, de la detención como medio de control de los flujos migratorios¹⁰¹. A pesar de la tradición de hospitalidad de América Latina –ya descrita en esta tesis- y del desarrollo jurídico en materia de asilo y refugio, existen dos grandes focos en los que se concentra el mayor número de desplazamientos: de México a EEUU y de Colombia a Venezuela, Ecuador y países del Cono Sur. Los nuevos problemas que afronta la región en materia de migración y refugio se refieren al ascenso de las migraciones extra-continetales, es decir, provenientes de otros continentes como Asia y África; al carácter irregular de los desplazamientos, la permanencia de las personas en situación de irregularidad, a la consolidación de grupos delictivos internacionales dedicados al tráfico ilícito de migrantes y la trata de persona; a las prácticas de expulsión, deportación y retorno inducido de algunos Estados como Panamá, República Dominicana, Costa Rica y Venezuela que violan gravemente los compromisos internacionales reconocidos en la Convención Americana y en el Derecho Internacional de Refugiados; al no desarrollo de legislación interna sobre refugiados como es el caso de Honduras y a los obstáculos que los demandantes de refugio deben afrontar para acceder a la solicitud manteniendo indefinidamente su situación de inestabilidad jurídica, lo que favorece de hecho la devolución de estas personas a sus países de origen (PROVEA, 2003)¹⁰². Según la última estadística del ACNUR para las Américas realizada en 2008, los países de la región que más producen refugiados son Colombia con 77.232, Haití con 23.066 y Cuba con 6.938.

En este sentido, el ACNUR llevó a cabo en 2001 Consultas Globales sobre Protección Internacional para generar un nuevo impulso al marco de la protección de los refugiados en

¹⁰¹ Según los últimos informes del Grupo de Trabajo sobre Detención dependiente del ACNUR en www.acnur.org.

¹⁰² Ver Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea) DERECHOS HUMANOS Y COYUNTURA N° 110, del 23 de enero al 07 de febrero de 2003. Ver en <http://www.derechos.org.ve>.

Latinoamérica. Asimismo, se creó una Agenda para la Protección con el fin de fortalecer los compromisos internacionales y reforzar las responsabilidades de los Estados en materia de asilo. Se les adjudicó a las naciones el deber de garantizar el procedimiento de determinación de la condición de refugiado a las personas que lo solicitan (de conformidad con las disposiciones de las instituciones internacionales), pero sin la obligación de permitir que los refugiados permanezcan indefinidamente en su territorio. Sin embargo, la idea de la existencia de un deber jurídico de los países a colaborar con la Oficina del ACNUR en el ejercicio de sus funciones constituye una de las fuentes principales de restricción a la discrecionalidad estatal.

Además, en noviembre de 2004 veinte países latinoamericanos, reunidos en la ciudad de México, elaboraron un Plan de Acción denominado “Plan de Acción de México” que tiene como objetivo no sólo crear las figuras de las ciudades, fronteras y reasentamientos solidarios¹⁰³, sino también se estimular el desarrollo de instrumentos legales en la jurisdicción interna de los Estados de la región. Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay ya han incorporado en su legislación nacional los principios y estándares del derecho internacional de refugiados así como también la Ciudad de Buenos Aires y México DF fueron instituidas como ciudades solidarias. Los programas de reasentamiento implementados por estos países implicaron una nueva voluntad política a la hora de poner en marcha la protección efectiva de los refugiados. Este avance que podríamos situarlo con la llegada de los gobiernos democráticos en América Latina generó un quiebre en las políticas de seguridad y control de las migraciones implementadas por los regímenes dictatoriales y avasalladoras de los derechos humanos. De la misma manera que en los años ‘70 los países de la región eran productores de refugiados y Europa era la tierra de hospitalidad, hoy Latinoamérica se transformó en uno de los principales receptores de desplazados y Europa en una fortaleza

¹⁰³ El reasentamiento implica el traslado de los refugiados cuyos derechos fundamentales se encuentran amenazados en el país de asilo a otro que haya accedido voluntariamente a admitirlos. Chile fue el primer país de América Latina en iniciar un programa de reasentamiento en 1999, seguido por Brasil en 2002 y Argentina en 2005. En todos los casos, la mayoría de los refugiados reasentados proviene de Costa Rica y Ecuador y es de origen colombiano.

anti-migratoria. En efecto, cerca de 3.976.947 de personas protegidas por el ACNUR, es decir, refugiados, apátridas y desplazados internos se encuentran en América Latina,¹⁰⁴ lo que representa un 525% de aumento desde 1985.

Por último, otro de los desafíos que interpela tanto a los Estados y su soberanía como a la definición misma de refugiado es el fenómeno de los llamados “refugiados climáticos”. En 2008, las catástrofes relacionadas con el clima han provocado la migración de 20 millones de personas según la ONU y se estima que en 2050, 200 millones de migrantes sean movilizados por el medio ambiente. Según el ACNUR, las agencias mundiales están tomando conciencia de la posibilidad de incluir la causa climática dentro de la definición de refugiado.

Así, los nuevos desplazamientos, ya sean forzosos o voluntarios, suponen un reto medular para los Estados, interroga a sus sociedades y desafía las bases de sus Estados de derecho, particularmente en relación a la protección de la persona. También convoca a repensar las causas de esas migraciones, puntualmente en las condiciones de vida en los diferentes países, en la responsabilidad de los países más desarrollados económicamente respecto de la pobreza y los conflictos políticos que afectan a los demás, en las políticas que se imponen a nivel mundial en provecho de los actores beneficiarios con el sistema neoliberal y en una de las consecuencias más importantes de estos factores: la migración.

No obstante, la problemática del refugiado tiene sus propias limitaciones a la hora de pensarla como una figura que cuestiona las lógicas soberanas del Estado: aún cuando el problema de los desplazamientos forzados no reconoce fronteras nacionales, su solución y aplicación depende de los Estados nacionales y de la soberanía que ejercen sobre su territorio. Ahora bien, ¿se puede pensar a la “crisis del asilo” como un retorno a la situación descrita por Arendt?

¹⁰⁴ Ver <http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/refugiados-solicitantes-de-asilo-desplazados-internos-y-otras-personas-bajo-el-mandato-del-acnur-en-las-americas/?L=csuxwvemen>.

En el próximo apartado se intentará responder a la pregunta a través de los conceptos agambenianos como el de “homo sacer”, y “nuda vida” y nos acercaremos a las paradojas y limitaciones de esta figura trazando puentes con las categorías arendtianas y mostrando sus puntos de continuidad y ruptura con el pensamiento de Giorgio Agamben y con una perspectiva biopolítica de la problemática de los refugiados.

4.3. Reflexiones teóricas sobre la problemática de los refugiados desde la teoría política contemporánea. La figura agambeniana del “homo sacer” y otros aportes

En un comentario al artículo de Hannah Arendt, *We refugees* (1943), y especialmente en su libro *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida* (1998), el filósofo italiano Giorgio Agamben analiza la figura del refugiado a la luz de los conceptos de *homo sacer* y *nuda vida*. En dicho texto es por medio de la figura del refugiado que el autor muestra las paradojas de la política moderna poniendo en cuestión las categorías de ciudadanía, nacionalidad, Estado de derecho y derechos humanos de nuestras democracias liberales.

Repasando los planteos de Arendt en *Los Orígenes del Totalitarismo*, Agamben sostiene que con la aplicación de leyes de desnacionalización por parte de los Estados europeos se dio un salto cualitativo en relación a los anteriores conflictos y situaciones de los exiliados. Aquí, por primera vez, se hizo visible la fractura entre ciudadanos y hombres.

En la Modernidad, a partir de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789) –en la cual se establecen los principios universales de libertad y de igualdad ante la ley para todos los individuos-, los Estados han regulado la lógica de inclusión a partir del vínculo entre nacimiento, territorio y Estado. Esta relación incluyó en el orden democrático la distinción entre quienes son nacionales y quiénes no. Es decir, se “inscribe el nacimiento en el corazón mismo del Estado y se le atribuye la soberanía a la Nación, produciendo políticamente la indistinción entre esos dos momentos” (Agamben, 1998: 162).

Es por ello que para Agamben la fractura inherente al orden político moderno se visibilizó con la aparición de masas de sujetos desnacionalizados, marcando un decisivo punto de inflexión en la vida de los Estados-nación y su definitiva emancipación de la noción de pueblo y ciudadano. En este sentido, lo novedoso de nuestra era es que cada vez más una porción de la humanidad no puede ser representada por la ficción del Estado-nación.

Según Arendt, la aparición en la escena europea de individuos y pueblos que habían perdido los derechos elementales y la protección por parte de las naciones visibilizó la ficticia identificación de los derechos del hombre con los derechos de los pueblos (Arendt: 369-370). La mera humanidad de los individuos desplazados (refugiados y apátridas) y la carencia de todo vínculo con una comunidad política hicieron de ellos una población “superflua” y prescindible.

Desde la perspectiva agambeniana, el análisis de Arendt no fue a fondo con el vínculo estrecho entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano por carecer de una perspectiva biopolítica. Así, Agamben retomará en sus textos el concepto de biopoder instituido por el filósofo francés Michel Foucault. Foucault, al final de *Historia de la sexualidad (tomo I). La voluntad del saber*, sintetizó el proceso a través del cual la vida natural empieza a ser incluida en los cálculos estatales y se transforma en bio-política¹⁰⁵: “Durante milenios, el hombre siguió siendo lo que era para Aristóteles: un animal viviente y además capaz de existencia política; el hombre moderno es un animal en cuya política está puesta en entredicho su vida de ser viviente” (Foucault, 1991: 173). De este modo se inscribe en el Estado y en otras instituciones políticas y sociales la función esencial de hacerse cargo

¹⁰⁵ “La vieja potencia de la muerte, en la cual se simbolizaba el poder soberano, se halla ahora cuidadosamente recubierta por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida. Desarrollo rápido durante la edad clásica de diversas disciplinas –escuelas, colegios, cuarteles, talleres- aparición también, en el campo de las prácticas políticas y las observaciones económicas, de los problemas de natalidad, longevidad, salud pública, vivienda, migración; explosión pues de técnicas diversas y numerosas para obtener la sujeción de los cuerpos y el control de las poblaciones. Se inicia así la era de un bio-poder” (Foucault, 1991: 169)

de la vida –individual y colectiva-, ordenarla, multiplicarla, compensar sus riesgos, recorrer o delimitar sus oportunidades y posibilidades biológicas (Foucault, 2000: 236).

En este sentido, tanto para Foucault como para Agamben el poder es antes que nada poder sobre la vida y encuentra su realización en las relaciones de dominación en cuanto relaciones de inclusión/exclusión en una comunidad política. Qué individuos y qué aspectos de la vida quedan protegidos; cuáles y en qué grado son expulsados del mismo. En *Homo sacer*, Agamben estudió el nexo existente entre el modelo jurídico y el modelo biopolítico de poder, afirmando la siguiente hipótesis: soberanía y biopolítica son inseparables ya que “la producción de un cuerpo biopolítico es la aportación original del poder soberano” (Agamben, 2003: 16). Para comprobar dicha afirmación Agamben recupera la definición aristotélica de la polis que se centra en la oposición entre βίος (bios) y ζωή (zoe)¹⁰⁶, es decir, la implicación de la nuda vida en la vida políticamente cualificada.

De esta manera, según Agamben, por medio de la proclamación de los derechos del hombre, la “nuda vida” (*zoe*) se convierte en objeto inmediato del ejercicio del poder soberano. Así, lo característico de los Estados modernos será la creciente tendencia de lo político a apoderarse de la vida que ha de ser producida para tal finalidad. La política y la ciudadanía moderna se basan, entonces, en que dichos conceptos no se fundan en lo que muchos teóricos liberales han llamado la libertad, sino que se focalizan en la inclusión/exclusión de la “nuda vida” en la ciudad. Esta vida desnuda pasa a ocupar el primer plano en el cuidado estatal.

Como señala Agamben, la proclamación de libertad e igualdad de todos los ciudadanos, que define el marco normativo de lo político en la modernidad, representa una entronización de la vida natural como valor absoluto a garantizar frente a la arbitrariedad del poder absoluto

¹⁰⁶ Para más desarrollo sobre los conceptos de bios y zoe en Agamben ver: Morales, Pamela y Rodríguez Gabriela (2009). *Zoe and bios: La apropiación de dos términos clásicos en dos abordajes contemporáneos de la biopolítica y el biopoder*, IPSA, Santiago de Chile.

del soberano. La política moderna se presenta como defensa y promoción de la vida de los ciudadanos. Ningún otro título debe ser necesario, más que la posesión de la vida, el nacimiento, para convertirse en sujeto de derechos, que son proclamados como derechos del hombre. Pero en realidad dichos derechos representan “la figura originaria de la inscripción de la nuda vida natural en el orden jurídico-político del Estado-nación” (Agamben, 1998: 25).

Agamben se detiene en la figura del refugiado para pensar la lógica de inclusión/exclusión que se opera en y por el concepto de soberanía: su vida se encuentra incluida en la escena política y jurídica pero a su vez puede estar destinado a la muerte, a la marginalidad, a la discriminación, sin que este hecho sea sancionado. Esto no hubiese sido posible si la política no se hubiera constituido integralmente como biopolítica. Esa nuda vida incluida políticamente es el núcleo originario del poder soberano y es el punto oculto en el cual confluyen el modelo jurídico institucional y el modelo biopolítico del poder. Es así como el propio Estado, la guerra y la violencia han instaurado una nueva realidad caracterizada por la condición de exclusión que convierte al hombre en un hombre sin derechos, despojado de su humanidad, haciendo nula su existencia y transformándolo en objeto utilizable y eliminable.

Aquí aparece en el estudio de Agamben el concepto de *homo sacer*¹⁰⁷. El *homo sacer* representa una figura penal del antiguo derecho romano que consistía en entregar a los dioses a aquel individuo que cometía delitos públicos y violaba la ley sagrada. Esa consagración implica la muerte, pero no por eso representaba un sacrificio o un homicidio. Es decir, la vida humana era incluida en el orden jurídico, únicamente por la posibilidad de darle muerte sin que dicho acto sea punible. Esta figura paradójica implica la pertenencia a la divinidad pero a su vez el destierro de la comunidad terrenal.

¹⁰⁷ “En el punto 5 de la segunda parte de *Homo Sacer* aparece la referencia a la *deutio* de Publio Decio Mus (padre), que se produce en el curso de la segunda guerra latina (340-338). Así pues, en el pasaje de Livio donde se da cuenta del sacrificio del cónsul en pos del triunfo romano, se establece una conexión entre la figura del *homo sacer* como banido y el jefe político-militar entregado a sacrificio que Agamben no puede soslayar.

Así, el *homo sacer* significa una doble exclusión en la que se encuentra apresado tanto del derecho divino como del derecho humano. Es en esta situación donde para Agamben se funda el poder soberano, ya que lo que queda atrapado en esa doble excepción (inclusión/exclusión) es la vida humana a la que puede darse muerte, pero que es insacrificable.

Claramente, el sentido político que cobran las críticas punzantes del filósofo italiano sobre los refugiados y su (im)posible protección nos lleva a pensar si en definitiva Arendt y Agamben no concuerdan en pensar a los refugiados como “hombres sin derechos”. La respuesta es afirmativa. Es más, se podría decir que la idea de los “sin derechos” es un antecedente de la figura agambeniana.

Agamben, siguiendo la línea argumentativa de Arendt e incorporando la biopolítica foucaultiana, sostiene que los refugiados, quienes deberían encarnar los derechos del hombre por excelencia, son los que constituyen, en cambio, la crisis radical de ese concepto. En el caso de Agamben, esta crítica se hace extensiva a los Derechos Humanos, ya que un status permanente de hombre, con valor en sí mismo y más allá de sus particularidades, es inconcebible bajo la lógica soberana.

Para Agamben, el relato arendtiano sigue siendo relevante y vigente en el actual contexto de inevitable decadencia de los Estados nacionales y de las ya instaladas categorías jurídicas, porque “el refugiado es quizás la única figura imaginable de pueblo en nuestros días”¹⁰⁸ (Agamben, 2005). En ella se puede percibir las formas y los límites de la comunidad política por venir porque la presencia de refugiados define el umbral constitutivo de la identidad (artificial) de un nosotros, de un pueblo.

¹⁰⁸ Traducido de la versión en inglés del artículo de Giorgio Agamben, *We Refugees* (2007). “(...) the refugee is perhaps the only imaginable figure of the people in our day.”

Es así como la presencia de refugiados cuestiona la tríada ciudadanía-nacionalidad-territorio al mantener únicamente un vínculo de “exclusión inclusiva”¹⁰⁹ con la comunidad que lo ha expulsado y con la comunidad que lo recibe. Los refugiados e inmigrantes hacen visible con su sola presencia en el territorio de los Estados tanto la diferencia entre nacimiento y nación como el fundamento “secreto” de la biopolítica: la nuda vida, expuesta permanentemente a la amenaza de ser desposeída de todo derecho.

Miremos la situación de nuestros refugiados hoy. Ellos son sujetos de derecho, es decir, están incluidos en el orden jurídico-político internacional y son reconocidos formalmente por los Estados que han firmado y ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Esta inclusión ilumina un tratamiento particular sobre la vida y los cuerpos de estos hombres. Como bien aclara Agamben, la condición de refugiado es temporaria y las declaraciones sobre sus derechos poseen carácter humanitario, social y apolítico. Sin embargo, me atrevería a afirmar que el tratamiento de los refugiados es claramente político.

La problematización de los refugiados por parte de los Estados y de la comunidad internacional en la segunda posguerra y en adelante implicó una toma de conciencia, una postura diferente en relación al rol del Estado frente a los individuos. El Estado asumió obligaciones en materia de derechos humanos frente a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad o ciudadanía. Para Agamben, esto no fue más que otra demostración por parte de las democracias modernas de reivindicar una liberación de la vida nuda (*zoe*) y transformar esa vida en una forma de vida, en existencia política (*bios*), encontrar el *bios* de la *zoe*.

En un comentario a una conferencia de Zygmunt Bauman, Agamben nos acerca una nueva reflexión: los refugiados como laboratorios del poder. Los actuales campos de refugiados implicarían llevar al máximo la lógica de la seguridad, que se convierte en categoría política

¹⁰⁹ “La nuda vida queda apresada en tal fractura en la forma de excepción, es decir de algo que sólo es incluido por medio de una exclusión” (Agamben, 1998: 18).

central. Agamben nos interroga ¿se pueden pensar a los refugiados como contra laboratorios? Para el autor sería una posibilidad pensar que “los refugiados que viven allí y se obstinan en seguir viviendo allí para mantener la ilusión de un posible retorno” (Bauman, 2008), implique una nueva experiencia y que permita pensar en una comunidad por venir.

La vida en los campos de refugiados vuelve lo transitorio en permanente y resulta muy difícil pensar que allí se están experimentando nuevas condiciones de vida cuando las únicas formas de vida que se hacen presentes son las residuales. El tratamiento de los refugiados, su posible detención y el encierro en campos son productos de gestiones biopolíticas y lógicas soberanas aún imperantes: formas de dosificar la muerte exponiendo a riesgos vitales extremos, fragilizando a determinados sujetos y estableciendo espacios de marginalidad extrema destinada a individuos que supuestamente atentan contra el crecimiento y progreso de la comunidad política.

Estas situaciones nos permiten pensar que la figura del refugiado nos compromete a abordar un cuestionamiento sobre la soberanía y sobre las diversas biopolíticas que confluyen en el contexto global que hacen que, por un lado, la inclusión jurídico-política haya llevado a plantear algunas respuestas positivas sobre la posible protección de los refugiados. Por el otro, sin caer en la ingenuidad, nos enfrentamos al privilegio soberano de los Estados a la hora de determinar quiénes son refugiados y quienes no, quienes pueden alcanzar algún tipo de protección y quienes son condenados a la oscuridad, a la extranjería permanente.

El refugiado pone en relieve los límites de la tríada moderna que solo puede ser mantenida por medio de un control cada vez más riguroso y violento de los movimientos y desplazamientos de individuos que contrasta con la liberalización operada en relación a la circulación de capitales, tecnología e información.

Es por eso que de mantenerse intacto el vínculo entre ciudadanía, nacionalidad y territorio, los refugiados siempre dependerán de una protección externa ofrecida desde una soberanía¹¹⁰ a la que no pertenecen y que puede cancelar en cualquier momento el ofrecimiento. Como contraparte de este proceso, el Estado se constituye, entonces, a partir del control de las fronteras, del derecho de asilo y del rechazo a la inmigración instituyendo una operación política-jurídica de exclusión ligada a la soberanía. Como afirma Agamben, dado que las declaraciones de derechos en torno a los refugiados sólo establecen un estatuto humanitario temporal y que los organismos internacionales no sólo poseen deficiencias para encarar el problema sino también, a nivel nacional, los Estados se desligan de sus obligaciones, quedando la gestión en manos de la policía, es menester recobrar la pregunta por el sentido político de esta problemática. Es decir, cómo se puede trascender la violencia que da lugar a las identidades y a las fronteras, sin dejar de pensar en la importancia, por un lado, de la dimensión de los derechos como herramienta estratégica para instalar nuevas opciones de protección para los refugiados, y por el otro, de la dimensión política para establecer una nueva relación con el otro, es decir, reconocer la conflictividad propia de la política más allá del registro de la exclusión.

¹¹⁰ “El soberano es el punto de indiferencia entre violencia y derecho, el umbral en que la violencia se hace derecho y el derecho se hace violencia” (Agamben, 1998: 47).

Conclusión

En la llamada globalización, en la cual se traspasan fronteras territoriales y socioculturales se plantea la pregunta de cómo han de reaccionar los órdenes jurídicos y políticos ante las personas que cuestionan esos límites. El análisis sobre la figura del refugiado desarrollado en esta tesis intenta dar una primera respuesta a este interrogante.

A lo largo del texto se desprendieron a nuestro entender distintas conclusiones, las cuales apoyan las hipótesis que hemos expuesto en las primeras páginas. En primer lugar, podríamos afirmar que desde su aparición en la escena mundial, los desplazamientos forzados como el de los refugiados hacen visible un conflicto entre los Estados y los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción. Por ello, hemos intentado analizar dicho conflicto centrándonos en el vínculo que se establece entre el Estado y los demandantes de refugio y refugiados a la hora de reclamar la protección. Es decir, entre el derecho soberano de determinar quienes entran o no a su territorio y el compromiso internacional de brindar protección y refugio. En este sentido, como se aclaró anteriormente no se trabajaron los conflictos en el país de origen que generan refugiados, sino el conflicto presente entre los demandantes y refugiados y el país de acogida.

Es necesario remarcar que el presente trabajo forma parte de una investigación más amplia que se plasmará en una tesis de doctorado. Allí continuaremos analizando la figura del refugiado centrándonos en un caso: la Argentina como país de refugio y sus prácticas jurídico-políticas para gestionar la problemática de los refugiados. Se profundizará el estudio de la dimensión teórico-filosófica a partir de conceptos tales como soberanía, biopolítica y hospitalidad que permitirán comprender como es la relación de inclusión/exclusión entre el

Estado –en este caso el Estado Argentino- y los solicitantes de refugio y refugiados reconocidos que llegan a su territorio.

A partir del análisis de la tradición de asilo en Europa y América Latina hemos mostrado que el asilo se constituyó como una institución históricamente arraigada en la práctica de los Estados y de otras entidades políticas anteriores a éstos, lo que permite establecer un puente con el posterior surgimiento del régimen internacional de protección de refugiados. Sin embargo, el establecimiento de la protección moderna de refugiados tuvo el efecto paradójico de debilitar la institución clásica del asilo. Así se produjo el “divorcio” entre el asilo y refugio o régimen internacional de protección de refugiados, dejando la utilización del concepto de asilo –haciendo referencia al derecho de asilo territorial- a “los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la palabra refugio a la *protección internacional de los refugiados*” (Franco, 2003: 87) en el sistema universal.

Retomando la pregunta acerca de la relación entre las prácticas de asilo y la idea de refugio y de la afirmación de la soberanía del Estado como núcleo duro del derecho internacional en general y particularmente en materia de migración y fronteras (internas y externas) es que el asilo como práctica estatal consuetudinaria de hospitalidad es un antecedente claro del sistema moderno de protección de refugio. Es decir, la idea de que las comunidades brindaban asilo a los individuos sirvió de abono y de fundamento para el futuro derecho internacional de los refugiados e instaló una tradición de hospitalidad entre los Estados y los individuos que solicitaban esa protección. No obstante, la protección que hoy en día conocemos adquirió un nuevo sentido jurídico-político, consolidándose como parte de la lógica Estado-céntrica, es decir, como una práctica moderna del ejercicio de la soberanía. Con el desarrollo de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 se instituyó jurídica y normativamente esta idea

y los Estados, por su parte, la reivindican a la hora de dar la protección a los demandantes de refugio.

En este sentido, afirmarnos que el estatuto de refugiado define no sólo quienes pueden gozar de la protección, según los cinco motivos establecidos (o cláusulas de inclusión), sino también, quienes no pueden gozar de ese derecho, por medio de las cláusulas de exclusión. Luego del análisis de la normativa central sobre refugiados sostenemos que el reconocimiento formal y los procesos que gestionan la protección del refugiado se convierten en las instancias centrales, de carácter constitutivo, de la figura del refugiado teniendo permanentemente presente la decisión y la sospecha soberana de los Estados. Así, el reconocimiento formal consta de un doble proceso, por un lado, los Estados desarrollan mecanismos para probar que las causas que los demandantes de asilo presentan para pedir la protección sean fieles a lo ocurrido en el país de origen. Por el otro, los países van a aplicar las definiciones y las cláusulas de inclusión y exclusión de la Convención y el Protocolo a esos hechos. Es decir, una vez que los refugiados llegan a un país de refugio deben atravesar una serie de pasos administrativos y burocráticos para comprobar de manera fiel, convincente y fehaciente los temores que fundan su pedido y para, finalmente, obtener o no la condición de refugiado.

Aquí reside una de las diferencias fundamentales entre la protección establecida en la Convención y la práctica de asilo. Esta última implica una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante; en cambio del otorgamiento del estatuto de refugiado no se deduce, para el Estado otorgante, la obligación de conceder un permiso de residencia permanente. Es decir, el reconocimiento por parte del Estado de acogida es meramente declarativo y no constitutivo. Es decir, la Convención guarda silencio en relación a la situación y el futuro de aquel refugiado ya reconocido. Dicho documento sólo confiere un derecho de garantía básico que se identifica con el *principio de non-refoulement* que establece que el solicitante de refugio y el refugiado reconocido no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del

Estado en que sufren o temen sufrir persecución. Pero, paradójicamente, no impide su expulsión a otro Estado considerado como “seguro”. Los Estados si así lo desean pueden negar la admisión sin poner en evidencia la violación del *principio de non-refoulement* poniendo por ejemplo a los demandantes en una situación de tránsito o inducir la expulsión a través de diversas formas de amenaza y coacción. De esta manera, queda configurado el régimen internacional de protección de refugiados como un acto soberano y administrativo de reconocimiento de un hecho, generando un vacío político y jurídico en relación al asilo territorial ya que la protección del refugiado queda exenta del componente de protección territorial (la única protección efectiva que luego permitiría obtener otros derechos en caso de que el refugiado permanezca en el país y pueda obtener la ciudadanía o la residencia).

Por su parte, América Latina se ha incorporado jurídica y políticamente al sistema universal de protección de refugiados pero sin dejar de lado su tradición en materia de asilo. Es por ello que hoy en día nuestro continente a nivel normativo ha experimentado una ampliación del concepto de refugiado con la *Declaración de Cartagena* (1984). Es así como la región se constituye como uno de los territorios que genera más expectativas para los desplazados y solicitantes de refugio frente al retraimiento de las políticas de los Estados europeos.

En el tercer capítulo, se inició el análisis de lo que denominamos la dimensión teórica-filosófica de la problemática de los refugiados recurriendo a uno de los autores directrices de nuestro marco teórico. A partir del estudio de Hannah Arendt en *Los Orígenes del totalitarismo* pudimos acercarnos a una conceptualización teórica-política de la figura del refugiado que intenta hacer visible el contenido político de la situación de los refugiados en el período de entreguerras. Coincidiendo con Arendt, la particularidad de los refugiados se basa en poner en cuestión la antigua trinidad de “Estado, pueblo y territorio”. Con la aparición de refugiados en la escena mundial se invirtió la relación entre los Derechos del Hombre y los

Derechos del Ciudadano, mostrando que sin pertenencia ciudadana –sin nacionalidad- es el mismo ser humano el que queda expuesto al límite de su humanidad. Es en este sentido que Arendt pensó a los refugiados como una figura de los “sin-derechos”. La condición de refugiado se asimilaba, día tras día, con la pérdida de los derechos nacionales de ciudadanía, y por lo tanto de los Derechos del Hombre independientes de la ciudadanía y de la nacionalidad.

Es decir, la pérdida de protección estatal y del status legal de un individuo en su comunidad y consecuentemente en otras, convierte al hombre en un ser “sin derechos” y lo somete a llevar su condición de extranjería a cualquier lugar donde se encuentre.

Así, la crítica de Arendt a los Derechos del Hombre fue y será un aporte relevante para la problemática de los refugiados. No obstante, los actuales refugiados presentan diferentes características: se encuentran atravesados por los instrumentos jurídico-normativos que definen su protección pero, al mismo tiempo, por los conflictos y lógicas económicas, políticas, sociales y culturales de un mundo globalizado y por los resabios más arcaicos de la política de la soberanía estatal. Es en este umbral en el que debemos pensar nuevas categorías que iluminen la conflictividad propia de la experiencia dual de los refugiados: por un lado, sujetos portadores de derechos -y en este sentido ya no se puede hablar de sujetos “sin derechos”- y por el otro, sujetos excluidos de una comunidad política que deben pedir protección y enfrentarse a las diversas políticas estatales de gestión, de organización y discriminación de la extranjería nacional.

Todas estas tensiones nos mostraron como a pesar del desarrollo jurídico en materia de refugio y derechos humanos, el sistema internacional de protección de refugiados, nació y se desarrolló en consonancia con la construcción de las soberanías estatales llevando en su interior la lógica jurídico-política de inclusión/exclusión. Aunque hoy podemos afirmar que el derecho internacional de los derechos humanos implica un obstáculo a la arbitrariedad de las decisiones soberanas de los Estados, frente a los problemas migratorias y de refugio los

Estados continúan mostrando que pueden ir a contrapelo de los compromisos internacionales asumidos.

Finalmente, con el análisis de Giorgio Agamben incorporamos al estudio de la dimensión teórica-filosófica una perspectiva biopolítica del problema. Es decir, pensamos junto con el autor que la política moderna implica un tratamiento específico de la vida de los individuos que conforman una comunidad. De esta manera y continuando con los planteos arendtianos, el refugiado encarnaría la figura del “homo sacer”, aquella figura que lleva consigo el estigma de ser incluido en la política a partir de su exclusión. Como afirma Agamben, dado que las declaraciones de derechos en torno a los refugiados sólo establecen un estatuto humanitario temporal y que los organismos internacionales no sólo poseen deficiencias para encarar el problema sino también, a nivel nacional, los Estados se desligan de sus obligaciones, quedando el tratamiento de la problemática como mera cuestión administrativa. Es por ello que creemos necesario preguntarnos por el sentido político de esta problemática.

Por último, queremos remarcar que la actual crisis de la protección de los refugiados es consecuencia directa del conflicto existente entre la praxis jurídica y la decisión política de los Estados nacionales. Lo paradójico de la figura del refugiado que este trabajo intentó iluminar es que su surgimiento y sus particularidades no sólo cuestionan las lógicas violentas propias de la soberanía, sino que además continúan reproduciéndolas.

Bibliografía

- ACNUR (1984). *Recopilación de instrumentos internacionales relativos al asilo y a los refugiados (versión provisional)*. Ginebra.
- ACNUR (1993). Los orígenes del asilo en ACNUR, La situación de los refugiados en el mundo: desafíos de la protección. Editorial Alianza. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2279.pdf>.
- ACNUR (2001). *Un Tratado "Imperecedero"*. Ginebra. pp. 6-29.
- ACNUR (2002). *La comunidad internacional se hace cargo del problema*. Disponible en http://www.acnur.org/index.php?id_pag=374.
- ACNUR (2004). *Revista Sendereo*. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2966.pdf>.
- ACNUR (2005). *Introducción a la Protección Internacional*. Ginebra.
- ACNUR (2006). *La situación de los Refugiados en el mundo, desplazamientos humanos en el nuevo milenio*. Barcelona: Icaria Editorial.
- ACNUR (2006). "La descolonización de África" en *La situación de los refugiados en el mundo 200. Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona: ICARIA Editorial.
- ACNUR (2010). *Niveles y Tendencias de asilo en los países industrializados 2009*. Ginebra. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7736.pdf>.
- AGAMBEN, G. (1994). *We refugees*. Disponible en <http://www.egs.edu/faculty/agamben/agamben-we-refugges.html>.
- (1998). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-textos.
-(2004). *Estado de Excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
-(2009). *Signatura rumrum. Sobre el método*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- AGIER, M. (2002). *Aux bords du monde, les réfugiés*. Paris : Flammarion.
- AMÉRY, J. (2001). *Más Allá de la culpa y la expiación. Tentativas de superación de una víctima de la violencia*. Valencia: Pre-textos
- ANTIGUO TESTAMENTO (1995). Reina-Valera, números 35: 0-15.
- ARENDT, H. (2004). *Los orígenes del totalitarismo*. Buenos Aires: Taurus.
- (2006). *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*. Buenos Aires: Paidós

- BAUMAN, Z. (2008). *Archipiélago de Excepciones*. Buenos Aires: Kata.
- (2004). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Buenos Aires: Paidós.
- BENHABIB, S. (2005). *Los derechos de los otros*. Barcelona: Gedisa.
- BLACK, R. (1998). "Refugiados en campos" en *Migraciones Forzadas* n° 2. Refugee Studies Programme (Oxford University) y HEGOA (Universidad del País Vasco), Oxford-Bilbao.
- BROTHERS, C. (2008, enero). "Europa cada vez confina a más inmigrantes". en *La Nación*. Buenos Aires.
- CAICEDO CASTILLA, J.J. (1970). *El Derecho Internacional en el sistema interamericano*. Madrid: Ed. Cultura hispánica.
- CANÇADO TRINDADE, A.A. (2003), *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2a. ed., Porto Alegre: Fabris.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. y RUIZ DE SANTIAGO, J. (2004). *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.
- CANÇADO TRINDADE, A. A (2007), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia del derecho internacional de los derechos humanos (votos de la Corte Interamericana de Derecho Humanos 1991-2007)*, Mexico: Porrúa-Universidad Iberoamericana.
- CARGÍA-SAYAN, D. (1993). "El refugio en situación de violencia política" en BARENNE, J. I. (ed.). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Santiago: Ed. Universidad de Chile.
- CARRACEDO, J. R., ROSALES, J. M. y TOSCANO MÉNDEZ, M. (2000). *Ciudadanía, Nacionalismo y Derechos Humanos*. Madrid: Trotta.
- CASTRO-PITA, A. (2003). "Derechos humanos, refugio y asilo" en *Derechos humanos y trata de personas en las Américas. Resumen y aspectos destacados de la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE, División de Población de la CEPAL), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), S E R I E seminarios y conferencias 33*, Santiago de Chile.
- COHEN, R. y SÁNCHEZ-GARZOLI, G. (2001). *Internal displacement in the Americas: some distinctive features*. Brookings Institution.

- CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA (1950). *Affaire du Droit d'Asile*. Recueil.
- CRISP, J. y JACOBSEN, K. (1998), "Los campos de refugiados, cuestionados", en *Migraciones Forzosas*, nº 3, Refugee Studies Programme (Oxford University) y HEGOA (Universidad del País Vasco), Oxford-Bilbao.
- DERRIDA, J. (1994). "La deconstrucción de la realidad" en *Passages* Nº 57. París.
- (2006). *La hospitalidad*. Buenos Aires: Ediciones De la Flor.
- Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo (2005). Disponible en: <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/15>.
- DIEZ DE VELASCO, M. (1999). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
- DUMMET, M. (2004). *Sobre Migración y refugiados*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- ESPADA RAMOS, M.L. (1994). "Asilo e inmigración en la unión europea" en *Revista de Estudios Políticos* n 86. pp. 71-98.
- FELLER, E. (2001). "Cincuenta años de protección internacional de los refugiados. Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana" en *International Review of the Red Cross*, Nº 843. pp. 581-606.
- FISCHER DE ANDRADE, J. H. (2001), 'Regionalización y armonización del derecho de los refugiados: una perspectiva latinoamericana', en *Derechos Humanos y Refugiados en las Américas: Lecturas Seleccionadas*, Costa Rica: ACNUR, pp. 86-91.
- FRANCO, L. (2003). *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- FOUCAULT, M. (1991). *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI.
- GARCÍA MORA, M. (1956). *International Law and Asylum as a Human Right*. Washington.
- GARCÍA NETTO, I. A. (2009). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires: Eudeba, p.18.
- GESULFO, A. (2002). *La comunidad internacional se hace cargo del problema*, ACNUR, Ginebra.
- GOODWIN-GILL, G. (1996). *The Refugee in International Law*. Clarendon Press. Oxford.
- GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*. Universidad Pontificia Comillas y Dykinson, Madrid.

- GRAHL-MADSEN, A. (1980). *Territorial Asylum*. Estocolmo, Londres, Roma y Nueva York: Almqvist & Wiksell y Oceana Publications.
- HABERMAS, J. (2008). *El derecho internacional en la transición hacia un espacio posnacional*. Buenos Aires: Katz.
- (1999). *La inclusión del otro*. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós.
- HABERMAS, J. (2006). *El Occidente escindido*. Barcelona: Trotta.
- HARRELL-BOND, B. E. (1986), *Imposing Aid. Emergency Assistance to Refugees*, Oxford University Press, Oxford.
- HATHAWAY, J. C. (1991). *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths.
- ICRC. *Historia del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*. Disponible en: www.icrc.org
- KEEN, D. (1992), *Refugees: Rationing the Right to Life. The Crisis in Emergency Relief*, Zed Books Ltd, Londres.
- KIBREAB, G. (1993). "The Myth of Dependency among Camp Refugees in Somalia 1979-1989", *Journal of Refugee Studies*. vol. 6. nº 4. Oxford.
- *Las Siete Partidas de Alonso X el sabio*. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T1.pdf>.
- LOCHAK, D. (2007), « Étrangers, réfugiés, migrants: Hannah Arendt aujourd'hui » en KUPIEC, A. ; LEBOVICI, M. ; MUHLMAN, G. ; TASSIN, E. (2003), *Hannah Arendt. Crises de l'état nation*, Paris: Ed. Sen&Tonka.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales y Trotta.
- MATHIEU, J. L. (2009). *Que sai-je? Migrants et réfugiés*. Paris.
- MORALES, P. y RODRÍGUEZ G. (2009). *Zoe and bios: La apropiación de dos términos clásicos en dos abordajes contemporáneos de la biopolítica y el biopoder*, Santiago de Chile, IPSA.
- NETTO, I. (comp.) (2009). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires: Eudeba.
- NGUYEN QUOC DINH. (1999). *Droit International Public*. Paris: L.G.D.J.
- PÉREZ BARAHONA, S. (2003). "El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951" en *REDUR* nº 1. Universidad de la Rioja. España. pp. 227-250.

- PINTO, M. (2008). *El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. Buenos Aires: CFE
- PROVEA (Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos) (2003), *Derechos humanos y coyuntura* n° 110. Ver en <http://www.derechos.org/ve>
- RAESTAD (1938), « Le droit d’asile » en *Revue de droit international et législation comparée*, pp.115-131.
- RAFFIN, M. (2006) *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y pos dictaduras del Cono Sur*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- REMIRO BROTONS, A. (1997). *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw.
- RESTIVO, N. (2007). “En Latinoamérica están las mejores leyes para refugiados” en *Diario Clarín*. Buenos Aires.
- ROMERO CEBADA, A. (2002). “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* N 4. Disponible en www.reei.org.
- SALVADOR LARA, J. (1982) "El Concepto de Asilado Territorial según los Convenios Interamericanos de Protección del Refugiado según los Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas", en *Asilo y Protección Internacional*, p. 101.
- SCHMITT, C. (2005), *El nomos de la tierra. En el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”*. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía.
- SEPÚLVEDA, C. (1998). *Manual de derecho internacional público*. México: Porrúa.
- SINHA, S. P. (1971). *Asylum and International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff.
- TRIMARCO, V. (1993). “Reflexiones sobre la protección Internacional en los ‘90” en BARENNE J. I. (ed.). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Santiago: Ed. Universidad de Chile. pp.88-113.
- WEBER, S. (2007). *Nouvelle Europe, Nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*. Paris: Le félin Kiron.
- ZELEDÓN, C. (2000). “Derechos Humanos y políticos frente a la mundialización de los flujos migratorios y del exilio” en *Migracoes Contemporâneas: Desafio á Vida, á Cultura e á Fé*. Brasilia: CSEM, pp.97-111.

Jurisprudencia y documentos internacionales

- ACNUR, *Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo* de 1939, www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf

- ACNUR (1951), “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” en ACNUR. *División de Protección Internacional (1984). Recopilación de Instrumentos Internacionales relativos al asilo y a los refugiados (versión provisional)*. Ginebra.
- ACNUR (1954), *Convención sobre Asilo Diplomático*, Caracas.
- ACNUR (1981), *Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*. Nairobi, Kenya.
- ACNUR (1982), *Manual para situaciones de emergencia* (Primera parte: Operaciones sobre el terreno), Ministerio de Asuntos Exteriores: Madrid.
- ACNUR (1985), Conclusión No. 37 (XXVI) del Comité Ejecutivo de ACNUR, "Los Refugiados Centroamericanos y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados".
- ACNUR (1989), *Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos*.
- ACNUR. (1992), *Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y e Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra.
- ACNUR (1992), *Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Vol.I. Ginebra. pp. 353-361.
- CIDH (1997). Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15. Voto Juez Cañado Trindade.
- CIDH (1999). El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Voto Juez Cañado Trindade.
- CIDH (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Voto Juez Cañado Trindade.
- CIDH (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Voto Juez Cañado Trindade.
- UN (1948), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ginebra.
- UN (1948), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Ginebra.
- UN (1989), *Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA)*. Guatemala.

Tabla de abreviaturas seleccionadas

ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados
CE	Consejo Europeo
CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIME	Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas
CIREFCA	Conferencia Internacional sobre Refugiados en Centro América
IGCR	Comité Intergubernamental para los Refugiados
OEA	Organización de Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIR	Organización Internacional para los Refugiados
OUA	Organización para la Unidad Africana
SN	Sociedad de las Naciones
UE	Unión Europea
UN	Naciones Unidas
UNKRA	Agencia de las Naciones Unidas de Reconstrucción de Corea
UNRWA	Agencia de las Naciones Unidas de Socorro y Trabajo para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente

Anexo

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137.

Preámbulo

Las Altas Partes Contratantes, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados,

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

Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantéz entre Estados,

Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que la coordinación efectiva de las medidas

adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado,

Han convenido en las siguientes disposiciones:

Capítulo I: Disposiciones generales

Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

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

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

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 posean; 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.

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

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

b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar"; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 2. -- Obligaciones generales

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

Artículo 3. -- Prohibición de la discriminación

Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

Artículo 4. -- Religión

Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

Artículo 5. -- Derechos otorgados independientemente de esta Convención

Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.

Artículo 6. -- La expresión "en las mismas circunstancias"

A los fines de esta Convención, la expresión "en las mismas circunstancias" significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le exigieran si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado.

Artículo 7. -- Exención de reciprocidad

1. A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.
2. Después de un plazo de residencia de tres años, todos los refugiados disfrutarán, en el territorio de los Estados Contratantes, la exención de reciprocidad legislativa.
3. Todo Estado Contratante continuará otorgando a los refugiados los derechos y beneficios que ya les correspondieran, aun cuando no existiera reciprocidad, en la fecha de entrada en vigor de esta Convención para tal Estado.
4. Los Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de otorgar a los refugiados, aun cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 3, así como la posibilidad de hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3.
5. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se aplican tanto a los derechos y beneficios previstos en los artículos 13, 18, 19, 21 y 22 de esta Convención como a los derechos y beneficios no previstos en ella.

Artículo 8. -- Exención de medidas excepcionales

Con respecto a las medidas excepcionales que puedan adoptarse contra la persona, los bienes o los intereses de nacionales de un Estado extranjero, los Estados Contratantes no aplicarán tales medidas, únicamente por causa de su nacionalidad, a refugiados que sean oficialmente nacionales de tal Estado. Los Estados Contratantes que, en virtud de sus leyes, no puedan aplicar el principio general expresado en este artículo, otorgarán, en los casos adecuados, exenciones en favor de tales refugiados.

Artículo 9. -- Medidas provisionales

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado Contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, hasta que tal Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

Artículo 10. -- Continuidad de residencia

1. Cuando un refugiado haya sido deportado durante la segunda guerra mundial y trasladado al territorio de un Estado Contratante, y resida en él, el período de tal estancia forzada se considerará como de residencia legal en tal territorio.

2. Cuando un refugiado haya sido, durante la segunda guerra mundial, deportado del territorio de un Estado Contratante, y haya regresado a él antes de la entrada en vigor de la presente Convención, para establecer allí su residencia, el tiempo de residencia precedente y subsiguiente a tal deportación se considerará como un período ininterrumpido, en todos los casos en que se requiera residencia ininterrumpida.

Artículo 11. -- Marinos refugiados

En el caso de los refugiados normalmente empleados como miembros de la tripulación de una nave que enarbole pabellón de un Estado Contratante, tal Estado examinará con benevolencia la posibilidad de autorizar a tales refugiados a establecerse en su territorio y de expedirles documentos de viaje o admitirlos temporalmente en su territorio, con la principal finalidad de facilitar su establecimiento en otro país.

Capítulo II: Condición jurídica

Artículo 12. -- Estatuto personal

1. 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.

2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.

Artículo 13 -- Bienes muebles e inmuebles

Los Estados Contratantes concederán a todo refugiado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias, respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles.

Artículo 14. -- Derechos de propiedad intelectual e industrial

En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las

obras literarias, científicas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente.

Artículo 15. -- Derecho de asociación

En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

Artículo 16. -- Acceso a los tribunales

1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.
2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la cautio judicatum solvi.
3. En los Estados Contratantes distintos de aquel en que tenga su residencia habitual, y en cuanto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 2, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional del país en el cual tenga su residencia habitual.

Capítulo III: Actividades lucrativas

Artículo 17. -- Empleo remunerado

1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.
2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes:
 - a) Haber cumplido tres años de residencia en el país;
 - b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge;
 - c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia.

3. Los Estados Contratantes examinarán benévolutamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración.

Artículo 18. -- Trabajo por cuenta propia

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales.

Artículo 19. -- Profesiones liberales

1. Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, que posean diplomas reconocidos por las autoridades competentes de tal Estado y que desean ejercer una profesión liberal, el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el generalmente concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros.

2. Los Estados Contratantes pondrán su mayor empeño en procurar, conforme a sus leyes y constituciones, el asentamiento de tales refugiados en los territorios distintos del territorio metropolitano, de cuyas relaciones internacionales sean responsables.

Capítulo IV: Bienestar

Artículo 20. -- Racionamiento

Cuando la población en su conjunto esté sometida a un sistema de racionamiento que reglamente la distribución general de productos que escaseen, los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales.

Artículo 21. -- Vivienda

En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.

Artículo 22. -- Educación pública

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental.

2. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas.

Artículo 23. -- Asistencia pública

Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos.

Artículo 24. -- Legislación del trabajo y seguros sociales

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:

a) Remuneración, incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas;

b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:

i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;

ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o a la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.

2. El derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, a resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el derechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.

3. Los Estados Contratantes harán extensivos a los refugiados los beneficios de los acuerdos que hayan concluido o concluirán entre sí, sobre la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vía de adquisición en materia de seguridad social, con sujeción únicamente a las condiciones que se apliquen a los nacionales de los Estados signatarios de los acuerdos respectivos.

4. Los Estados Contratantes examinarán con benevolencia la aplicación a los refugiados, en todo lo posible, de los beneficios derivados de acuerdos análogos que estén en vigor o entren en vigor entre tales Estados Contratantes y Estados no contratantes.

Capítulo V: Medidas administrativas

Artículo 25. -- Ayuda administrativa

1. Cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda.

2. Las autoridades a que se refiere el párrafo 1 expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.

3. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.

4. A reserva del trato excepcional que se conceda a los refugiados indigentes, pueden asignarse derechos por los servicios mencionados en el presente artículo, pero tales derechos serán moderados y estarán en proporción con los asignados a los nacionales por servicios análogos.

5. Las disposiciones del presente artículo no se oponen a las de los artículos 27 y 28.

Artículo 26. -- Libertad de circulación

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente

por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.

Artículo 27. -- Documentos de identidad

Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje.

Artículo 28. -- Documentos de viaje

1. Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; y las disposiciones del Anexo a esta Convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados Contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados; y tratarán con benevolencia a los refugiados que en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente.

2. Los documentos de viaje expedidos a los refugiados, en virtud de acuerdos internacionales previos, por las Partes en tales acuerdos, serán reconocidos por los Estados Contratantes y considerados por ellos en igual forma que si hubieran sido expedidos con arreglo al presente artículo.

Artículo 29. -- Gravámenes fiscales

1. Los Estados Contratantes no impondrán a los refugiados derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera o exceda de los que se exijan o puedan exigirse de los nacionales de tales Estados en condiciones análogas.

2. Lo dispuesto en el precedente párrafo no impedirá aplicar a los refugiados las leyes y los reglamentos concernientes a los derechos impuestos a los extranjeros por la expedición de documentos administrativos, incluso documentos de identidad.

Artículo 30. -- Transferencia de haberes

1. Cada Estado Contratante, de conformidad con sus leyes y reglamentos, permitirá a los refugiados transferir a otro país, en el cual hayan sido admitidos con fines de reasentamiento, los haberes que hayan llevado consigo al territorio de tal Estado.

2. Cada Estado Contratante examinará con benevolencia las solicitudes presentadas por los refugiados para que se les permita transferir sus haberes, dondequiera que se encuentren, que sean necesarios para su reasentamiento en otro país en el cual hayan sido admitidos.

Artículo 31. -- Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32. -- Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33. -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Artículo 34. -- Naturalización

Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites.

Capítulo VI: Disposiciones transitorias y de ejecución

Artículo 35. -- Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención.

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o a cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, 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 entren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo 36. -- Información sobre leyes y reglamentos nacionales

Los Estados Contratantes comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y de los reglamentos que promulgaren para garantizar la aplicación de esta Convención.

Artículo 37. -- Relación con convenciones anteriores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28, esta Convención reemplaza entre las Partes en ella a los Acuerdos de 5 de julio de 1922, 31 de mayo de 1924, 12 de mayo de 1926, 30 de junio de 1928 y 30 de julio de 1935, a las Convenciones de 28 de octubre de 1933 y 10 de febrero de 1938, al Protocolo del 14 de septiembre de 1939 y al Acuerdo del 15 de octubre de 1946.

Capítulo VII: Cláusulas finales

Artículo 38. -- Solución de controversias

Toda controversia entre las Partes en esta Convención, respecto de su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia.

Artículo 39. -- Firma, ratificación y adhesión

1. Esta Convención será abierta a la firma en Ginebra el 28 de julio de 1951 y, después de esa fecha, será depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Estará abierta a la firma en la Oficina Europea de las Naciones Unidas, desde el 28 de julio hasta el 31 de agosto de 1951; y quedará nuevamente abierta a la firma, en la Sede de las Naciones Unidas, desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 31 de diciembre de 1952.

2. Esta Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado invitado a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas y de todo Estado al cual la Asamblea General hubiere dirigido una invitación a tal efecto. Esta Convención habrá de ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

3. Los Estados a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo podrán adherirse a esta Convención a partir del 28 de julio de 1951. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 40. -- Cláusula de aplicación territorial

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para el Estado interesado.

2. En cualquier momento ulterior, tal extensión se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a los 90 días contados a partir de la fecha en la cual el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas necesarias para

hacer extensiva la aplicación de esta Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de los gobiernos de tales territorios, cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo 41. -- Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del Gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas el Gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;
- c) Todo Estado federal que sea Parte en esta Convención proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes, en lo concerniente a determinada disposición de la Convención, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efecto a tal disposición.

Artículo 42. -- Reservas

1. En el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 (1), 33 y 36 a 46 inclusive.
2. Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirarla mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43. -- Entrada en vigor

1. Esta Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor 90 días

después de la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 44. -- Denuncia

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Contratante interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.
3. Todo Estado que haya hecho una declaración o una notificación con arreglo al artículo 40 podrá declarar ulteriormente, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse a determinado territorio designado en la notificación. La Convención dejará de aplicarse a tal territorio un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido esta notificación.

Artículo 45. -- Revisión

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la revisión de esta Convención.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendará las medidas que eventualmente hayan de adoptarse respecto de tal petición.

Artículo 46. -- Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que refiere el artículo 39, acerca de:

- a) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere la sección B del artículo 1;
- b) Las firmas, ratificaciones y adhesiones a que se refiere el artículo 39;
- c) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere el artículo 40;
- d) Las reservas formuladas o retiradas, a que se refiere el artículo 42;
- e) La fecha en que entrará en vigor esta Convención, con arreglo al artículo 43;
- f) Las denuncias y notificaciones a que se refiere el artículo 44;
- g) Las peticiones de revisión a que se refiere el artículo 45.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman en nombre de sus respectivos Gobiernos la presente Convención. *Hecha* en Ginebra el día veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos en inglés y francés son igualmente auténticos, que quedará depositado en los archivos de las Naciones Unidas y del cual se entregarán copias debidamente certificadas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 39.

ANEXO

Párrafo 1

1. El documento de viaje a que se refiere el Artículo 28 de esta Convención será conforme al modelo que figura en el adjunto apéndice.
2. El documento estará redactado por lo menos en dos idiomas, uno de los cuales será el inglés o el francés.

Párrafo 2

Con sujeción a los reglamentos del país de expedición, los niños podrán ser incluidos en el documento de viaje de un miembro de la familia o, en circunstancias excepcionales, de otro refugiado adulto.

Párrafo 3

Los derechos que se perciban por la expedición del documento no excederán de la tarifa más baja que se aplique a los pasaportes nacionales.

Párrafo 4

Salvo en casos especiales o excepcionales, el documento será válido para el mayor número posible de países.

Párrafo 5

El documento tendrá validez por uno o dos años, a discreción de la autoridad que lo expida.

Párrafo 6

1. La renovación o la prórroga de validez del documento incumbe a la autoridad que lo expida, mientras el titular no se haya establecido legalmente en otro territorio y resida legalmente en el territorio de dicha autoridad. La expedición de un nuevo documento incumbe, en iguales condiciones, a la autoridad que expidió el documento anterior.
2. Los representantes diplomáticos o consulares, especialmente autorizados a tal efecto, estarán facultados para prorrogar, por un plazo que no exceda de seis meses, la validez de los documentos de viaje expedidos por sus respectivos Gobiernos.
3. Los Estados contratantes examinarán con benevolencia la posibilidad de renovar o prorrogar la validez de los documentos de viaje o de expedir nuevos documentos a los refugiados que ya no residan legalmente en el territorio de tales Estados y no puedan obtener documentos de viaje del país de su residencia legal.

Párrafo 7

Los Estados contratantes reconocerán la validez de los documentos expedidos con arreglo a las disposiciones del artículo 28 de esta Convención.

Párrafo 8

Las autoridades competentes del país al cual desee trasladarse el refugiado, si están dispuestas a admitirle y si se requiere un visado, visarán el documento que posea.

Párrafo 9

1. Los Estados contratantes se comprometen a expedir visados de tránsito a los refugiados que hayan obtenido visados para un territorio de destino definitivo.
2. Podrá negarse la expedición del visado por los motivos que permitan justificar la negación de visado a cualquier extranjero.

Párrafo 10

Los derechos por expedición de visados de salida, de entrada o de tránsito no excederán de la tarifa más baja que se aplique a los visados de pasaportes extranjeros.

Párrafo 11

Cuando un refugiado haya establecido legalmente su residencia en el territorio de otro Estado contratante, la responsabilidad de la expedición de un nuevo documento incumbirá en adelante, conforme a los términos y condiciones del artículo 28, a la autoridad competente de tal territorio, de quien podrá solicitarlo el refugiado.

Párrafo 12

La autoridad que expida un nuevo documento deberá retirar el antiguo y devolverlo al país que lo haya expedido, si el antiguo documento especifica que debe ser devuelto al país que lo expidió; en caso contrario, la autoridad que expida el nuevo documento retirará y anulará el antiguo.

Párrafo 13

1. Cada Estado contratante se compromete a permitir al titular de un documento de viaje expedido por tal Estado con arreglo al artículo 28 de esta Convención, regresar a su territorio en cualquier momento durante el plazo de validez del documento.
2. Con sujeción a las disposiciones del párrafo precedente, un Estado contratante puede exigir que el titular de ese documento se someta a todas las formalidades que pueden imponerse a los que salen del país o a los que regresen a él.
3. Los Estados contratantes se reservan en casos excepcionales o en casos en que el permiso de estancia del refugiado sea válido por tiempo determinado, la facultad de limitar, al expedir el documento, el tiempo durante el cual el refugiado pueda volver en plazo no menor de tres meses.

Párrafo 14

Con la única reserva de las disposiciones del párrafo 13, las disposiciones del presente anexo en nada se oponen a las leyes y los reglamentos que rigen en los territorios de los Estados contratantes las condiciones de admisión, tránsito, estancia, establecimiento y salida.

Párrafo 15

Ni la expedición del documento ni las anotaciones que en él se hagan determinarán o modificarán la condición del titular, especialmente en cuanto a su nacionalidad.

Párrafo 16

La expedición del documento no da al titular derecho alguno a la protección de los representantes diplomáticos o consulares del país respectivo, ni confiere a tales representantes derecho de protección.