

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

Presentación

Introducción

I. Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias *Jaime Ruiz de Santiago*

1. Síntesis
2. La protección jurídica internacional de la persona humana a nivel universal
3. La protección jurídica internacional de la persona humana a nivel regional
4. Evolución de la protección internacional de los refugiados a nivel internacional
 - 4.1. Del pasaporte Nansen a la Convención de Ginebra
 - 4.2. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967
5. Evolución de la protección internacional de los refugiados a nivel regional

II. Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado
Francisco Galindo Vélez

1. Introducción
2. Derecho de petición y requisitos de admisibilidad
3. Definiciones del término «refugiado»
 - 3.1. Definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967
 - 3.1.1. Las nociones de raza, religión y opinión política
 - 3.1.2. La noción de nacionalidad
 - 3.1.3. La noción de pertenencia a determinado grupo social
 - 3.2. Definición del Estatuto del ACNUR
 - 3.3. Diferencias entre las definiciones de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR
 - 3.4. Definiciones más amplias que las de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR
 - 3.4.1. Definición de refugiado de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA)
 - 3.4.2. Definición de refugiado de la Declaración de Cartagena
 - 3.4.3. Situación en ausencia de las definiciones ampliadas
4. Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado
 - 4.1. Establecimiento de los hechos y del nexo causal entre los hechos y el individuo
 - 4.2. La noción de prueba en la determinación de la condición de refugiado y el beneficio de la duda
 - 4.3. Agentes de persecución
 - 4.4. La determinación de la condición de refugiado y su relación, en el tiempo y en el espacio, con la ocurrencia de los hechos y el recurso de segunda instancia
 - 4.5. Solicitudes manifiestamente infundadas
 - 4.6. Determinación colectiva de la condición de refugiado
 - 4.7. Determinación de la condición de refugiado bajo las definiciones ampliadas

5. Personas excluidas de los beneficios de los instrumentos internacionales relativos a refugiados
 - 5.1. Personas excluidas según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA
 - 5.1.1. Personas que reciben protección o asistencia de otros órganos de las Naciones Unidas distintos al ACNUR
 - 5.1.2. Personas a quienes los países de residencia reconocen los mismos derechos y obligaciones que a sus nacionales
 - 5.1.3. Personas que no merecen protección internacional
 - a. Delitos de guerra, contra la paz, la humanidad y contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas
 - b. Graves delitos comunes
 - 5.2. Personas excluidas según el Estatuto del ACNUR
 6. Causas de terminación de la condición de refugiado
 - 6.1. Cláusulas de cesación según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA
 - 6.2. Cláusulas de cesación según el Estatuto del ACNUR
 - 6.3. Cláusulas de exclusión y de cesación bajo la Declaración de Cartagena
 - 6.4. Situación de las personas afectadas por la cláusulas de cesación
 7. Extraterritorialidad de la condición de refugiado
 8. Significado de la condición de refugiado
 9. Revocación de la condición de refugiado
 10. La determinación de la condición de refugiado ante el reto de las migraciones
 11. Conclusiones
- III. La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: una perspectiva comparativa
Eduardo Arboleda
1. Introducción
 2. El contexto del refugiado latinoamericano
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.1.1. Definición latinoamericana tradicional de refugiado
 - 2.1.2. Aceptación gradual de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967: una definición «más amplia»
 - 2.2. Evolución del problema de los refugiados
 - 2.2.1. Situación en los años setenta y ochenta: la crisis de los refugiados
 - 2.2.2. Orígenes de una definición de refugiado «más amplia»
 - 2.3. Formulación de una definición de refugiado más global: la Declaración de Cartagena de 1984
 3. Un concepto de refugiado más amplio en África y América Latina
 - 3.1. Algunas observaciones comparativas
 - 3.2. Características de las definiciones regionales más amplias
 - 3.3. Significado de una terminología más amplia
 4. Validez permanente de la Declaración de Cartagena
 - 4.1. Circunstancias cambiantes en América Latina
 - 4.2. Movimientos de refugiados - otros movimientos
 - 4.3. El Derecho de los Refugiados y la práctica en la región
 - 4.4. La aplicabilidad de la Declaración de Cartagena bajo las circunstancias actuales
 5. Observaciones finales

IV. Derechos de los Refugiados en América Latina: reflexiones sobre su futuro
José H. Fischel de Andrade

1. Síntesis
2. Introducción
3. Tendencias actuales de regionalización y de armonización
 - 3.1. Enfoques regionales: un paso cauto pero fundamental
 - 3.2. Armonización: un factor importante en la regionalización
4. Definiciones del término «refugiado» en Latinoamérica
 - 4.1. La definición de «asilado» y la de «refugiado»: dos conceptos análogos pero distintos
 - 4.2. El enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre la definición de refugiado
 - 4.3. La aplicación e interpretación *de jure* y *de facto* de las definiciones de refugiado en América Latina
5. Procedimientos para determinar el estatuto de refugiado en América Latina
 - 5.1. Necesidad de regionalización y de armonización de los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado
 - 5.2. América Latina: buenas iniciativas, pero mucho camino por andar
6. Conclusiones

V. Panorama del procedimiento interno de calificación del refugio a nivel latinoamericano
Patricio Rubio Correa

1. Introducción
2. Jerarquía de la norma nacional
 - 2.1. Estado Parte en los tratados sobre refugiados
 - 2.2. Estados que no son Parte de los tratados internacionales sobre refugiados
3. La definición de refugiado
 - 3.1. Definición tradicional de refugiado
 - 3.2. Los necesitados de protección: afluencia masiva de personas
4. Composición y adscripción de los órganos nacionales
5. Procedimiento para la calificación de la solicitud de refugio
 - 5.1. Presentación de la solicitud: Lugares y oportunidad de la presentación
 - 5.2. Autoridad ante la cual se presenta la solicitud
 - 5.3. Tratamiento brindado al solicitante de refugio
 - 5.4. Proceso de calificación de la solicitud
 - 5.4.1. Entrevista
 - 5.4.2. Participación del ACNUR
 - 5.4.3. Responsables de la decisión final
 - 5.5. Plazos de duración del procedimiento
 - 5.6. Decisión final
 - 5.6.1. Concesión del Estatuto
 - 5.6.1.1. Documentación
 - 5.6.1.2. Domicilio
 - 5.6.1.3. Alcance familiar
 - 5.6.2. Negación del Estatuto
 6. Impugnación de la decisión
 7. Conclusiones

- VI. El ACNUR a los 50 años: del ofrecimiento de una respuesta al planteamiento de soluciones duraderas
1. Introducción
 2. La respuesta
 - 2.1. Decenio de 1950: Europa
 - 2.2. El decenio de 1960: más allá de Europa
 - 2.3. El decenio de 1970: ampliación de las actividades
 - 2.4. El decenio de 1980: crisis en tres continentes
 - 2.5. El decenio de 1990: el período posterior a la guerra fría
 - 2.6. Una nueva generación de emergencias
 - 2.7. Los desafíos permanentes
 3. Soluciones
 - 3.1. Afianzar la institución del asilo
 - 3.2. Formar asociaciones
 - 3.3. Aumentar la seguridad
 - 3.4. Unir la asistencia humanitaria y el desarrollo a más largo plazo
 - 3.5. Fomentar y construir la paz

ANEXOS

1. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950)
2. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)
3. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)
4. Declaración de Cartagena (1984)
5. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1987)
6. Principios rectores de los desplazamientos internos (1998)
7. Conclusiones Escogidas sobre la protección Internacional de los Refugiados
 - 7.1. Conclusión n.º 7 sobre Expulsión (1977)
 - 7.2. Conclusión n.º 8 sobre la Determinación de la condición de refugiado (1977)
 - 7.3. Conclusión n.º 18 sobre la repatriación voluntaria (1980)
 - 7.4. Conclusión n.º 22 sobre la protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala (1981)
 - 7.5. Conclusión n.º 40 sobre la repatriación voluntaria (1985)

PRESENTACION

«No hay mayor pena en el mundo que la pérdida de su tierra natal». Esta frase, atribuida al filósofo griego Eurípides, refleja el drama que han sufrido en nuestra historia todos aquellos que tuvieron que dejar su tierra a raíz de persecución individual o de conflictos.

A principios del siglo XX, el problema de los refugiados aborda el interés de la comunidad internacional, que comienza a asumir la tarea de proteger y ayudar a los refugiados a través de acuerdos ad hoc adoptados con respecto a determinadas situaciones de refugiados. La magnitud del desplazamiento forzado causado por la Segunda Guerra Mundial dejó sentir la necesidad de un nuevo instrumento universal que definiera en términos generales la condición jurídica de los refugiados. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951 y entró en vigor el 21 de abril de 1954. En 1967 se adoptó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, en el que los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos en la definición que figura en la Convención, pero sin la fecha límite de 1951. Actualmente, ciento cuarenta países forman parte de ambos instrumentos, lo que refleja la vocación universal del Derecho Internacional de Refugiados.

El Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) figura en el anexo a la Resolución 428 (V), aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1950. De conformidad con dicho Estatuto, el ACNUR asume la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados comprendidos en la esfera de competencia de su Oficina, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, en cooperación con los gobiernos y la sociedad civil.

El presente libro enfoca en su descripción el análisis de la normativa internacional aplicable a situaciones de desplazamiento forzado. En primer lugar, intenta dar una perspectiva universal, al explicar la normativa relativa a la definición de refugiados, las cláusulas de exclusión y cesación, soluciones duraderas, los derechos y obligaciones de los solicitantes de refugio y refugiados tales como aquellos estipulados por la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiados, así como los estándares internacionales en materia de protección de refugiados adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR en áreas como el procedimiento de elegibilidad del estatuto de refugiados. Además se destaca el importante papel complementario al Derecho Internacional de los Refugiados que tiene el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituido por instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otro lado, el libro señala las importantes características y tendencias del Derecho Internacional en materia de refugiados en el ámbito regional latinoamericano. Ejemplos de ello son la definición de refugiados establecida por la Declaración de Cartagena de 1984 que toma en cuenta las particularidades del desplazamiento forzado en América Latina, que amplía la cláusula de inclusión de la Convención de 1951, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) que es pieza fundamental del sistema regional de Derechos Humanos y la regionalización y armonización del Derecho de los Refugiados desde un ángulo latinoamericano.

El marco de los cincuenta años del ACNUR y de la Convención de 1951, la comunidad internacional tiene una oportunidad para reflexionar sobre el drama de los refugiados durante este tiempo. Durante los años 50, ella enfrentó el problema de los refugiados causado por la Segunda Guerra Mundial y conflictos engendrados por la Guerra Fría. En los decenios siguientes, el ámbito de protección y asistencia a los refugiados se extendió mucho más allá de Europa, con una serie de crisis de refugiados en Asia, África y América Latina. Desde el decenio de 1990 -caracterizado como período posterior a la Guerra Fría- las relaciones internacionales han sido marcadas por una nueva generación de emergencias causadas por conflictos como aquellos entre distintas etnias y entre movimientos nacionalistas. En América Latina, después de los desplazamientos masivos en los años setenta y ochenta causados por los conflictos en el Cono Sur y Centroamérica, y el deterioro del conflicto en Colombia desde finales de los noventa, han llevado a la región andina a una situación de emergencia en términos de desplazamiento forzado de víctimas de persecución individual y violencia generalizada.

El Derecho Internacional de Refugiados ha constituido un marco importante para proteger y asistir a los refugiados, aplicándose a todas las situaciones de emergencias en todos los continentes. Estas situaciones pueden enfrentarse solo con el apoyo y la solidaridad de los gobiernos y los pueblos como una prueba más de su compromiso en el campo de los Derechos Humanos. Los medios de comunicación y la sociedad civil juegan un papel fundamental para transmitir el mensaje de los refugiados, que debe contener su positiva contribución a los países y comunidades que los acogen. No debemos escatimar esfuerzos para prevenir y resolver estas situaciones. Una acción de esta naturaleza descansa fundamentalmente en el convencimiento del valor de la persona y en el respeto a la dignidad humana, que sin duda deriva de nuestro interés en contribuir con los procesos de paz tan necesarios en este comienzo de siglo y como un legado de esperanza que necesitamos mantener y reforzar para las generaciones futuras.

Virginia Trimarco
Representante Regional
Oficina Regional para el Norte de
América del Sur y Panamá
ACNUR

INTRODUCCIÓN

La protección y difusión de los derechos fundamentales de la persona es uno de los principales objetivos institucionales del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En cumplimiento de este objetivo se ofrece, a la comunidad académica y al público en general, la presente publicación sobre el Derecho Internacional de los Refugiados.

El propósito del presente libro es introducir al lector en la problemática del refugio. Para ello se analizarán los diferentes aspectos de esta institución. De esta manera, se busca no solo sensibilizar a los destinatarios de este libro sobre la complejidad del fenómeno y las dificultades que implica su solución, sino, también, llenar un vacío en la doctrina nacional, al ofrecer la primera obra general sobre el Derecho de los Refugiados.

Este objetivo no podría haber sido alcanzado sin la decidida colaboración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), entidad con la que el IDEI viene trabajando desde hace algunos años en la difusión de los principales aspectos de la institución del refugio. El ACNUR acogió desde un principio la iniciativa del IDEI para la elaboración de esta publicación, y facilitó la participación de connotados expertos en la materia, quienes se encargaron de elaborar los ensayos contenidos en la presente obra. Nos referimos a Jaime Ruiz de Santiago, Eduardo Arboleda, José H. Fischel de Andrade, Francisco Galindo Vélez y Patricio Rubio Correa.

Se trata entonces de una obra colectiva que aborda todos los aspectos de la institución del refugio como son: su definición y naturaleza, su evolución histórica, sus diferencias con otras figuras afines como el asilo diplomático, el procedimiento de calificación, los instrumentos internacionales que regulan esta institución, las diferencias existentes a nivel del concepto de refugiado entre los instrumentos de las Naciones Unidas y otros de carácter regional —como la Declaración de Cartagena y la Convención de la Organización de la Unidad Africana—, las alternativas de solución al problema de los refugiados y, finalmente, nuestra normatividad interna, la misma que es objeto de comparación y análisis con otras legislaciones latinoamericanas existentes sobre la materia.

A los cinco ensayos pertenecientes a los expertos antes señalados se suma un informe recientemente elaborado por el ACNUR en relación a las posibles soluciones al problema de los refugiados. Dicho informe constituye el análisis más actualizado que sobre la materia se haya escrito. Finalmente, la obra contiene una sección de anexos que incluye los más importantes instrumentos internacionales a tener en cuenta sobre la materia.

Para concluir esta breve introducción queremos agradecer a todas las personas e instituciones que contribuyeron a la culminación de este proyecto editorial. De modo especial va nuestro agradecimiento a Virginia Trimarco, Mérida Morales, Martín Gottwald y al Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su decidido apoyo ha permitido hacer realidad esta iniciativa.

Plaza Francia, setiembre de 2001

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo I)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

DERECHOS HUMANOS, DERECHO DE REFUGIADOS: EVOLUCIÓN Y CONVERGENCIAS

Jaime Ruiz de Santiago*

1. Síntesis

Se trata de hacer una comparación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados, tanto a nivel universal como americano. Al tratar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel universal, se estudian los principales instrumentos convencionales —como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, perfeccionado por su Protocolo Facultativo— y no-convencionales. Ello se completa con una presentación de los procedimientos establecidos por la Resolución 1235 de 1967 y la Resolución 1503 de 1970 de la Comisión de Derechos Humanos.

El Sistema Americano de Derechos Humanos es presentado en su evolución histórica y en los mecanismos previstos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José) de 1969 y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo de El Salvador) de 1988.

En lo que respecta al Derecho Universal de los Refugiados, se analiza la evolución seguida a partir de la creación de la Sociedad de Naciones y la meritaria labor realizada por Fridtjof Nansen, para pasar a continuación, ya en el seno de la ONU, a la creación de la Organización Internacional de los Refugiados (1947), organización cuyas labores fueron continuadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1950). El ACNUR es estudiado a través del mandato encomendado por la Asamblea General de la ONU y a través de sus dos grandes instrumentos convencionales universales: la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967. Se destacan los aspectos que dan relevancia a estos instrumentos en el mundo contemporáneo.

Por último, se presenta la evolución que ha tenido el Derecho de los Refugiados en el continente americano. En este continente, la institución universal del refugio coexiste y se complementa con la del asilo. A partir de 1970 se analizan los fenómenos que prepararon la «definición ampliada» de la Declaración de Cartagena de 1984 y las características que ha tenido la problemática de los «refugiados, repatriados y desplazados» en su evolución posterior, tanto en México y en Centroamérica, como en el sur del continente. Se analizan las resoluciones de la OEA más recientes en la materia y los problemas que existen hoy día.

2. La protección jurídica internacional de la persona humana a nivel universal

En un seminario realizado hace algún tiempo en Santiago de Chile, se analizaban las nuevas dimensiones en la protección jurídica del individuo.¹ Este hecho confirma una observación realizada por Verdross en el capítulo de su *Derecho Internacional Público* dedicado a «Las Innovaciones más importantes de Derecho

* Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Varsovia, Polonia. Autor de numerosos artículos y libros sobre la materia.

¹ El Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile organizó en julio de 1990 un Seminario sobre «Nuevas dimensiones en la protección del individuo». El texto de las diversas intervenciones fue publicado por el mismo Instituto en 1991.

Internacional desde la Organización de la Comunidad Internacional».² En efecto, en esas estimulantes páginas, señala el profesor Verdross la importancia que poseen tres áreas que han sido sumamente fecundas en el Derecho Internacional organizado: la prohibición de la autotutela violenta, el derecho de autodeterminación de los pueblos y la protección de la persona humana. En la presente ocasión, nuestro análisis se ocupa de esta última área.

El área de la protección de la persona humana reviste, al comenzar el siglo XXI, una importancia destacada. Ha sido objeto de análisis en el volumen *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del Siglo XXI*, publicado en San José, Costa Rica, a principios del año 2001.³

Es evidente que la protección jurídica de la persona humana corresponde primeramente al Estado al cual pertenece y a esta obligación el Estado no puede renunciar. La evolución del Derecho Constitucional permite ver cómo, si la percepción primera fue que los diversos ordenamientos constitucionales tenían como misión organizar al Estado, establecer sus diversos poderes y señalar las tareas propias de cada uno de ellos, pronto se percibió también que en esa organización del Estado era necesario destacar los derechos fundamentales de la persona humana. Se hizo patente que estos derechos fundamentales —de naturaleza civil y política, pero también de naturaleza económica, social y cultural— requerían ser proclamados y debidamente garantizados. De este modo, por ejemplo, la Constitución de México de 1917 consagra, bajo el rubro de «Garantías Individuales» una serie de derechos humanos que abarcan aquellos de naturaleza social y económica. Lo mismo acontece en la mayoría de los ordenamientos constitucionales actualmente vigentes.

Aunque el reconocimiento y protección de los derechos humanos básicos pertenece al Estado, el siglo XX fue testigo de que, con alarmante frecuencia, el Estado no solo no cumple con esta tarea, sino que se convierte con frecuencia en agente de violación de los mismos.

Fueron los acontecimientos provocados por la Segunda Guerra Mundial los que evidenciaron tan dramático hecho. Millones de vidas fueron el trágico saldo de los excesos cometidos por diferentes Estados convertidos en auténticos verdugos.

Por ello, cuando nació en 1945 la Organización de las Naciones Unidas, el tema de los derechos humanos aparece en su carta fundacional de manera repetida.

Desde un principio, la Carta de la ONU declara: «Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas determinados [...] a reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas [...]» (párrafo 2).

Se establece como propósito de las Naciones Unidas «lograr la cooperación internacional al resolver problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo y favoreciendo el respeto por los derechos humanos y por las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión» (Artículo 1.3).

A la Asamblea General se le encomienda «iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de [...] asistir en la realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos.» (Artículo 13).

En el Capítulo IX, la «Cooperación Internacional Económica y Social», se expresa la intención de crear las condiciones de estabilidad y bienestar que sean necesarias para las relaciones —fundadas en el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos— pacíficas y amistosas entre las naciones. En este sentido se afirma que «las Naciones Unidas promoverán [...] el respeto universal y el

² VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1978.

³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto y Jaime RUIZ DE SANTIAGO. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. San José: ACNUR, 2001, 421 pp.

cumplimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos» (Artículo 55), de modo que «todos los Miembros se comprometen a tomar acciones conjunta y separadamente en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos mencionados anteriormente» (Artículo 56).

Así se inició propiamente lo que puede denominarse la internacionalización de los derechos humanos. Este hecho hace ver el error de aquellas posturas que opinan que la materia de derechos humanos es una de las comprendidas en el famoso párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta, el cual establece que «Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta».

Con razón asienta Gros Espiell que:

El fenómeno de la internacionalización de la cuestión de los derechos humanos, manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos considerados tradicionalmente como pertenecientes a la jurisdicción interna y de la ampliación conceptual o material, también llamada vertical, del contenido del Derecho Internacional, ha hecho que el asunto de la protección y garantía de los derechos del hombre, sin dejar de ser una materia esencialmente regulada por el Derecho Interno, haya pasado a ser una materia propia del Derecho Internacional. De tal modo, nadie puede poner en duda hoy el hecho de que la materia relativa a los derechos humanos está regulada, por lo menos parcialmente, por el Derecho Internacional, razón por la cual constituiría un absurdo y una negación, no solo del Derecho, sino de la realidad internacional vigente, sostener que constituye un sector absolutamente reservado y propio de la jurisdicción interna de los Estados.⁴

Es interesante observar, a pesar de lo anterior, lo que señala Verdross al afirmar que «aunque este principio haya sido reconocido por la Carta de la ONU, su puesta en práctica se encuentra todavía en sus comienzos».⁵

Si los Derechos Humanos conocen una internacionalización constante y en progreso, no se debe olvidar, sin embargo, que la protección jurídica internacional de los mismos continúa poseyendo un carácter subsidiario de la protección nacional. En esta materia se debe cumplir con el principio de definitividad, por el cual es necesario agotar los recursos internos antes de acudir a la jurisdicción internacional. El tema ha sido abundantemente analizado por el profesor Cançado Trindade,⁶ quien afirma que:

⁴ GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1985, p. 24.

⁵ VERDROSS, Alfred. *Op. cit.*, p. 542. Esta misma opinión es la que aparece en las palabras pronunciadas por Ian Martenson, en ese momento Secretario General adjunto para los Derechos Humanos a la vez que Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, cuando afirmó, al preguntársele si la postguerra fría había modificado la percepción de los derechos humanos por la comunidad internacional, que «en su Artículo primero, la Carta de la ONU hace depender el mantenimiento de la paz, entre otras cosas, del respeto de los Derechos Humanos. El no respeto de estos durante setenta años ha conducido a los países ex comunistas a la situación en la cual hoy se encuentran. Las resoluciones de la presente sesión de la Comisión me parecen más honestas que anteriormente. Para mí, es “la primavera de los Derechos Humanos” de los cuales se puede discutir en una atmósfera diferente. Pero no hay que felicitarse del trabajo realizado, pues, ¡el verano aún no aparece! Los Derechos Humanos son constantemente violados en el mundo: la puesta en práctica de los textos requiere un compromiso suplementario.» (Entrevista publicada en el *Journal Géneve* el 5 de marzo de 1992).

⁶ Se puede consultar en especial «Co-existence and Coordination of Mechanism of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)». *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*. 1987, pp. 21-435; *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, pp. I-440, obra que es resumida en la versión brasileira: *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. Brasilia: Universidade de Brasilia, 1984, pp. 19-245. El autor se refiere al sistema europeo en *Öffentl*

[...] la superación del viejo obstáculo de la objeción con fundamento en el llamado dominio reservado de los Estados se acompaña del gradual reconocimiento y la cristalización de la capacidad procesal internacional de los individuos, paralelo a la gradual atribución o afirmación de la capacidad de actuar de los órganos de supervisión internacional. El gradual reconocimiento por los Estados de la naturaleza subsidiaria de los procedimientos internacionales de solución de supuestas violaciones de derechos humanos contribuyó considerablemente para hacer posible el progreso en esta área. Los individuos pasaron a poder ejercer derechos que emanan directamente del derecho internacional (*droit des gens*), cuya implementación habría de inspirarse o fortalecerse en la noción de la garantía colectiva de los derechos consagrados. Se volvió patente, en la operación de tal sistema de protección internacional, el reconocimiento de que los derechos humanos protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado.⁷

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Carta fundacional de la ONU, se dispuso la creación de una Comisión de Derechos Humanos, que de inmediato se entregó a la tarea de preparar el texto de una Resolución sobre Derechos Humanos, al igual que una Convención sobre su protección.

De este modo, la Comisión realizó la que sería la famosa Resolución 217A (III) del 10 de diciembre de 1948, más conocida como Declaración Universal de Derechos Humanos, que contiene un largo Preámbulo y 30 artículos.

El clima político en el que se vivía en ese momento hacía imposible, tras el texto de la Carta de la ONU, pensar en un texto convencional que constriñese a los Estados. Por ello se pensó en la posibilidad de una Resolución, la que ha hecho nacer muchos debates en torno a su obligatoriedad. Acerca de este tema es necesario recordar que la evolución de la materia de los derechos humanos, a partir de 1948, señala una aceptación por parte de todos los Estados, de los principios, criterios e ideas que aparecen en la Declaración de 1948. En aquella época, de los 58 Estados que componían la Asamblea General de la ONU, 48 acogieron decididamente tal Resolución, no existió ningún voto en contra y hubo 8 abstenciones (consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas durante la elaboración del documento). Hubo dos delegaciones (Honduras y Yemen) que no participaron en la votación y por ello sus votos no se contabilizaron. El día de hoy se puede afirmar que todos los Estados que componen la comunidad internacional aceptan, sin reticencias ni reservas teóricas, tal Declaración.⁸ Existen, por otra parte, otras resoluciones de las Naciones Unidas que afirman la obligatoriedad jurídica de la Resolución 217, en especial la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición, por más de 120 Estados. El párrafo 2 de dicha Resolución «Declara solemnemente obligatoria para la Comunidad Internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos».

La Declaración Universal de Derechos Humanos, además de enunciar con claridad una serie de derechos humanos fundamentales, tuvo la ventaja de permitir un lenguaje común entre los diferentes miembros de la Comunidad Internacional.

El punto es de interés, pues es evidente que al adoptarse la Declaración o al adherirse a ella, los Estados suelen tener diferentes concepciones teóricas acerca del sentido de los derechos enunciados. De esta

Recht und Volkerrecht, n.º 29, 1978, pp. 211-231 y al sistema americano en la *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.º 3, 1986.

⁷ «Elementos Fundamentais da Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos». *Arquivus*. Año 44, n.º 177. Brasilia: Ministério da Justiça., enero-julio 1991.

⁸ De la inmensa literatura producida con ocasión del 50 aniversario de la Declaración Universal, solo queremos mencionar, con carácter emblemático, la obra de CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Ed. Trotta, 1999, 153 pp.

forma, se puede decir que no es a nivel teórico que se establece el acuerdo de los Estados. Los Estados pueden inspirarse en diferentes filosofías pero, sin embargo, se ponen de acuerdo a nivel de las conclusiones prácticas, tal como lo muestra Jacques Maritain al hablar de la Declaración de 1948. Este autor señala que:

[...] no es fácil, pero es posible establecer una formulación común de tales conclusiones prácticas o, en otras palabras, de los diversos derechos que el hombre posee en su existencia individual y social. Pero sería inútil buscar una común justificación racional de esas conclusiones prácticas y de esos derechos. Si así lo hicieramos, correríamos el riesgo de imponer una dogmática arbitraria o bien ser detenidos por diferencias irreconciliables. La cuestión que aquí se plantea es aquella del acuerdo práctico entre hombres que están opuestos los unos a los otros en el nivel teórico.⁹

En este sentido:

[...] aquí nos encontramos ante la siguiente paradoja: las justificaciones racionales son indispensables, pero al mismo tiempo son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres. Son indispensables, porque cada uno de nosotros cree instintivamente en la verdad y no quiere dar su consentimiento más que a aquello que ha reconocido como verdadero y válido racionalmente. Pero las justificaciones racionales son incapaces para crear un acuerdo entre los hombres porque son fundamentalmente diferentes, e inclusive opuestas. ¿Puede uno ser sorprendido por esto? Los problemas planteados por las justificaciones racionales son arduos, y las tradiciones filosóficas de las cuales derivan tales justificaciones se encuentran desde hace mucho tiempo en conflicto.¹⁰

Este acuerdo a nivel práctico vale igualmente para las nociones que expresan valores morales y que aparecen, por ejemplo, en la Carta fundacional de la ONU de 1945. En este sentido, el estudio de Gros Espiell *Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política* reviste especial importancia. En él se muestra, con múltiples ejemplos, que «El Derecho de los derechos humanos ha de fundarse y se funda efectivamente, en una moral, sin la cual no le es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente».¹¹ Así, varios conceptos —como la idea de justicia, de paz, de buena fe, el principio *pacta sunt servanda*, la noción de abuso del derecho— ejemplifican el reenvío por parte del derecho a conceptos morales. El sentido de estos conceptos solo puede ser dada por la ética, pero los hombres se ponen de acuerdo respecto a ellos a nivel práctico, no a nivel de la fundamentación teórica.

Tras la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos, elaboró dos proyectos que servirían para establecer

⁹ MARITAIN, Jacques. *L'Homme et l'Etat*. París: PUF, 1965, p. 70.

¹⁰ *Ib.*, p. 71. El autor se refiere igualmente a una de las reuniones de la Comisión nacional francesa de la UNESCO, en la cual se discutía sobre los Derechos Humanos, y durante la cual alguien manifestó su asombro al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas se habían puesto de acuerdo para redactar una lista de derechos. «Naturalmente, replicaron estos, estamos de acuerdo en esos derechos, a condición de que no se nos pregunte por qué». Es precisamente en el «por qué» que comienzan las disputas. A nivel de la UNESCO, al igual que sucede en otras agencias de la ONU y organizaciones internacionales, los acuerdos se llevan a cabo no a nivel especulativo sino práctico, no en torno a una misma concepción del mundo, del hombre y su conocimiento, sino sobre la afirmación de un mismo conjunto de convicciones que dirigen la acción. Por ello, los términos usados, al igual que sucede en las formulaciones dogmáticas, no responden a determinada concepción filosófica sino simplemente expresan el sentido común. Conforme se van desgranando las riquezas de tales expresiones —en sucesivas formulaciones que se expresan en resoluciones y convenciones—, el sentido común continúa trabajando y manifestando lo que se quiere expresar. Jacques Maritain se refiere a los Derechos Humanos desde una perspectiva filosófica en su importante obra *Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*. París: Ed. Paul Hartmann, 1947.

¹¹ GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política*, p. 47.

convencionalmente deberes relativos a Derechos Humanos. Tales proyectos fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, sin ningún voto en contra, y llevan el nombre de «Pactos» (*Covenants*) para destacar la solemnidad que poseen. El primero, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de enero de 1976; en tanto el segundo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo hizo el 23 de marzo de 1976.

Resulta interesante destacar que, tomando en cuenta que la Declaración Universal fue aprobada en 1948, pasaron casi 20 años antes de que los Estados integrantes de la comunidad internacional organizada aprobasen los textos de instrumentos convencionales relativos a la materia, y casi 30 años antes de que tales convenciones pudiesen entrar en vigor. También debe señalarse que fue imposible elaborar un único instrumento convencional y que los intereses de los diferentes Estados llevaron a la elaboración de dos diferentes instrumentos convencionales.

La dualidad de instrumentos llevó pronto a plantear el problema de la relación existente entre los Derechos Civiles y Políticos y los Económicos, Sociales y Culturales. La Asamblea General de la ONU adoptó en 1977 una Resolución relativa a los criterios y medios para mejorar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta Resolución, aprobada por 126 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones (10 países de Europa Occidental y Estados Unidos), en sus primeros apartados decide que:

[...] el enfoque de la labor futura del sistema de las Naciones Unidas, respecto a las cuestiones de derechos humanos, deberá tener en cuenta los conceptos siguientes: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración tanto a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos, como a las de los derechos económicos, sociales y culturales. b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico-social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán (1968). c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables [...].

En ese sentido, Cançado Trindade afirma que:

Las mencionadas «categorías» de derechos (civiles y políticos y económicos, sociales y culturales), complementarios y no concurrentes, con variaciones en su formulación, pueden ser adecuadamente examinadas a la luz de la unidad fundamental de la concepción de los derechos humanos. Pronto se hizo evidente que tal unidad conceptual —y tal indivisibilidad— de los derechos humanos, todos ellos inherentes a la persona humana, en la cual encuentran su último punto de convergencia, transcendía las formulaciones diversas de los derechos reconocidos en diferentes instrumentos al igual que en los respectivos y múltiples mecanismos o procedimientos de implementación.¹²

Los Pactos, en efecto, establecen procedimientos de control de los Derechos consagrados, procedimientos que son diferentes y que se corresponden con la naturaleza propia de los derechos protegidos.

¹² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. «Nuevas dimensiones en la protección del individuo». En IRIGOIN, J. (ed.). *Nuevas dimensiones en la protección del individuo*. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1991, pp. 171-182.

Ya no solo se enuncian derechos, se crean mecanismos para hacerlos efectivos, estableciendo procedimientos a los que se puede recurrir en caso de posible violación. Está en juego la eficacia en la protección de los derechos establecidos.¹³

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales posee una naturaleza específica, a la que se hace referencia en el Artículo 2.1:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El párrafo destaca la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar las medidas que garanticen el disfrute de estos derechos —lo cual evoca la idea de prestaciones positivas—, el condicionamiento que supone tal disfrute y su progresividad.

Para ello, los Estados Partes tienen la obligación de presentar «informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos» en el Pacto (Artículo 16.1). El Pacto fija con detalle el sistema referente al envío de tales informes, su tramitación y consideración por el Consejo Económico y Social (Artículo 16.2) y eventualmente por la Comisión de Derechos Humanos (Artículo 19).

En 1985, el Consejo Económico y Social —integrado por 54 miembros— estableció un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formado por 18 expertos de reconocida competencia en la esfera de los derechos humanos que actúan a título personal. Sus miembros son elegidos por el Consejo para un periodo de cuatro años mediante votación secreta, partiendo de una lista presentada por los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las funciones del Comité están relacionadas con la aplicación del Pacto. El Comité examina los informes de los Estados Partes sobre las medidas que han adoptado y los progresos que han realizado en la promoción de los derechos reconocidos en el Pacto. Además, presta asistencia al Consejo Económico y Social en el desempeño de sus funciones de supervisión relativas al Pacto, y formula, para ello, sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes presentados por los Estados Partes y los organismos especializados interesados.

Los representantes de los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden asistir a las reuniones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando se examinan sus informes, hacer declaraciones sobre los informes de sus Estados y responder a las preguntas planteadas por los miembros del Comité.

El Comité realiza un periodo de sesiones al año en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Para finalizar cabe señalar que actualmente son 145 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁴

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su Artículo 2.1:

¹³ A este respecto resulta interesante el Boletín de Derechos Humanos publicado en 1989 por el Centro de Derechos Humanos de Ginebra dedicado al tema «Implementation of International Human Rights Instruments».

¹⁴ Véase GROSS ESPIELL, Héctor. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*. San José: Ed. Libro Verde, 1986.

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Ello significa que, de acuerdo con este Pacto, el Estado debe tener, respecto de los derechos civiles y políticos, una actitud de respeto y garantía, requiriendo esta última una serie de prestaciones positivas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial. Mas, como la obligación de respeto y garantía no depende de condicionamientos, es posible que su control no solo se lleve a cabo por vía de informes sino también que su protección se logre a través de reclamaciones.

El Pacto establece tres procedimientos de protección de los derechos civiles y políticos: uno es obligatorio y dos son optativos. El obligatorio consiste en la presentación de informes «sobre las disposiciones que (los Estados) hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto» (Artículo 40). Estos informes deben presentarse a un Comité de Derechos Humanos (Artículo 28), diferente de la Comisión de Derechos Humanos e integrado por 18 personas que actúan a título personal y son elegidos por cuatro años por una conferencia de los Estados Partes en el Pacto. Un resumen de los mismos se hace público en el informe del Comité al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General.

Las funciones del Comité, según se expone en los Artículos 40 a 45 del Pacto, son: estudiar los informes sobre las disposiciones que los Estados Partes hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso realizado en cuanto al disfrute de esos derechos; transmitir sus informes y los comentarios generales que estimen oportunos a los Estados Partes; cumplir con ciertas funciones a fin de solucionar controversias entre los Estados Partes en lo relativo a la aplicación del Pacto, siempre que esas partes hayan reconocido la competencia del Comité a ese efecto; y, cuando sea necesario, establecer una comisión *ad hoc* de conciliación para poner a disposición de los Estados Partes sus buenos oficios en una controversia relativa a la aplicación del Pacto, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto basada en el respeto del Pacto. Esta comisión deberá presentar un informe al Presidente del Comité a más tardar doce meses después de haber tomado conocimiento del asunto, para que sea transmitido a los Estados Partes interesados.

Además de este procedimiento obligatorio existen, como hemos dicho, dos procedimientos opcionales que se ponen en marcha en virtud de reclamaciones. El primero, que por su naturaleza ha sido muy poco efectivo, se da por la reclamación que hace un Estado Parte de que otro Estado Parte no ha cumplido con las obligaciones del Pacto (Artículo 41), siempre que uno y otro hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto. El segundo existe por reclamaciones individuales de las personas que hayan sido víctimas de las violaciones del Pacto, lo cual es posible solo si el Estado demandado reconoce, a través del Protocolo Facultativo del Pacto, la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto.¹⁵

El día de hoy son 147 los Estados Partes en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de los cuales 97 han aceptado la competencia del Comité para examinar denuncias de particulares.¹⁶

¹⁵ Se puede consultar la pequeña obra de ZAYAS, Alfred de, Jakob Th. MOLLER y Torke OPSAHL. *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee*. Ginebra: Centro de Derechos Humanos, 1989.

¹⁶ Estos Estados son los siguientes: Alemania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Angola, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Benín, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burkina Fasso, Camerún, Canadá, Chad, Chile, Chipre, Colombia, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Filipinas, Finlandia, Francia, Gambia, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guyana, Hungría, Irlanda,

Junto a estos mecanismos de carácter convencional existentes a nivel universal, debe recordarse otro mecanismo de defensa de los derechos humanos de carácter no convencional. Además de la labor de la Asamblea General —básicamente por medio de su Tercera Comisión (la que se ocupa de los asuntos sociales, humanitarios y culturales)— y del Consejo Económico y Social, están las actividades de la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental creado por el Consejo Económico y Social, e integrado por 43 representantes de Estados miembros que son elegidos por un mandato de tres años. La Comisión se reúne cada año durante seis semanas y se rige por el reglamento de las comisiones orgánicas del Consejo Económico y Social.

De 1946 a 1967 la Comisión estuvo concentrada en la elaboración de los Pactos Internacionales mencionados pero, a partir de la Resolución 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 y de la Resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970, se estableció un mecanismo por el cual la Comisión puede tener conocimiento de comunicaciones relativas a violaciones de derechos humanos a través de un procedimiento de carácter confidencial.

Por vez primera, la Resolución 1235 (XLII) hizo frente a la necesidad de responder con urgencia, por parte de la comunidad internacional a través de la Comisión de Derechos Humanos, a comunicaciones individuales recibidas. La Resolución autoriza que la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías puedan:

[...] examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur.

En 1975 fueron creados procedimientos públicos especiales de investigación de «situaciones» de derechos humanos. En particular se creó un Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile, tras el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 que derrocó al gobierno del Presidente Allende.

A partir de esa decisión de 1975, la práctica de la Comisión de Derechos Humanos ha desarrollado en términos insospechados la potencialidad de realizar, conforme la Resolución 1235 lo concede, estudios a fondo «de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos [...]. Lo novedoso es que tales estudios se han realizado como verdaderas investigaciones y sobre materias contempladas inicialmente por la Resolución 1235.

Ante todo se autoriza la investigación de la situación en países determinados, para lo cual la Comisión de Derechos Humanos designa expertos que le informan, tales como Relatores o Representantes.

Además, se autoriza la investigación de fenómenos que producen graves violaciones de derechos humanos en todo el mundo (así, por ejemplo, las desapariciones forzadas o involuntarias, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, la intolerancia religiosa, los mercenarios, la venta de niños, etc.).

Islandia, Italia, Krygzstan, Latvia, Lesoto, Libia, Lichtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malta, Mauricio, Mongolia, Namibia, Nepal, Nicaragua, Níger, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Centroafricana, República Checa, República de Corea, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania, San Marino, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Sri Lanka, Suecia, Surinam, Tajikistán, Togo, Turkmenistán, Uganda, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela y Zambia.

Poner fin a situaciones que revelen «un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales» es el objeto de la Resolución 1503.

Las denuncias de violación son referidas al Grupo de Trabajo de la Subcomisión Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que está compuesto por cinco miembros, quienes se reúnen dos veces al año antes del periodo anual de sesiones de la Subcomisión. El Grupo examina todas las comunicaciones recibidas y las respuestas de los gobiernos, y selecciona para la Subcomisión los casos en que parecen existir pruebas fehacientes de un cuadro persistente de violaciones manifiestas a los derechos y las libertades fundamentales, es decir, situaciones que afecten a un gran grupo de personas durante un largo periodo de tiempo.

La decisión de remitir una comunicación a la Subcomisión se adopta por mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo.

Al recibir la Subcomisión las comunicaciones del Grupo de Trabajo, tiene que decidir si remite las situaciones a la Comisión de Derechos Humanos, en caso de que parezca existir un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. La Comisión deberá decidir, a su vez, si corresponde un estudio a fondo de la situación y presentar un informe y recomendaciones al respecto al Consejo Económico y Social. También, la Comisión puede decidir establecer un comité especial para efectuar una investigación, pero esta precisa el consentimiento del Estado en el que se hayan realizado las supuestas violaciones.

Las reglas a las que deben someterse las comunicaciones son establecidas en la Resolución I (XXIV) del 13 de agosto de 1971 de la Subcomisión. Una de tales reglas es que las comunicaciones pueden ser admitidas si proceden de una persona o grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos. También pueden ser admitidas si proceden de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de tales violaciones. Si es una ONG la que presenta la comunicación relativa a violaciones, se precisa que obre de buena fe, conforme a los principios de los derechos humanos, y que tenga conocimiento directo y fidedigno de la situación que denuncia. En todo caso, se debe destacar que la Resolución 1503 no establece ningún sistema de peticiones individuales, tal como se suele comprender este concepto. El derecho de acción de los individuos se funda en que se logre demostrar un «patrón constante de flagrantes y confiablemente testificadas violaciones». Así, el procedimiento se aplica en caso de una negativa sistemática o de gran escala de respetar los derechos humanos y no a la violación de los derechos humanos de un individuo.

Son inadmisibles tanto las comunicaciones anónimas como las basadas exclusivamente en informaciones aparecidas en los medios de comunicación masiva.

Aunque sea de manera breve, es importante referirse a las relaciones que existen entre los procedimientos establecidos por el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y aquellos que aparecen en las Resoluciones 1235 y 1503.¹⁷

Ante todo si comparamos los procedimientos establecidos por las citadas resoluciones aparece que se asemejan por:

- a) Ser procedimientos «no convencionales», pues fueron creados por resoluciones del Consejo Económico y Social y su Comisión de Derechos Humanos;

¹⁷ Estas diferencias son analizadas con detenimiento en VILLÁN DURÁN, Carlos. *El sistema de Naciones Unidas de protección de los Derechos Humanos y de las instituciones especializadas*. Estrasburgo: Institut International des Droits de l'Homme, 1990. Igualmente en BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos Humanos Internacionales*. México: Ed. Gernika, 1999, pp. 100-106.

- b) No ser procedimientos contenciosos ni acusatorios. Poseen una naturaleza humanitaria y se proponen para solucionar graves violaciones de derechos humanos;
- c) No haber sido establecidos, en principio, para resolver situaciones individuales sino globales o generales. A pesar de esto la evolución del procedimiento establecido por la Resolución 1235 muestra que trata de dar respuesta tanto a situaciones globales como a los casos individuales con los que se encuentra.

Los procedimientos se distinguen por:

- a) El carácter público del «procedimiento 1235», al menos en su etapa final, al presentarse un informe a la Comisión de Derechos Humanos o a la Asamblea General;
- b) El carácter más estricto de las normas procesales que regulan el «procedimiento 1503» y que son más flexibles para el «procedimiento 1235»;
- c) El establecimiento de un órgano especial de investigación en el ámbito confidencial, que requiere consentimiento y cooperación del Estado involucrado. En el marco público no se precisa tal consentimiento. Precisamente de esta diferencia depende la decisión de la Comisión de llevar el caso conforme a uno u otro procedimiento, de modo que el recurso al procedimiento público aparece como sanción para el Estado que se resiste a cooperar (por ello se optó por la aplicación de la Resolución 1235 en el caso de Guinea Ecuatorial, El Salvador, Guatemala, Irán y Afganistán).

Debe señalarse, como lo hace Buergenthal,¹⁸ que ahora la Comisión comienza a aplicar una práctica que le permite transformar las situaciones indicadas en la Resolución 1503 en casos tratables a través del procedimiento 1235. Ejemplo de esto son sus acciones en Sudán y en el ex Zaire.

En cuanto a las relaciones entre el «procedimiento 1503» y aquel del Protocolo Facultativo, las principales diferencias son:¹⁹

- a) El «procedimiento 1503» es una obra no convencional, en tanto aquel del Protocolo posee carácter convencional;
- b) El «procedimiento 1503» requiere la cooperación del Estado, en tanto aquel del Protocolo se basa en un tratado internacional que obliga a los Estados Partes;
- c) El «procedimiento 1503» se aplica a todos los Estados, en tanto aquel del Protocolo solo a los Estados que son Partes del Protocolo;
- d) El «procedimiento 1503» trata de situaciones generales, en tanto el procedimiento del Protocolo trata del examen de denuncias particulares;
- e) El «procedimiento 1503» se aplica en caso de violaciones generales a los derechos humanos y libertades fundamentales en su totalidad, en tanto aquel del Protocolo solo se refiere a los derechos civiles y políticos protegidos por el Pacto correspondiente;
- f) Cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental puede accionar el «procedimiento 1503», si tienen un conocimiento directo o indirecto de las violaciones alegadas, en tanto las comunicaciones presentadas gracias al Protocolo deben estar firmadas por la presunta víctima o una persona debidamente legitimada;

¹⁸ BUERGENTHAL, Thomas. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁹ Para esta comparación véase lo que aparece en la publicación «Procedimientos para presentar comunicaciones». En *Folleto Informativo No. 7*. Ginebra: Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas, 1989.

- g) Los autores de las comunicaciones presentadas gracias al «procedimiento 1503» no participan en ninguna fase de su tramitación, ni son informados de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas, a menos que sean públicas; en tanto el autor de una comunicación presentada gracias al Protocolo Facultativo posee plena legitimación activa y es plenamente informado de las medidas adoptadas por el Comité o por su Grupo de Trabajo.

El Estado es igualmente informado y el autor de la comunicación tiene la oportunidad de responder a las comunicaciones escritas que presente el Estado.

En 1993, la Conferencia Mundial organizada por la ONU en Viena, dedicada a los derechos humanos, creó un Alto Comisario para los Derechos del Hombre, que completa sus trabajos con aquellos realizados por el Centro de Derechos Humanos.

La Conferencia de Viena produjo una Declaración y un Plan de Acción. La Declaración parte de la afirmación de que el origen de los derechos humanos se sitúa «[...] en la dignidad y el valor de la persona humana, y que esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser la principal beneficiaria de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización». ²⁰ En líneas anteriores del párrafo primero se reafirma de manera categórica que el carácter universal de los derechos humanos es incuestionable.

El párrafo quinto de la Declaración afirma, además de la universalidad, indivisibilidad e interrelación de todos los derechos humanos y el tratamiento global de los mismos, el deber de todos los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos, sin dejar de tomar en cuenta las particularidades nacionales y regionales de orden histórico, cultural y religioso.

Otro principio de gran importancia de la Declaración de Viena, en el transcurso del reconocimiento de los derechos humanos como inherentes a todos los seres humanos, es la legitimidad de la preocupación de la comunidad internacional por la promoción y protección de los derechos humanos en todas partes, considerada la observancia de estos como responsabilidad primaria de los Estados. La Declaración condena las violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos en todas partes del mundo, y en diversos trechos se refiere a la eliminación de la pobreza extrema y la exclusión social como alta prioridad para la comunidad internacional por representar una violación de la dignidad humana y una denegación de los derechos económicos, sociales y culturales. Se refiere claramente a los derechos de todos a gozar de un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar (lo que incluye la alimentación, los cuidados médicos, la vivienda y los servicios sociales indispensables).

La Declaración pone énfasis en la necesidad de un mayor fortalecimiento en la interrelación entre la democracia, el desarrollo y los derechos humanos en todo el mundo, urgiendo la protección universal de estos últimos sin limitación o condiciones. La Declaración precisa el carácter universal e inalienable del derecho al desarrollo y urge a la comunidad internacional a que haga esfuerzos para aliviar el peso de la deuda externa de los países en desarrollo, y así contribuir a la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de su población. Señala la necesidad de que los Estados produzcan recursos legales

²⁰ Preámbulo, párrafo 2. Más explícita es, sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual, en el primer párrafo del Preámbulo, señala que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana». Usa las mismas expresiones el primer párrafo común del Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración Americana de Derechos Humanos (abril de 1948) dice en su segundo considerando «En repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana». La misma formulación se halla en el segundo párrafo del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José.

internos capaces de reparar violaciones de derechos humanos y fortalezcan su estructura de administración de la justicia a la luz de los niveles consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así se puede percibir el camino que ha trazado, a nivel jurídico-internacional, el tema de los derechos humanos. Es mucho lo que se ha avanzado, es todavía más lo que es necesario lograr.

Al hacer un balance de esta materia, un distinguido autor podía escribir no hace mucho:

El Siglo XX, que marcha rápido para su ocaso, dejará una trágica marca: nunca, como en este siglo, se verificó tanto progreso en la ciencia y la tecnología, acompañado paradójicamente de tanta destrucción y残酷... La jurisprudencia de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos es convergente al enfatizar que el derecho humano a la vida, como «derecho supremo del ser humano», no puede ser entendido de modo indebidamente restrictivo, y que la protección de todos los derechos humanos requiere medidas positivas.

A pesar de todos los avances registrados en las últimas décadas en la protección internacional de los derechos humanos, han persistido violaciones graves y masivas de estos últimos, y a las violaciones «tradicionales» desafortunadamente han sucedido nuevas formas de violación de los derechos humanos.

Verificase hoy una mayor conciencia de las necesidades de protección, las cuales, en algunos casos, aumentaron... Se impone defender los derechos humanos contra los abusos del poder público así como de todo otro tipo de poder: los derechos humanos han sido y deben continuar siendo consistentemente defendidos contra todos los tipos de dominación.

Las propias fuentes de violaciones de los derechos humanos se han diversificado. Ya no se pueden ignorar más las violaciones perpetradas, por ejemplo, por organismos financieros o grupos que poseen el poder económico, o por grupos que tienen el poder de las comunicaciones, o por grupos clandestinos de exterminio, o por el recrudecimiento de los fundamentalismos o ideologías religiosas, o las violaciones como consecuencia de la corrupción e impunidad.²¹

Es así como, a nivel universal, se busca otorgar una eficaz protección a los derechos humanos. Antes de terminar esta sección es importante recordar, sin embargo, que este tema se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo del *jus cogens*, expresión de los grandes principios de la comunidad internacional organizada.

El *jus cogens* es tratado en la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1962, y en vigor a partir del 27 de enero de 1980.²²

El Artículo 53 de la Convención establece que todo tratado que en el momento de su conclusión esté en conflicto con una norma del *jus cogens* es nulo. Para los efectos de la Convención, se entiende por norma imperativa de derecho internacional general aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad

²¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. «Balance de los resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos» (Viena, 1993). En INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios básicos de Derechos Humanos III*. San José, 1995, pp. 44 y 45.

²² Véase REMIRO BRÓTONS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*. Madrid: Técnicos, 1983. Importante es también la obra de GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional (estudio histórico y crítico)*. México: UNAM, 1982, que reproduce el texto en español de su intervención en los Cursos de Derecho de La Haya que, en 1982, se dedicaron en buena parte al tema de *jus cogens*.

internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter. Tal es el *jus cogens antecedente*.

Y el Artículo 64 señala que «[...] si surge una norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará». Tal es el *jus cogens superviniente o consecuente*.

El Comité de Redacción de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados dejó claramente establecido que las normas de *jus cogens*, como correlativas del concepto de «orden público» en los derechos internos, manifiestan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada, y no los intereses particulares de los Estados y, por ello, son oponibles incluso a los Estados que se opusieran a ellos. El *jus cogens* es una verdadera expresión del «bien común internacional».

La Corte Internacional de la Haya, por su parte, ha establecido en su jurisprudencia la característica *erga omnes* del *jus cogens*, sobre todo en el caso de la «Barcelona Traction» del 5 de febrero de 1970.

La Corte Internacional destaca en tal sentencia la distinción esencial que existe entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que existen para con otros Estados en particular: las primeras conciernen a todos los Estados. Así, en dicha sentencia se afirma que:

Una distinción esencial debe particularmente establecerse entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. En atención a la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico al efecto de que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.

Una norma violatoria del *jus cogens* es sancionada con su nulidad absoluta, ya sea con relación a la totalidad del tratado en el caso del *jus cogens antecedente* o respecto de aquellas partes del Tratado que le sean opuestas, en el caso del *jus cogens consecuente*.

Pues bien, el *jus cogens* está íntimamente relacionado con los Derechos Humanos. Así McDougal, Ago, Gros Espiell y Cançado Trindade no dudan en afirmar que los Derechos Humanos en su conjunto poseen el carácter de *jus cogens*, o al menos aquellos que no admiten derogación.

El primero escribe que «la Declaración Universal de los Derechos Humanos [...] es ahora reconocida como norma consuetudinaria que recoge los atributos del *jus cogens* y constituye el corazón de la declaración de derechos [...] no debe causar sorpresa que las prescripciones de derechos humanos contemporáneos sean identificadas ahora como normas de *jus cogens*». ²³

Gros Espiell afirma que:

Hoy día se ha llegado a afirmar, a nuestro juicio con razón, que el deber de respetar los derechos del hombre constituye una norma imperativa del Derecho Internacional General, un caso de *jus cogens*, quizás el más característico de nuestra época, con todas las consecuencias que de esta afirmación se derivan, cuyo respeto y vigencia se vinculan con

²³ Estas y otras opiniones aparecen en ETIENNE LLANO, Alejandro. *La protección de la persona humana en el Derecho Internacional*. México: Ed. Trillas, 1987.

la idea de orden público internacional, lo que implica también efectos de obvia importancia.²⁴

En el mismo sentido Cançado Trindade asienta que:

En materia de tratados sobre protección de derechos humanos, la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de *ordre public*. Tales tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. Se busca, en suma, la salvaguarda de los derechos del ser humano y no los derechos de los Estados, en lo cual ejerce función clave el elemento de «interés público» común o general (u *ordre public*) superior. Toda la evolución jurisprudencial relativa a la interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en este sentido.²⁵

El mismo autor, Presidente actual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha observado que:

[...] en la construcción del ordenamiento jurídico internacional del nuevo siglo, testimoniamos, con la gradual erosión de la reciprocidad, la emergencia *pari passu* de consideraciones superiores de *ordre public*, reflejadas en las concepciones de las normas imperativas del derecho internacional general (el ‘*jus cogens*’) [...] de los derechos fundamentales inderogables, de las obligaciones *erga omnes* de protección (debidas a la comunidad internacional como un todo). La consagración de estas obligaciones representa la superación de un patrón de conducta erigido sobre la pretensa autonomía de la voluntad del Estado, del cual el propio derecho internacional buscó gradualmente liberarse al consagrar el concepto de *jus cogens*.²⁶

Las más recientes decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacen ver con claridad la importancia y fecundidad del *jus cogens*. Ello permite descubrir el sentido de una justicia objetiva que permite reconocer ciertos valores fundamentales que se expresan en una conciencia jurídica universal, la cual es esencial fuente material del Derecho Internacional Humanitario.²⁷

3. La protección jurídica internacional de la persona humana a nivel regional

²⁴ En INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1985, pp. 26-27.

²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. cit.*, p. 43.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. «Reflexiones sobre el desarraigo como problema de Derechos Humanos frente a la conciencia jurídica universal». En CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto y Jaime RUIZ DE SANTIAGO. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del Siglo XXI*. San José: ACNUR, 2001, p. 78.

²⁷ A este respecto véase el capítulo IX —«La conciencia jurídica universal y la humanización del Derecho Internacional»—del ensayo citado de Antônio Augusto Cançado Trindade.

Interesa referirse básicamente a la protección otorgada a los Derechos Humanos en el continente americano, pero por la importancia que posee el sistema europeo, al igual que por la influencia que ha ejercido sobre el americano, resulta de importancia referirse al mismo, aunque sea de manera sucinta.²⁸

En el seno de los países de Europa que forman parte del Consejo de Europa, se firmó en Roma, el 14 de noviembre de 1950, el Convenio relativo a la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, completado por 12 Protocolos adicionales: el 1.^º fue firmado en París el 20 de marzo de 1952; el 2.^º y el 3.^º en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963; el 4.^º en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963; el 5.^º en Estrasburgo el 20 de enero de 1966; el 6.^º en Estrasburgo el 28 de abril de 1983; el 7.^º en Estrasburgo el 11 de noviembre de 1983 y el 8.^º en Viena el 19 de marzo de 1985. El Protocolo 11 de 1998, de especial importancia, elimina la función jurisdiccional de la Comisión y fusiona a esta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo 12 se adoptó en Roma en noviembre del año 2000, en ocasión del 50 Aniversario de la Convención de Roma de 1950.

La Convención de Roma de 1950, pieza fundamental del Sistema Europeo de Derechos Humanos, salvaguarda básicamente los derechos civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales son protegidos por la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961.

La Convención de Roma de 1950 se compone de cinco títulos. Como antes decíamos, el título II de la Convención de Roma fue modificado en 1998 gracias al Protocolo 11. Hasta ese momento existían dos órganos encargados de tutelar los derechos humanos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ambos localizados en Estrasburgo, Francia.

La Comisión estaba formada por «un número de miembros igual al de las altas partes contratantes» (Artículo 20), en tanto el Tribunal se componía «de un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa» (Artículo 38).

Conforme al Protocolo 2 de 1963, el Tribunal puede, a petición del Comité de Ministros, emitir opiniones consultivas.

El Protocolo 6 de 1983 establece la abolición de la pena de muerte.

El Protocolo 11 desaparece la Comisión y establece un solo órgano encargado de velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Europea: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cada Estado está representado por un juez; de modo que, gracias a los acontecimientos ocurridos en Europa del Este, el día de hoy existen 41 jueces. La Corte está dividida en cuatro Secciones. Todo Estado Parte puede denunciar al Tribunal cualquier incumplimiento de la Convención, e igualmente lo puede hacer cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por uno de los Estados Partes contratantes.

El Protocolo 11 fue aprobado el 11 de mayo de 1994 y entró en vigor en 1998, un año después que fue depositada la última ratificación ante el Consejo de Europa. De este modo, el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos comenzó a trabajar el 1.^º de noviembre de 1998. La Comisión continuó sus labores hasta el 31 de octubre de 1999, periodo en el cual trató los casos que habían sido admitidos antes de la entrada en vigor del Protocolo 11.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia de suma importancia.²⁹

²⁸ La comparación más interesante sobre el antiguo Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos y el Sistema Americano es la realizada en GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1991. Se trata del texto, en español, de su intervención en los Cursos de Derecho Internacional de La Haya en 1989, al que se ha añadido, como anexos, los textos de ambas Convenciones, al igual que el Estatuto de la Comisión Interamericana, los Reglamentos de ambas Comisiones, el Estatuto de la Corte Interamericana y los Reglamentos de ambos Tribunales regionales.

En lo que respecta a la Carta Social Europea (Turín, 1961), esta prevé un sistema de aplicación basado en los informes que se deben enviar al Secretario General del Consejo de Europa (Artículos 21 a 24) y que son examinados por un Comité de Expertos (Artículo 25).

En el continente europeo ha tenido muchas consecuencias la tesis establecida por la Asamblea General de la ONU del carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos. En el fallo del caso Airey, el Tribunal Europeo constató que, aunque la Convención de 1950 consagre esencialmente derechos civiles y políticos, «muchos de entre ellos tienen implicaciones de naturaleza social o económica» y no existe una delimitación precisa (*no waterlight division*) entre ambas categorías de derechos.³⁰

Poco después, en 1978, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones por las cuales sugería examinar la posibilidad de incorporar algunos derechos económicos, sociales y culturales a la Convención de 1950 e igualmente establecía un refuerzo del sistema de supervisión de la Carta Social Europea de 1961 de manera que incluyera el derecho de petición junto al sistema de informes.

Han seguido muchas discusiones a tales posiciones, pero el tema permanece abierto y no se ha llegado a una posición definitiva al respecto. En 1987, el Comité de Ministros adoptó el Primer Protocolo de la Carta Social Europea, ampliando la lista de los derechos protegidos por esta última, con lo cual parece cerrarse la posibilidad de situar ciertos derechos económicos, sociales y culturales bajo la protección directa del mecanismo establecido por la Convención Europea de Derechos Humanos.³¹

El Sistema Americano de Derechos Humanos tiene como norma originaria la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que fue adoptada el 30 de abril de 1948.³² Tal documento estuvo preparado por una serie de pasos previos: la Conferencia de Chapultepec de 1945 (Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz) estableció en su Resolución XL la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios existentes en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos del hombre, «pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos». La Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de jurisconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

De este modo, el Comité Jurídico Interamericano produjo el «Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre» del 31 de diciembre de 1945, fuente inicial de la Declaración de 1948. El proyecto fue revisado por el mismo Comité Jurídico, el cual, el 8 de diciembre de 1947, aprobó un proyecto definitivo que llegó así a formar parte del temario de la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). El proyecto pasó en esta Conferencia a la VI Comisión (Asuntos

²⁹ Un magnífico balance del nuevo Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos es el que realizó José Antonio Pastor Ridruejo durante el Seminario organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el mes de noviembre de 1999 en San José, Costa Rica, con motivo del vigésimo aniversario de la misma Corte. Véase «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma». En CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Vol. 1. San José, 2001, pp. 673-675.

³⁰ C.E.D.H. Caso Airey, sentencia del 9 de octubre de 1979, Serie A, vol. 32, n.º 26, p. 15.

³¹ El tema, sin embargo, continúa siendo objeto de discusiones en el ámbito europeo.

³² Para un estudio más detallado de la evolución conocida por el actual texto de la Declaración Americana, se puede ver GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Vol. 2. Madrid: Civitas, 1988, en especial. «La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - raíces conceptuales en la historia y el Derecho americano», pp. 87-117, y la bibliografía que contiene. También se puede consultar, para diferentes aspectos de la Declaración Americana, los diversos aportes que aparecen en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, 1984. Véase también de SEPÚLVEDA, César. *Las fuentes del Derecho Internacional americano*. México: Porrua, 1975.

Jurídico Políticos), que lo aprobó y pasó al Plenario de la Conferencia. Este Plenario lo adoptó, al parecer por unanimidad y sin votación expresa, el 30 de abril de 1948.

El proyecto del Comité Jurídico parece haber tenido en cuenta el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos preparada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, modificado y aprobado en París el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración Americana enumera una serie de derechos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales) en los Artículos 1 a 27 y en los Artículos 29 a 38 establece una lista de Deberes del Hombre, lo que permite ver la estrecha correlación que en el sistema existe entre derechos y deberes.

Esta Declaración fue completada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada también en Bogotá en 1948 y que posee idéntica naturaleza jurídica. En todo caso, la Conferencia Internacional Americana de 1948 consideraba que se estaba dando un primer paso que debía ser posteriormente completado por la creación de un instrumento convencional.

La Declaración Americana tuvo poca aplicación durante varios años. Hasta que en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que sigue aplicando y promoviendo hasta el día de hoy los derechos enumerados en la Declaración a aquellos Estados que no son parte de la Convención Americana.³³ Para los Estados que son parte de esta, la Declaración continúa aplicándose en lo relativo a los deberes del hombre que enumera. El texto de la Declaración fue, además, el único aplicable entre 1960 y 1969 y constituyó una de las fuentes, al igual que la Convención Europea de 1950 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de 1969).

El Sistema Americano de Derechos Humanos, integrado por la Declaración Americana y la Carta Americana, se completa con la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967. Esta Carta prevé la existencia, como órgano de la organización, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta Comisión, creada en 1959, recibió su primer Estatuto en 1960. Dicho Estatuto fue modificado en 1965 por la Segunda Conferencia Internacional Extraordinaria (Río de Janeiro) y fue adoptado en 1967 por el citado Protocolo de Buenos Aires, que reformó la Carta de la OEA.³⁴

Fue así como el Artículo 150 de la Carta reformada estableció: «Mientras no entre en vigor la Convención Interamericana de Derechos Humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observación de tales derechos». Esto permite actuar a la Comisión en todos los Estados miembros de la OEA y no solo en aquellos que son parte de la Convención de 1969. A todos los Estados miembros de la OEA se aplica también, en lo pertinente, el Estatuto y el

³³ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 1, 2.B, 18 y 20. Veáse GARCÍA AMADOR, F.V. «Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son parte en la Convención de 1969». En COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, 1984. Veáse, también AGUILAR, Andrés. «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». *Revista de Estudios Latinoamericanos*, n.º 5-6, Caracas: Mundo Nuevo, 1979; CANÇADO TRINDADE, Antonio. «A Evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação das competências dos órgãos políticos internacionais: os casos da ONU et da OEA». *Revista de Estudios Latinoamericanos*, n.º 17-18. Caracas: Mundo Nuevo, 1982; GROS ESPIELL, Héctor. «Estructura y funcionamiento de los Órganos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano». En *Op. cit.*; VARGAS CARREÑO, Edmundo. «Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». En *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington: OEA, 1980, p. 163.

³⁴ Para este punto se puede consultar INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: recopilación de instrumentos básicos*. San José, 1987.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es decir, a treinta y cinco Estados, algunos de los cuales todavía no se adhieren a la Convención.³⁵

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) es pieza fundamental del sistema regional de derechos humanos, a la que se han adherido hasta el día de hoy un total de veinticinco Estados.³⁶ El Pacto de San José de 1969 entró en vigor en 1978 y tiene como órganos de supervisión a la Corte y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ello permite entender cómo en el continente americano coexisten dos sistemas diferentes de promoción y protección de derechos humanos: uno para los Estados que son Partes en la Convención Americana y otro para aquellos que no lo son, y que sea un mismo órgano, la Comisión Interamericana, el que actúa en ambos sistemas o regímenes, poseyendo competencias normalmente análogas, pero no idénticas.

La última pieza fundamental del Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya existencia está prevista por la Convención de San José y tiene competencia para aquellos Estados Partes de esta Convención que de manera expresa la han aceptado. El día de hoy estos Estados suman ya el número de veintiuno (Artículo 45).³⁷

Si la Comisión Interamericana se expresa a través de informes y puede recibir comunicaciones o denuncias individuales de derechos humanos,³⁸ la Corte Interamericana se expresa a través de opiniones consultivas y sentencias, sumando el día de hoy el número de 16 las primeras y 79 las segundas. Ha dictado igualmente 33 medidas provisionales ordenadas a evitar la violación de derechos humanos. Debe precisarse, además, que, en tanto la competencia consultiva de la Corte se extiende a la Convención y a «otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos», la contenciosa solo se refiere a los casos «relativos a la interpretación o aplicación de la Convención».³⁹ Es interesante añadir que, de acuerdo al nuevo reglamento de la Corte (del 1.º de mayo de 2001), la persona puede participar ante la Corte Interamericana desde que la Comisión Interamericana inicia el procedimiento ante la Corte.

Lo hasta aquí afirmado es de gran importancia para la comprensión del problema de los refugiados en el continente americano. Esta importancia radica no solo en el hecho de que aquí existe todo un sistema de promoción y protección de los derechos humanos —cuya eficacia es creciente tanto a nivel de los derechos de las personas humanas como a nivel del fortalecimiento de verdaderos sistemas democráticos—, sino también en el hecho de que, aunque son muchos los países que se han adherido por igual a los

³⁵ Los Estados signatarios de la Carta de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

³⁶ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela

³⁷ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela

³⁸ Esta posibilidad que responde a una tradición invariable del Sistema Interamericano, está reconocida por el Artículo 44 de la Convención Americana: «Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte».

³⁹ Héctor Gros Espiell observa que la Corte Interamericana tiene una competencia consultiva que va más allá de la interpretación de la propia Convención, de la Carta de la OEA y de los tratados sobre derechos humanos elaborados en el marco o con el auspicio de la OEA, ya que incluye, además, «a todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en que sea Parte un Estado Americano miembro de la OEA». Véase la importante obra de VENTURA, Manuel E. y Daniel ZOVATTO. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid: Ed. Civitas, 1989. Lo más importante está representado por los pronunciamientos mismos de la Corte, en especial en la OC 1/82 del 24 de septiembre de 1982, la OC 10/89 del 14 de julio de 1989 y la OC 16/99 del 1 de octubre de 1999.

instrumentos protectores de los derechos humanos —al igual que a aquellos protectores de los refugiados—, son varios los que únicamente reconocen los primeros. De esta manera, son diversos los Estados en que los únicos instrumentos convencionales aceptados son aquellos relativos a los derechos humanos.⁴⁰

Mas, en el continente americano, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ha conocido una real evolución.⁴¹ El tema fue discutido durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Chile y Uruguay habían propuesto la inserción de tales derechos en el proyecto de Convención, pero se siguieron los modelos mundiales y europeo, con la diferencia de que la Convención Americana, se contenta con remitir, en su Artículo 26, a las normas económicas, sociales y culturales que aparecen en los Artículos 29 a 50 de la Carta enmendada de la OEA. Pronto se dieron cuenta, sin embargo, que entre los derechos económicos, sociales y culturales algunos requerían mecanismos de protección parecidos a los de los derechos civiles y políticos.

La necesidad fue percibida con mayor claridad tras los pronunciamientos, en donde se afirmaba el carácter indivisible e interdependiente de los diferentes derechos humanos, realizados por la Asamblea General de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos.

Ya entre los años 1980 y 1981, la Asamblea General de la OEA, por recomendación de la Comisión Interamericana, destacó la importancia del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. El Artículo 77 del Pacto de San José dio la posibilidad a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de someter a la Asamblea General de la OEA los proyectos de protocolos adicionales, de manera que fueran protegidos otros derechos.

Tras ello se realizó un difícil trabajo de llegar a posturas comunes que culminó con la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988.⁴²

El Artículo 1.^º del Protocolo establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y a través de la cooperación internacional) «hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su nivel de desarrollo», con el fin de obtener «progresivamente y de acuerdo con la legislación interna la plena efectividad» de los derechos que aparecen en el Protocolo.

De este modo aparecen derechos económicos, sociales y culturales de «exigibilidad inmediata» y otros de «realización progresiva». Los trabajos preparatorios del Protocolo indican que «la obligación de adoptar medidas» que aparece en el Artículo 1.^º se refiere a la segunda categoría.

Por ello se puede afirmar que la meta de alcanzar un sistema de protección fuerte y eficaz de estos derechos está aún por realizarse.

4. Evolución de la protección internacional de los refugiados a nivel universal

4.1. Del pasaporte Nansen a la Convención de Ginebra

⁴⁰ México ha sido el último país latinoamericano en constituirse Parte de la Convención y el Protocolo. Lo hizo el 17 de abril de 2000.

⁴¹ Véanse a este respecto CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *La cuestión de la protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: evolución y tendencias actuales*. San José: IIDH; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Libro Verde*, San José, 1986. Ambas obras contienen bibliografía al respecto aunque la segunda desconoce importantes progresos ulteriores.

⁴² Antônio A. Cançado Trindade describe con todo detalle los pasos que se dieron entre 1980 y la adopción de este Protocolo Adicional.

Como se sabe, el primer intento para organizar la comunidad internacional fue la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra, nacida tras la Primera Guerra Mundial como consecuencia de los Tratados de Paz de 1919. La Sociedad de Naciones representa la primera constitución de la comunidad internacional en sentido formal.

El Gobierno de Noruega nombró como delegado a Fridtjof Nansen (1861-1930), espíritu inquieto que para esas fechas ya se había lanzado a la aventura de atravesar Groenlandia y pocos años después, en 1895, había logrado alcanzar el punto más próximo al Polo Norte.

Nansen había combatido fuertemente para que la Sociedad de Naciones fuese una realidad y, además, para que Noruega le prestase su adhesión. Todo esto había logrado.

La Sociedad de Naciones, poco después de haber nacido, se enfrentó a un problema de enormes dimensiones: Europa contaba con numerosos países desmembrados, los países victoriosos estaban desunidos, surgían nuevos conflictos entre los Estados y en Rusia se desarrollaba una terrible guerra civil. Consecuencia de estos acontecimientos fueron cientos de miles de personas deportadas, perseguidas, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades.

Frente a tal panorama, la Sociedad de Naciones escuchó pronto la voz del Delegado de Noruega, quien pedía «rodear al mundo con una cadena de hermandad» y tratar de remediar la situación existente. Para tratar de remediar el hambre de numerosos rusos que se encontraban por toda Europa, Nansen había acudido ante los dirigentes de Estados Unidos, la Gran Bretaña, Francia e Italia, incluso antes de que se crease la Sociedad de Naciones.

Debido a que los rusos se negaron a detener sus acciones armadas, los países europeos se rehusaron a prestar cualquier ayuda, hasta que finalmente, en el mes de agosto de 1921, se pudo celebrar una Conferencia con representantes de 13 países y las Sociedades de la Cruz Roja para iniciar un programa de asistencia a todas las personas desplazadas y que vivían en condiciones inhumanas: la Conferencia pidió a Nansen que tomara a cargo el programa.

Ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones, Nansen intervino en favor de los miles de personas que se encontraban fuera de sus países. «En nombre de la humanidad, en nombre de todo aquello que es noble y sagrado para nosotros, os suplico, a todos vosotros que tenéis esposa e hijos. Desde esta tribuna hago un llamado a los gobiernos y pueblos de Europa, y al mundo entero, para pedir su ayuda y asistencia». Su llamado se repitió sin cansancio y ante numerosas conferencias, hasta que logró el apoyo y ayuda de las grandes potencias.

Entre tanto, la URSS había sido excluida de la Sociedad de Naciones y se negaba a recibir de ella cualquier tipo de ayuda, pero aceptó tener como interlocutor a Fridtjof Nansen. Más de medio millón de rusos se encontraban fuera de su patria y se hallaban principalmente en Polonia, Alemania, los Balcanes, Francia, Turquía y en otros países. Nansen se dirigió a ellos para tratar de aliviar su situación de refugiados y proponerles el retorno a sus hogares: a finales de 1921 más de 380 000 habían retorna. Para poderlo hacer, y siempre de acuerdo con las grandes potencias y con la URSS, se creó el famoso pasaporte Nansen, que fue usado en 26 países y fue entregado a los rusos y más tarde a los armenios —que no deseaban retornar—. El documento pudo ser usado ante todo como certificado de identidad y, después, como pieza que permitía al titular el retornar al país que lo había expedido.

Por la extraordinaria labor realizada se le concedió a Nansen, en 1923, el Premio Nobel de la Paz.

Mas, la labor humanitaria y generosa de Nansen conocía nuevas necesidades: el año anterior, en 1922, había estallado la guerra entre Grecia y Turquía, y numerosos griegos y turcos se encontraban fuera de su país a causa de ella. En esta ocasión, Nansen recibió rápidamente ayuda de la Sociedad de Naciones para atender a los desplazados, logrando que pudiesen retornar o instalarse definitivamente en los países que los

habían acogido. La Sociedad de Naciones otorgó a Nansen más de diez millones de libras esterlinas para ayudar a los refugiados a instalarse especialmente en Tracia, en donde numerosas áreas abandonadas podían ser restauradas para su cultivo.

En esa misma época los armenios vieron que la esperanza de crear una Armenia libre e independiente era un sueño, en tanto se encontraban diseminados en Medio Oriente, Siria, Irak, Chipre, Palestina, Grecia y Bulgaria. Nansen los tomó bajo su protección y llevó su causa nuevamente ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones. Los urgentes y patéticos llamados de Nansen chocaron con una Asamblea cada vez más fría y desinteresada, que no prestaba oído a sus ruegos y que cerraba sus corazones frente a la evidente necesidad.

Nansen ejercía sus labores de Primer Alto Comisionado para los Refugiados en medio de otras múltiples y pesadas tareas. Su voz no se habría de acallar sino con la muerte. Esta ocurrió en 1930 y causó verdadero pesar en el mundo preocupado por mantener viva la conciencia de la dignidad humana.

Lo más importante, sin embargo, quedaba en la obra de Nansen, quien había logrado movilizar a la comunidad internacional a fin de tratar de encontrar una solución permanente al problema de los refugiados.

La temática había nuevamente de aparecer, sin embargo, no muchos años después, tras la Segunda Guerra Mundial. En el panorama europeo volvieron a aparecer millones de seres humanos desplazados que habían sido arrancados de sus países y que, debido a la frágil situación política, no encontraban un sitio donde asentarse.⁴³ Por otra parte, la Sociedad de Naciones había desaparecido, pero su vacío se había dejado sentir y había conducido a los países a movilizar sus mejores fuerzas para constituir una nueva organización de Estados. Así, el 24 de octubre de 1945 nació la Organización de Naciones Unidas.

Antes de esa fecha, la comunidad de Estados había sentido tan en vivo el problema de las personas que habían sido obligadas a abandonar sus países que 44 de esos Estados decidieron el mes de noviembre de 1943 crear la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA). Esta institución se encargó de la repatriación de aquellas personas cuyos casos no podían conocer otra especie de solución permanente. Su operación se había de prolongar hasta 1947, tras haber repatriado a más de siete millones de personas.

Pero nació la ONU, y ya desde la Primera Sesión, el gobierno británico y el noruego sometieron a la consideración de la Asamblea General la preocupación encaminada a crear un nuevo organismo que se dedicase exclusivamente a atender el tema de los refugiados.

La idea fue bien acogida y precisada: Estados Unidos, Francia, Inglaterra y otros países destacaron de manera repetida que el problema era esencialmente humanitario y social y que debería ser considerado y solucionado por las Naciones Unidas que, en esta materia, actuaría conforme a lo establecido en el Artículo 1.3 de su Carta Fundacional: «Propósitos de las Naciones Unidas son: [...] 3. Lograr la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario».

La proposición encontró una postura contraria por parte de los países de Europa del Este, quienes mantenían, en consonancia con la tesis sostenida con respecto al tema de los derechos humanos,⁴⁴ que el problema no debería ser resuelto por un organismo internacional sino, más bien, a través de negociaciones bilaterales. Los debates, sin embargo, fueron de suma utilidad para subrayar la idea de que, en el caso de las repatriaciones, estas deberían ser necesariamente voluntarias y nunca forzosas.

⁴³ Véase GINESY, Robert. *La Seconde Guerre Mondiale et les Déplacements de Populations. Les Organismes de Protection*. París: Ed. Pedone, 1948.

⁴⁴ Esta postura considera que la materia de derechos humanos cae bajo la previsión del Artículo 1.7 de la Carta y que constituye una materia que pertenece esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados. Esta opinión ha sido ya previamente analizada.

El 15 de diciembre de 1946, antes incluso de la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos, la Asamblea General aprobó —por 30 votos a favor, 5 en contra y 18 abstenciones— la creación de la Organización Internacional para Refugiados (OIR). Esta institución fue establecida con carácter provisional e inició sus labores el 1.^º de julio de 1947.

La OIR substituyó así a la UNRRA, y para su presupuesto contribuyeron tan solo 18 de los 54 existentes miembros de la ONU. Su sede fue localizada en Ginebra y tuvo como principales tareas: identificar a los refugiados, expedirles documentos, asistirlos en sus diversas necesidades, atender las peticiones de repatriación, ayudar a los refugiados a lograr una adecuada integración local y, cuando fuese necesario, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país.

La OIR tenía un mandato provisional de año y medio, al término del cual había obtenido el reasentamiento de un millón de personas —básicamente en los Estados Unidos, Canadá, Australia e Israel—, la repatriación de más de 63 000 personas y el que más de 410 000 personas pudiesen permanecer en los países adonde habían llegado y donde deseaban vivir.

En Europa imperaba en esa época la llamada «guerra fría» y la recuperación económica se realizaba lentamente a través del Plan Marshall, que requería que los países que acogiesen a las personas desplazadas tendrían que asumir el proceso de su integración.

Antes de que llegase a su término el mandato de la OIR, se comenzó a discutir en la Asamblea General el problema de su sucesor. El obstáculo mayor lo constituía el que, para enfrentar eficazmente el reto planteado por la existencia de los refugiados, se requerían criterios universalmente aceptados a su respecto.

A resolver esa espinosa cuestión ayudó decisivamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, que proclama en su Artículo 14 que «cada persona tiene derecho a buscar y gozar de asilo en otros países si sufre persecución».

El 3 de diciembre de 1949 la Asamblea General tomó la decisión de designar un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y, un año después, a través de la Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950, se aprobaba el Estatuto bajo el cual trabajaría.

El Artículo 1.^º de dicho Estatuto establece que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados:

[...] asumirá la función de proporcionar protección internacional a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.

Desde ese Estatuto fundacional, se precisa que «la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social» (Artículo 1.2).

Es interesante también destacar que, al señalar las funciones del Alto Comisionado, se establece la naturaleza propia del refugiado, definición que está afectada de la llamada «limitación temporal». El Artículo 6.A.ii dice que el Alto Comisionado tendrá competencia respecto de:

[...] cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y

no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país, o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

Se fija, como una de las diferentes acciones que debe realizar el Alto Comisionado para asegurar la protección de los refugiados, el promover «la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos» (Artículo 8).

El 1.^º de enero de 1951 comenzó a funcionar la Oficina del ACNUR con mandato por tres años, habiéndose nombrado a Gerrit Jan Van Heuven Goedhart encargado de la misma. Con ello se puso establemente en marcha una:

[...] concepción que fue a la vez innovadora y liberal, permitiendo que esta organización internacional estrictamente humanitaria y apolítica pudiera intervenir en todo momento y en cualquier país en favor de seres humanos exiliados víctimas de la violación de los derechos humanos. Este iba a ser uno de los aspectos que capacitarían al ACNUR durante los años siguientes, cuando los refugiados huyeron en masa hacia países carentes de recursos, para responder lo antes posible a su necesidad de ayuda, sin tener que obtener primero la aprobación de una asamblea internacional.⁴⁵

En esa época, el Alto Comisionado pidió un estudio al Profesor Jacques Vernant, del «Centre d'Etudes de Politique Etrangère» de París, sobre la temática de los refugiados. Tal estudio cubre con gran profundidad y comprensión los problemas de los refugiados, no solo de aquellos que se encontraban encomendados al mandato del ACNUR, y concluía que las crisis de refugiados tenían, por desgracia, un carácter repetitivo y permanente. Se destacaba la necesidad de un organismo internacional —que el profesor Vernant juzgaba debería tener un carácter permanente— que atendiera el problema de los refugiados y ayudase a estos a encontrar una solución duradera a su situación.

Tal era el ambiente en que apareció y fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 26 de julio de 1951, la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, que constituye, por decirlo así, la Carta Magna de la institución del refugio.

Al año siguiente, en 1952, se reelegió a Van Heuven Goedhart para un segundo periodo de tres años como Alto Comisionado. En el mes de octubre de 1953, la Asamblea General de la ONU prolongó el mandato del ACNUR y del Alto Comisionado.

El año de 1954 estuvo marcado por dos hechos muy importantes: el 22 de abril de ese año entró finalmente en vigor la Convención de Ginebra y, además, el doctor Van Heuven Goedhart recibió el Premio Nobel de la Paz en nombre del ACNUR.⁴⁶

4.2. La Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967

⁴⁵ ZARJEVSKI, Pefime. «40 años al servicio de los refugiados». En *Refugiados*, n.^º 10, 1985, p. 21.

⁴⁶ En 1956, el Dr. Van Heuven Goedhart recibiría, a título póstumo, la Medalla Nansen, que había sido instituida en 1954 como reconocimiento a quienes hubiesen prestado servicios excepcionales a la causa de los refugiados. La Medalla Nansen es atribuida, en principio cada año, por un Comité integrado por los siguientes miembros: dos personalidades nombradas respectivamente por los Gobiernos de Noruega y Suiza, el Secretario General del Consejo de Europa, el Presidente de la Comisión para los Refugiados y Migraciones del Consejo Internacional de Agencias Benévolas y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados constituye la Carta Magna para determinar la condición de refugiado, así como para entender sus derechos y deberes, y es conforme a esta Convención que se ha determinado la situación de más de quince millones de personas que actualmente tienen en el mundo la condición de refugiados.

Aunque no interesa por el momento realizar un análisis de tal Convención, sí es importante hacer algunas aclaraciones a su respecto.⁴⁷

La primera se refiere a la relevancia que posee la Convención. Ella se debe, ante todo, a que es el primer instrumento convencional universal que unifica el lenguaje y, sobre todo, propone una definición que se aplica a cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionados en el Cap. I, Artículo 1.A.2.

La importancia de esta afirmación se mide si se recuerda que, con anterioridad a la Convención de 1951, solo existían convenciones —no universales— aplicables a determinados grupos de refugiados. Entre estos «antecedentes» de la Convención de 1951 cabe recordar el «Acuerdo sobre Refugiados Rusos» del 5 de julio de 1922, el «Acuerdo sobre Refugiados Armenios» del 31 de mayo de 1924, el «Acuerdo sobre otros Grupos de Refugiados (Sírios, Turcos)», del 30 de junio de 1928, el «Plan para Brindar Certificados de Identidad a los Refugiados del Saar» del 30 de julio de 1935, el «Acuerdo sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania» del 4 de julio de 1936, la «Convención sobre la Condición de Refugiados venidos de Alemania» del 10 de febrero de 1938 y el «Convenio para Brindar Documento de Viaje a Refugiados venidos de Alemania, Austria y España» del 15 de octubre de 1946.

La universalidad del concepto de refugiado que aparece en la Convención de 1951 no hace olvidar una doble limitación que en ella aparece y que marca indudablemente su origen europeo.

La primera limitación, que la «hiere de muerte», es la llamada «limitación temporal». En efecto, la definición que aparece en la Convención dice ya en su primera línea que el término refugiado se aplicará a toda persona «que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951[...]».

Ello significa que los refugiados lo deben ser como consecuencia de episodios que tuvieron realización antes de esa precisa fecha: el 1.º de enero de 1951. De este modo tal definición se habría aplicado a muchos miles de personas, pero con el correr de los tiempos la definición, y la Convención, se harían inoperantes. Podemos considerar que ya en 1992 carecería prácticamente de utilidad.

Por ello fue necesario pensar en poner remedio a tal situación. Se realizó un trabajo de convencimiento entre los Estados y finalmente se logró la aprobación en Nueva York, el 31 de enero de 1967, de un instrumento convencional diferente que es el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.⁴⁸

El Protocolo explica su sentido en los tres primeros párrafos:

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, solo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951;

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención;

⁴⁷ A este respecto se puede consultar el «Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado», publicado por el ACNUR en Ginebra, 1988.

⁴⁸ En este momento son 140 los países que han firmado la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967.

Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite del 1.^º de enero de 1951, [...]

Con ello, el Protocolo suprime la fecha del 1.^º de enero de 1951 y aplica el articulado restante de la Convención de 1951 a los refugiados que sean reconocidos como tales.

Así se logró superar de manera definitiva la mayor limitación de la Convención de 1951.

La segunda limitación que aparece en el texto convencional es la llamada «limitación o reserva geográfica». Esta limitación, al contrario de la primera, aparece como optativa para los países.

En efecto, la Convención de 1951 establece en el Artículo 1.B que:

A los fines de la presente Convención, las palabras «acontecimientos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951» que figuran en 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».

Desaparecida la «limitación temporal» gracias al Protocolo de 1967, subsiste la posibilidad de mantener la «limitación o reserva geográfica».

De hecho, una de las grandes tareas del ACNUR, que se convierte en recomendación constante de su Comité Ejecutivo, es convencer a los Estados, además de que se adhieran a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, que lo hagan sin establecer la limitación o reserva geográfica. Y, en caso de que lo hayan hecho con aceptación de tal limitación, que la supriman. De hecho son pocos los Estados que en la actualidad mantienen aún esa limitación que reserva el término de refugiado a la persona que reúna los requisitos de la definición y como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa.

La Convención de 1951 tiene la indudable cualidad de ser un documento que establece con claridad las condiciones en las cuales cesa el estatuto (Artículo 1.C) y en cuáles otras una persona no puede ser reconocida como refugiado (Artículo 1.D-E-F). Igualmente enumera de manera suficiente los derechos y deberes de los refugiados.

Es evidente que otro problema es el de la aplicación de todas estas previsiones, pero esta dificultad es normal y de ninguna manera puede ser reclamada al texto convencional.

Otra cualidad que tiene la Convención de 1951 es el establecer que a los refugiados se les provea de un «Documento de Viaje» (Artículo 28) que ha venido a substituir al Pasaporte Nansen, y la expedición de documentos de identidad para los refugiados (Artículo 27).

La ventaja del «Documento de Viaje» de la Convención sobre cualquier otro documento nacional es que da garantía de protección internacional.

La Convención de Ginebra de 1951 formula y establece con nitidez la prohibición de la devolución de los refugiados —y de los peticionantes de refugio— al país donde su vida o libertad se encuentre amenazada. De este modo, el principio de *non refoulement* es expresado en el Artículo 33: «Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas».

El principio de no devolución (*non refoulement*) es hoy día considerado «columna vertebral» del sistema jurídico protector de los refugiados, principio aceptado y reconocido, por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como disposición que no admite norma en contrario, es decir, como parte del *jus cogens* al cual ya nos hemos referido.

La importancia del principio de no devolución ha sido subrayada en diversas «Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados» elaboradas por el Comité Jurídico del ACNUR.⁴⁹ Del mismo modo los sistemas regionales de protección de refugiados se han preocupado de poner en evidencia la importancia del principio de no devolución.⁵⁰

El principio de no devolución se conjuga armoniosamente con aquella que es solución idónea para el problema de los refugiados: la repatriación. Esta requiere responder a una decisión voluntaria del refugiado, y este requisito es tan básico que suele hablarse en general de «repatriación voluntaria».

«No devolución» y «repatriación voluntaria» son ejemplos, en el Derecho Internacional de los Refugiados, de *jus cogens* que se complementan. Así se ha escrito que:

Repatriación y no devolución son institutos perfectamente compatibles. Una, la primera, cuando, como debe necesariamente ser, voluntaria y libre, es la forma más deseable, permanente y normal de que se ponga fin al refugio; la otra es la garantía de que jamás mediante el rechazo o la devolución, se ha de poner en peligro la vida o la seguridad del que busca refugio o se ha acogido a él. En consecuencia, se integran y complementan recíprocamente.⁵¹

El texto de la Convención de 1951 ha sido apoyo seguro para el desarrollo que estas materias han recibido de parte del Comité Ejecutivo, lo cual ha permitido al ACNUR realizar importantes trabajos en los países de origen al efectuarse programas de repatriación voluntaria.⁵²

La Convención de 1951 ha sido el punto de partida para los perfeccionamientos que se han recibido gracias a los diferentes sistemas regionales de protección a los refugiados.

A través de la llamada «definición ampliada» nacida en el continente africano, recogida y ampliamente usada en el continente americano, se intenta responder a nuevos desafíos, en especial aquel representado por los flujos masivos de refugiados. Este reto, que parecía ya lejano al continente europeo, ha hecho su reaparición en pleno corazón de Europa en los dolorosos acontecimientos que acaecen hoy día en la ex Yugoslavia.

La definición «ampliada» y la definición «clásica» de refugiado no deben ser consideradas como excluyentes e incompatibles. Por el contrario, son profundamente complementarias y conjugables. Ivor C. Jackson, una de las personas más versadas en la materia, escribe:

⁴⁹ Así, por ejemplo, la Conclusión 6 y la 17 analiza el delicado problema de la extradición. El sentido general de esta última es que la extradición se debe evitar cuando se trate del caso de los refugiados.

⁵⁰ A modo de ejemplo baste citar la Declaración de Cartagena III.5 y el Documento Jurídico de CIREFCA de 1989 (Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina), párrafos 45 a 47. Y no debe olvidarse la importancia del Artículo 22.8 del Pacto de San José, que tiene un ámbito personal de validez mayor que aquel de los refugiados.

⁵¹ GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1985, pp. 26-27.

⁵² A la repatriación voluntaria el Comité Ejecutivo del ACNUR ha dedicado dos importantes Conclusiones, la 18 y la 40, que constituyen el armazón jurídico para la realización de este programa.

El concepto de refugiado tal como es definido en la Convención y el Protocolo constituye una base legal apropiada para la protección de los refugiados a través del mundo. Esto no impide la aplicación de un concepto de refugiado «más amplio». Ambos conceptos de refugiados no deberán ser considerados como mutuamente excluyentes. El concepto «ampliado» deberá ser más bien considerado como un aspecto de la definición de la Convención y como un instrumento técnico efectivo para facilitar su amplia humanitaria aplicación en situaciones de flujos masivos de refugiados.⁵³

Aunque es indudable que la Convención tiene lagunas y defectos (que, sin embargo, han procurado ser superados a través de Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, de las Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados y de otros instrumentos universales y regionales), debe recordarse, *last but not least*, que este texto convencional —al igual que el Protocolo de 1967— ha merecido la adhesión de una gran parte de los Estados que forman la comunidad internacional. Pensar que un nuevo y «más adecuado» instrumento convencional universal pueda recibir, en las actuales circunstancias, semejante aceptación, parece por lo menos bastante ilusorio.

También resulta aleccionador el darse cuenta de que los nuevos Estados europeos, colocados antes bajo la hegemonía soviética, son los que más recientemente se han adherido a la Convención y al Protocolo (es el caso de Polonia, las Repúblicas Checa y Eslovaca, Hungría y Rumanía).

Queda mucho por hacer y ello constituye, sin lugar a dudas, el capítulo más prometedor en la protección internacional de los refugiados.

5. Evolución de la protección internacional de los refugiados a nivel regional

Si lo anterior sucedía a nivel universal, América Latina había de jugar un papel de gran trascendencia en desarrollos posteriores. ¿Cuál fue la postura que mantuvieron, en general, los países de esta parte del mundo frente a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967? En un principio, estos países consideraron que ambos instrumentos internacionales eran importantes, fundamentalmente, para resolver el problema de los refugiados europeos, y en este aspecto se acogían a la posibilidad de la «reserva geográfica» que establecía la misma Convención de 1951. En razón de tal «reserva geográfica», ya lo hemos dicho, solo se reconoce el carácter de refugiados a quienes han abandonado su país de origen por acontecimientos ocurridos en Europa.

Los países latinoamericanos consideraron que los problemas regionales podían encontrar adecuada solución en los instrumentos elaborados en la propia región y que establecían al asilo como una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en esta parte del mundo.⁵⁴

Por ello, como lo ha señalado Franco:

⁵³ JACKSON, Ivore. «The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection». *Internacional Journal of Refugee Law*. Vol. 3, n.º 3. Oxford: Oxford University Press, 1991, pp. 411-412. Este número de la revista recoge las ponencias pronunciadas en Ginebra entre el 22 y el 24 de julio de 1991 con ocasión del Coloquio realizado para conmemorar el 40.º Aniversario de la Convención de 1951. Véase también el artículo del ex director de Protección Internacional del ACNUR, Michel Moussalli, intitulado «International Protection: The Road Ahead», pp. 606-616.

⁵⁴ Para analizar las relaciones entre asilo y refugio se puede consultar mi artículo «Reflexiones sobre la regulación jurídica internacional del Derecho de los Refugiados». En IRIGOIN, J. (ed.). *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1991, pp. 123-134. Igualmente, puede consultarse «Consideraciones generales acerca del Derecho Internacional de los Refugiados». En CICR/IIDH/ACNUR. *Jornadas sobre los sistemas internacionales de protección jurídica de la persona humana*. Buenos Aires, 1991, pp. 89-104.

[...] entre 1951 y 1967 los países que ratificaron la Convención de 1951 fueron por orden cronológico: Ecuador el 7 de agosto de 1955; Brasil el 16 de noviembre de 1960; Colombia el 10 de octubre de 1961; Argentina el 15 de noviembre de 1961 y Perú el 21 de diciembre de 1964. Solo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica; Ecuador y Perú levantaron la reserva geográfica el 1.^º de febrero de 1972 y el 8 de diciembre de 1980 respectivamente; Argentina lo hizo el 23 de octubre de 1984 [...]⁵⁵

Brasil, por su parte, levantó la reserva geográfica el 19 de diciembre de 1989. México se constituyó en Parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 el 17 de abril de 2000. A ello habría que añadir que, incluso cuando Paraguay se adhirió a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 el 1.^º de abril de 1970, mantuvo la reserva geográfica y solo la levantó en 1990.⁵⁶

Por ello, la institución del asilo fue la mayoritariamente usada por estos países latinoamericanos hasta el final de la década de 1960. Si los servicios del ACNUR eran solicitados, lo eran tan solo para colaborar en la tarea de recepción e integración de refugiados europeos. Muchos de estos refugiados representan todavía importantes grupos protegidos en algunos países latinoamericanos, como es el caso de Chile, Brasil y Argentina.

A principios de la década de 1970, la situación cambió en esta región del mundo, como consecuencia, principalmente, de los acontecimientos ocurridos en Bolivia y en Chile. El ACNUR comenzó a prestar sus servicios en la tarea de acogida y protección a refugiados latinoamericanos y para ello se decidió la apertura, en el Cono Sur, de la Oficina Regional de Buenos Aires.⁵⁷

Hecho importante lo representó el cambio acaecido en Chile en 1973. A raíz de este cambio, el ACNUR colaboró, en primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de diversos países latinoamericanos que se hallaban en Chile. Por ello, unos 5000 refugiados latinoamericanos dejaron Chile con destino a unos 10 países diferentes. También intervino el ACNUR para dar protección y asistencia a refugiados chilenos que se dirigieron a países limítrofes, en especial Perú y Argentina.

Poco después fueron refugiados uruguayos y argentinos quienes dejaron sus respectivos países y se dirigieron a países latinoamericanos o bien a países europeos.

La década de 1970 vio la entrada en vigor de los dos grandes Pactos de Derechos Humanos y del Pacto de San José (este entró en vigor el 18 de julio de 1978), lo que indudablemente ayudó a percibir mejor que, entre la institución regional del asilo y la universal del refugio, existe complementariedad y esto ayudó a ir levantando paulatinamente la reserva geográfica.

Mas, los últimos años de la década de 1970 coincidieron con una radicalización de los problemas de los refugiados en América Central. Diversos países de esta región recurrieron al ACNUR a fin de cooperar en la asistencia de refugiados nicaragüenses que habían dejado su país entre 1978 y 1979. Tras los acontecimientos de 1979, el ACNUR participó en el movimiento de repatriación de estos refugiados y así se iniciaba un movimiento de salida y repatriación que se repetiría con el correr de los años.

⁵⁵ FRANCO, Leonardo. «Problemas en la protección de los refugiados en América Latina». *Anuario Jurídico Interamericano*. Washington: OEA, 1983, p. 226.

⁵⁶ Los países americanos que han ratificado la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967, hasta esta fecha son los siguientes: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

⁵⁷ A principios de 1991 se creó una nueva oficina regional del ACNUR en Caracas, que se encarga de prestar sus servicios en Venezuela, Colombia, Ecuador, las Guyanas y Surinam.

Poco tiempo después, varios miles de refugiados centroamericanos eran acogidos por los países vecinos e integrados generosamente por sus poblaciones. En América del Sur, los regímenes militares dejaban su lugar a gobiernos democráticos, lo que posibilitó la realización de programas de repatriación a países como Argentina y Uruguay.

Todo ello sirvió de importante marco para el progreso de la protección internacional de los refugiados.

En la región centroamericana y en México, el ACNUR asistía a unos 20 000 refugiados hacia febrero de 1983. Entre 1980 y 1983 se habían producido importantes movimientos:

- De salvadoreños hacia países de Centro y Norteamérica;
- De indígenas miskitos y sumos que de Nicaragua se trasladaron a Honduras y luego a Costa Rica (principalmente a partir de 1981 y de manera acentuada el mes de diciembre de ese año y los primeros meses de 1982);
- De guatemaltecos que dejaron su país y se trasladaron al Estado de Chiapas, en México (mediados de 1981).

Estos refugiados centroamericanos, de extracción básicamente rural o semiurbana, constituían, con frecuencia, flujos masivos de población, localidades enteras que atravesaban las fronteras en busca de refugio. Con alguna frecuencia representaban y representan grupos de etnias americanas de las cuales era y es necesario mantener la identidad cultural y todo ello explica que, al cruzar las fronteras, se congregaran en campamentos que, en ocasiones, se organizaban espontáneamente cerca de tales fronteras.

En este ambiente se realizó en México un Coloquio que se dedicó a examinar los problemas más delicados e inmediatos del asilo y de los refugiados en América Latina.⁵⁸

Ese Coloquio subrayó la necesidad de extender la protección internacional a todas las personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjera, violación masiva de los derechos humanos o acontecimientos que alteren gravemente el orden público, en todo o en parte del territorio del país de origen.

Esta última disposición, que sienta las bases de la «definición ampliada de refugiados», tenía como antecedente la Convención de la Organización de Unidad Africana (OUA). Esta Convención reguló aspectos específicos de los problemas de refugiados en África y fue elaborada, precisamente, para responder al fenómeno de flujos masivos de refugiados que presentaba, en el continente africano, rasgos similares a aquellos que más tarde aparecieron en América Central.

Así, en noviembre de 1984 se pudo organizar en Cartagena de Indias, Colombia, un Coloquio al que asistieron delegados de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Dicho Coloquio tuvo como finalidad tratar de hallar soluciones al problema de los refugiados presentes en la región.⁵⁹

⁵⁸ Las memorias de este Coloquio aparecieron en el volumen *Asilo y protección internacional de los refugiados en América Latina*. México: UNAM, 1982. El texto de esta Declaración, al igual que aquellos de los cuales se trata en páginas sucesivas, aparecen en el volumen *Protección y Asistencia de Refugiados en América Latina. Documentos Regionales 1981-1999*. México: ACNUR, 2000.

⁵⁹ Las Memorias de este Coloquio aparecieron en el volumen *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1984.

Se estableció así la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Esta Declaración adoptó la «definición ampliada de refugiado», único modo de solucionar, de manera humanitaria y justa, el problema de refugiados centroamericanos, que en esos años presentaba algunos nuevos rasgos:

- El número de refugiados guatemaltecos en México aumentó considerablemente y pudieron instalarse campamentos lejos de la frontera, en la península de Yucatán.
- Honduras y Costa Rica continuaron incrementando la recepción de refugiados venidos principalmente de El Salvador, Guatemala y Nicaragua. De este último país salieron unos 15 000 indígenas miskitos y sumos durante los primeros meses de 1986.
- Belice se constituyó en un joven país receptor de refugiados venidos de diferentes países centroamericanos.

A finales de 1986 se realizó en Guatemala la reunión denominada Esquipulas I. Esta reunión abrió un capítulo cuyos frutos se recogen todavía. Se pudo firmar un Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica, acuerdo que fue resultado de la acción permanente de Contadora, del Grupo de Apoyo en Favor de la Paz, y de la especial colaboración prestada por la Comunidad Económica Europea y Su Santidad Juan Pablo II.

En este acuerdo, «los gobiernos centroamericanos se comprometen a atender con sentido de urgencia los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado». Y es un hecho que, a partir de esa fecha, no se han presentado hasta el día de hoy nuevos flujos masivos de refugiados.

Poco después, la Asamblea General de la OEA, reunida del 9 al 13 de noviembre de 1987, aprobó una importante Resolución sobre «La Situación de los Refugiados de América Central y los Esfuerzos Regionales para la Solución de sus Problemas», en la que se elogia la creación de mecanismos tripartitos creados para favorecer la repatriación voluntaria y se hace referencia a la constitución, por parte del ACNUR, de un Grupo de Trabajo sobre Posibles Soluciones a los Problemas de los Refugiados Centroamericanos y la celebración de una conferencia regional sobre el tema.

En efecto, del 25 al 27 de mayo de 1987, el Alto Comisionado había convocado en Ginebra a un grupo de consulta que produjo un importante documento relativo a las opciones de solución en favor de los refugiados centroamericanos. El documento termina exhortando a los países afectados en el área a convocar una conferencia regional sobre refugiados centroamericanos.

A fines de 1987, el grupo de consulta, reunido esta vez en Nueva York, formuló un informe sobre los pasos dados en orden a la celebración de la conferencia y propuso como fecha de realización la de junio de 1988.

Aunque no se pudo realizar en la fecha propuesta, la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) se llevó a cabo, finalmente, del 29 al 31 de mayo de 1989, en Guatemala. En ella participaron representantes de los gobiernos de la región, de la comunidad internacional, de la ONU, de la OEA, de diversos organismos no gubernamentales y del ACNUR. La CIREFCA aprobó un documento jurídico elaborado por el Comité Jurídico de Expertos que lleva como título Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina. Este documento es de enorme importancia, pues presenta las principales normas jurídicas aplicables en la región para tratar de resolver el problema enunciado en el título. Se adoptaron, además, una serie de decisiones y programas a realizar en el futuro con el fin de ir resolviendo la situación de «refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina».⁶⁰

⁶⁰ Todos estos textos se encuentran en el volumen ya señalado *Protección y asistencia de refugiados en América Latina. Documentos Regionales 1981-1999*. México: ACNUR, 2000.

En el mes de febrero de 1990 se celebraron elecciones democráticas en Nicaragua y se realizó una importante transmisión de poder que trajo como consecuencia el aumento de repatriaciones al país.

Si desde 1986 no habían existido ya más flujos masivos de personas centroamericanas que abandonaban sus países en busca de protección internacional, los programas que fueron adquiriendo cada vez mayor importancia fueron los de repatriación y consolidación de las personas en sus países de origen.

Hubo necesidad de la simpatía, comprensión y ayuda de la comunidad internacional hacia un trabajo que el ACNUR ha profundizado con los gobiernos involucrados, con las agencias no gubernamentales y con otras agencias del propio sistema de las Naciones Unidas. El objeto de dicho trabajo fue revertir la situación existente y ayudar a consolidar una paz más estable y duradera en la región.

A partir de 1988, y sobre todo en los años posteriores, se acentuó la repatriación de salvadoreños y nicaragüenses, en tanto Guatemala realiza acuerdos que buscan lograr la pacificación interna del país.

Todo ello se expresa en el Informe sobre el procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica. Este informe fue aprobado por la Asamblea General de la OEA realizada en Asunción, Paraguay, el mes de junio de 1990.

En esa misma ocasión se aprobaron otras dos resoluciones de importancia en el tema de refugiados: aquella sobre la Situación de los Refugiados en Centroamérica y los Esfuerzos para la Solución de sus Problemas y otra sobre la Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano. Esta última Resolución destaca «que la Declaración de Cartagena de Indias sobre refugiados significa un aporte importante para la solución del problema de los refugiados en América y para el progreso del Derecho Internacional de los Refugiados».

Para dar seguimiento a la CIREFCA, el ACNUR realizó un seminario en febrero de 1991 en la ciudad de Guatemala. En este seminario participaron representantes de la Oficina de Ginebra, de las Oficinas de América Central, Belice y México, y de la Oficina de Nueva York. Fue un buen momento para hacer un balance de las acciones efectuadas y de las necesidades a cubrir en el futuro.

Más adelante, en 1994, se aprueba el documento Evaluación de la Puesta en Práctica⁶¹. Este es un documento de cierre del proceso CIREFCA y en él se subrayó que la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en el año anterior, había precisado el derecho de todas las personas afectadas por conflictos a ser asistidas por organizaciones humanitarias.

La piedra angular y denominador común de toda la acción internacional se encuentra en el fortalecimiento de la observancia de los derechos humanos.

Este documento de 1994 recordó que el proceso CIREFCA había logrado precisamente favorecer e impulsar, en un enfoque integrado, las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario.

Entre tanto, tras el derrocamiento del Presidente Arístide, ocurrido en Haití el 30 de septiembre de 1991, miles de ciudadanos haitianos buscaron refugio en los Estados Unidos y en otros países latinoamericanos. La mayor parte de ellos fueron interceptados por guardacostas de los Estados Unidos y conducidos a la base norteamericana de Guantánamo, en Cuba. Se iniciaba, así, un dramático episodio que llevó a más de 15 000 haitianos a la base norteamericana. Muchos de ellos habrían de ser posteriormente reasentados en diversos países latinoamericanos.

⁶¹ Preparado por el ACNUR y el PNUD con base en los aportes de un grupo de expertos integrado por Antônio A. Cançado Trindade, Reinaldo Galindo-Pohl y César Sepúlveda.

En 1993 comenzaron a llegar a Brasil varios miles de refugiados procedentes de Angola. Estos refugiados se beneficiaron de la definición adoptada en Cartagena en 1984. Fue un movimiento masivo y sorprendente, que procedía de un continente diferente al americano. La solución a esta situación requirió una vigorosa respuesta en la que se encontraron unidos el Gobierno de Brasil, la Iglesia, diversos actores de la sociedad civil y el ACNUR.

La OEA, por otra parte, en las Asambleas Generales realizadas en 1991 (Santiago de Chile) y en 1992 (Nassau), aprobó resoluciones relativas a los refugiados que muestran la relevancia del tema en la región en ese momento. Lo mismo sucedió en años posteriores, lo que muestra que el tema de refugiados continúa preocupando en esta región.

La Resolución de 1991 tiene como título Situación Jurídica de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Continente Americano y constata «un desarrollo gradual y positivo en materia de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos y los de otros Estados miembros, lo que ha contribuido a aliviar el problema en el continente».

La Declaración de Cartagena de 1984 aparece como «guía para la solución de los refugiados en la región» y se señala la importancia de la Declaración y del Plan de Acción derivadas de CIREFCA.

La Resolución anima a los Estados miembros a incorporar en sus legislaciones internas la Declaración de Cartagena «con el propósito de fortalecer el régimen jurídico de la protección de los refugiados».

En 1992, la Asamblea General de la OEA aprobó la Resolución intitulada Situación Legal de los Refugiados, Repatriados y Desplazados en el Hemisferio Americano. En este documento recuerda que los movimientos de repatriación voluntaria de refugiados centroamericanos «han continuado en 1991 y se espera que aumenten todavía más en 1992 como resultado, entre otros aspectos, de los acuerdos de paz firmados en El Salvador». En esos movimientos, «el ACNUR tiene una importante función de protección en la vigilancia del bienestar de los repatriados».

La Resolución establece que «se siguen realizando esfuerzos para alcanzar soluciones efectivas a los problemas de los refugiados y desplazados en varios países, guiados por los principios de la Declaración de Cartagena, la cual contiene un marco jurídico para el tratamiento de los refugiados en la región».

Igualmente, la Resolución recuerda la Segunda Reunión Internacional de Seguimiento de CIREFCA, realizada en El Salvador del 7 al 8 de abril de 1992, y recomienda que el proceso de CIREFCA se continúe hasta mayo de 1994.

Se resalta la importancia de la Declaración de Cartagena, al igual que se insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a «considerar la posibilidad de adoptar medidas con el propósito de fortalecer los regímenes jurídicos internos para la protección de los refugiados».

Es interesante observar lo aprobado por la Asamblea General de la OEA en las resoluciones del año 2000 y 2001 en materia de refugiados.

En la asamblea de Windsor (Canadá) de 2000 se aprobó la Resolución intitulada La Situación de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Internos en las Américas, en la cual se reitera «el llamado a los Estados Miembros para que, en el más breve plazo posible, la totalidad de los Estados americanos se hayan adherido a uno, otro o ambos de los instrumentos internacionales sobre refugiados y se doten de la legislación nacional necesaria en la materia». Preocupa igualmente que se incremente el número de Estados Partes en las convenciones sobre apatridia.

En la Asamblea de San José, Costa Rica, de 2001, se aprobó una Resolución referente a La Protección de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Internos en las Américas. En esta Resolución se

hace referencia al 50 aniversario de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, al igual que al proceso de Consultas Globales con los Estados (iniciado por la Oficina del ACNUR para revitalizar el régimen de protección internacional mediante la reafirmación de la vigencia e importancia de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados).

Esta Resolución subraya «la importancia fundamental de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951(...) y del Protocolo de 1967», al igual que la importancia de la adhesión a estos instrumentos, «así como la adopción de procedimientos y mecanismos institucionales para su ejecución».

De manera expresa, esta Resolución se refiere a la importancia de fortalecer la protección de peticionantes de refugio y refugiados a través «de los distintos órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos», al igual que se renueva el llamado «a la cooperación interamericana en situaciones de desplazamientos internos y de refugio masivos para facilitar su retorno o reasentamiento en cumplimiento de las normas internacionales».

Con ocasión del décimo aniversario de la Declaración de Cartagena se celebró, del 5 al 7 de diciembre de 1994, una reunión en San José, Costa Rica, que permitió la adopción de la llamada Declaración de San José y que ayudó a establecer un balance de las acciones realizadas en el continente en favor de los refugiados. Esta Declaración reconoce la trascendencia de la Declaración de Cartagena en el tratamiento de las situaciones de refugiados que tuvieron su origen en los conflictos ocurridos en la anterior década en Centramérica (II, 1), reitera la importancia de los principios que aparecen en esa Declaración —en particular el valor de la definición que ahí aparece— (II, 2), y destaca el carácter complementario entre los sistemas de protección a la personas establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados (II, 3).

La Declaración de 1994 también urge a los países a armonizar normas, criterios y procedimientos en materia de refugiados (II, 5), hace un llamamiento a los gobiernos para que incrementen la cooperación a nivel continental en la admisión de grupos de refugiados (II, 7), y reafirma que los derechos humanos presentes en refugiados y migrantes económicos deben ser siempre respetados (II, 10). Otras importantes conclusiones aparecen además en esta importante Declaración de San José de 1994. Así, observamos que se subraya la importancia de atender las necesidades de mujeres y niñas refugiadas y desplazadas (II, 12), se recomienda la participación plena de las poblaciones afectadas en la búsqueda de soluciones a la situación de los refugiados (II, 13) y se destaca la importancia de las labores del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los Desplazados Internos (II, 17).

La reunión de San José permitió la elaboración de una serie de ponencias y presentaciones que han sido publicadas⁶² y que representan un importante momento en las acciones realizadas en favor de los refugiados en el continente americano.

Al irse consolidando los gobiernos democráticos en América Latina a partir de 1990, el número de refugiados fue disminuyendo progresivamente. Ello permitió ir cerrando diversas oficinas del ACNUR en la región. Así sucedió en Perú y en Chile (cuyo cierre fue anterior al año referido), en Honduras, en El Salvador, en Nicaragua, en Brasil y en Guatemala.

Los días 10 y 11 de mayo de 1999 se organizó un Seminario Regional sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en la ciudad de México, que produjo la llamada Declaración de Tlatelolco y que sirvió para recordar el carácter de *jus cogens* del principio de no devolución, la necesidad de contar con normativas nacionales en materia de refugiados y la incidencia que el fenómeno de las migraciones tiene sobre el tema de los refugiados. Se señaló la necesidad de contar con un mecanismo de prevención en la región y el hecho de que los desplazados internos están amparados conjunta y complementariamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho

⁶² 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas 1994. San José: IIDH-ACNUR, 1995.

Internacional de los Refugiados. Se destacó que los Estados tienen responsabilidad primaria en el tratamiento del desplazamiento interno y que se requiere una solicitud expresa del Estado para poder contar con la cooperación complementaria de organismos intergubernamentales.

Poco tiempo después terminó el programa de repatriación voluntaria de guatemaltecos que se encontraban en México: el gobierno permitió la naturalización de muchos de los 50 000 refugiados guatemaltecos que habían encontrado ahí protección. Y, el 17 de abril de 2000, México ratificaba la Convención de 1951 y se adhería al Protocolo del 1967.

Al iniciarse el siglo XXI, y celebrar el ACNUR el 50 Aniversario de sus funciones, el panorama que se encuentra en América Latina es complejo:

- Porque, aunque es cierto que se han logrado recuperar estructuras democráticas, estas aparecen con frecuencia débiles y volátiles;
- Porque existen diferentes situaciones en la región que continúan produciendo flujos importantes de refugiados;
- Porque la inestabilidad política y social, aunada a situaciones de violencia interna prevalente en numerosos países del continente, ha incrementado de manera preocupante el número de desplazados internos;
- Porque el fenómeno de los refugiados se encuentra inextricablemente vinculado al movimiento de las migraciones. En este sentido, la movilidad humana forzada es uno de los «nuevos signos de los tiempos» que requiere acciones comunes por parte de las autoridades nacionales, el ACNUR, organismos internacionales, iglesias y diferentes actores de la sociedad civil;
- Porque no existen en la región criterios, normas y procedimientos comunes para el tratamiento del fenómeno de los refugiados;
- Porque la comunidad internacional parece dar signos de cansancio en la voluntad de atender y dar respuesta al fenómeno de los refugiados.

Estas y otras muchas razones llevan a fortalecer los esfuerzos para recordar que la solidaridad es la única respuesta al fenómeno de los refugiados, que estos esperan a las puertas de los diferentes países (o ya se encuentran en su interior) y que el ser humano no puede abandonar la lucha por hacer de nuestro mundo una realidad más humana y digna. Es la dignidad de la persona humana lo que está en juego.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo II)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

CONSIDERACIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Francisco Galindo Vélez*

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos: con ella no puede igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

(Miguel de Cervantes. *Don Quijote de la Mancha*)

1. Introducción

La base para la determinación de la condición de refugiado se encuentra en las definiciones de ese término contenidas en los instrumentos internacionales relativos a refugiados. Estos instrumentos son los siguientes: la Convención de 1951¹ y el Protocolo de 1967² relativos al Estatuto de los Refugiados, el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) de 1950,³ la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los Aspectos Específicos de los Refugiados en África,⁴ y, en América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.⁵ Ahora bien, ninguno de aquellos instrumentos señala cómo debe llevarse a cabo la determinación de la condición de refugiado. El procedimiento se ha desarrollado en la práctica, recurriendo muchas veces a procedimientos del Derecho interno aplicados por analogía.

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

¹ Aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951; entró en vigor el 22 de abril de 1954. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Vol. 1. San José, 1992, pp. 117-147. A septiembre de 1999, 134 Estados eran partes de este instrumento.

² Aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967; entró en vigor el 4 de octubre de 1967. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 148-152. A setiembre de 1999, 134 Estados se habían adherido a este instrumento. En total, 130 Estados son partes tanto de la Convención como del Protocolo; cuatro Estados son solo partes del Protocolo.

³ Anexo a la Resolución 428 (V) que la Asamblea General adoptó el 14 de diciembre de 1950. Véase ACNUR. *Op. cit.*, pp. 111-116.

⁴ Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, Addis Abeba, Etiopía, 10 de septiembre de 1969. Entró en vigor el 20 de junio de 1974. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 353-361. En la actualidad, 48 Estados son partes de este instrumento.

⁵ Aprobada por el *Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Cartagena de Indias, Colombia, 1984. Véase ACNUR. *Op. cit.*, pp. 366-372. Esta Declaración no es un tratado internacional en el sentido estricto de la palabra, pero ha sido una guía práctica para abordar problemas de refugiados en Centroamérica y en otras regiones de América Latina. La definición del término refugiado que se incluye en esta Declaración ha venido ganado reconocimiento por parte de muchos Estados y, en ellos, ha pasado a formar parte del derecho positivo.

2. Derecho de petición y requisitos de admisibilidad

En el Derecho de los Refugiados, el derecho de petición está bien establecido.⁶ Se trata del derecho que tienen las personas que se consideran refugiados de pedir que se estudie su reclamación, y la obligación de las autoridades competentes de los Estados o del ACNUR de dar satisfacción a esa petición. Se trata, pues, de un *derecho subjetivo* que se fundamenta en:

- *El derecho a buscar asilo* establecido en diversos instrumentos internacionales que es, a su vez, un derecho subjetivo reconocido,⁷ no así la obligación de otorgarlo;
- *El principio de no devolución* que los Estados tienen obligación de cumplir, pues se trata de un principio contractual que ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario.⁸ Por lo tanto, se está ante un principio de aplicación obligatoria tanto por Estados Partes de los instrumentos internacionales relativos a refugiados, como por aquellos que no son partes de dichos instrumentos. Si una petición se rechaza *ad portas*, entonces, no se cumple con este principio fundamental;
- *La práctica internacional*, tanto de los Estados como del ACNUR, de escuchar y procesar los casos de personas que reclamen ser refugiados, sin más requisito que la simple solicitud.

De lo anterior se desprende que, en el Derecho de los Refugiados, el *único criterio de admisibilidad* es que una persona se reclame ser refugiado y solicite que se considere su caso. Por admisibilidad se debe entender que una autoridad competente de los Estados o el ACNUR estudie la solicitud presentada. El reconocimiento o la denegatoria de la condición de refugiado es un tema aparte que resulta del estudio del caso.

El Derecho de los Refugiados es una rama del Derecho Internacional que no requiere que se agoten los recursos internos para recurrir a la instancia internacional. Se trata, pues, de una excepción a la regla general del Derecho Internacional que establece que la instancia internacional solo puede intervenir una vez que los recursos de la instancia nacional han sido agotados. En el caso *Interhandel* (Suiza contra los Estados Unidos de América), la Corte Internacional de Justicia confirmó esta regla al dictaminar que «está bien establecida en el Derecho Internacional consuetudinario».⁹ Ahora bien, para que la protección de los refugiados pueda funcionar, ha sido

⁶ El derecho de petición, en tanto que derecho humano, se encuentra consagrado, por ejemplo, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 24. De acuerdo con este Artículo, «toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución». Esta Declaración fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que se reunió en Bogotá, Colombia, en 1948. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 266-274.

⁷ Por ejemplo, de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país» (Artículo 14, párrafo 1). Esta Declaración fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 217 A (XXX) del 10 de diciembre de 1948. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 13-19.

Según la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, «toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales» (Artículo 27).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «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 o los convenios internacionales» (Artículo 22, párrafo 7). Esta Convención fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 275-304.

⁸ De acuerdo con el Artículo 33 de la Convención de 1951, «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» (párrafo 1). Se establecen excepciones a este principio fundamental solo en caso de haber «razones fundadas» para considerar que el refugiado es 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» (párrafo 2).

⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1951, p. 27.

necesario desestimar la regla anterior porque la realidad del mundo no permite su aplicación. Exigir su cumplimiento a los refugiados tendría consecuencias lamentables, porque podría poner en peligro su vida, libertad o integridad física.

También en materia de recursos internos, hay que analizar si son o no son imparciales y adecuados para proporcionar un proceso justo. Este es un tema delicado, pero necesario cuando se trata de temas de derechos humanos. En el caso de muchos países existen pruebas abundantes —e incluso documentadas— que permiten concluir que sus sistemas jurídicos están regidos por un alto grado de arbitrariedad.

El tema es más complicado y delicado en algunos países en que la arbitrariedad no es evidente o es poco conocida fuera de sus fronteras. En todo caso, concluir que los nacionales de ciertos países no pueden ser refugiados, equivaldría a considerar que esos Estados ya son gobernados por la razón y conciencia puras, totalmente incapaces de cualquier tipo de injusticia o arbitrariedad. Siempre conviene analizar el funcionamiento de los procedimientos internos en general, y la manera como se han aplicado, o podrían aplicarse, en el caso particular de la persona bajo consideración.

Hay circunstancias en que el enjuiciamiento puede equipararse a persecución. Es necesario analizar la ley y su aplicación, pues cabe la posibilidad de que una ley no esté en consonancia con los principios reconocidos de los derechos humanos, o que su aplicación se haga de manera arbitraria e inaceptable. Lo más probable es que la discriminación no esté en la ley, sino en la forma de aplicarla.

La regla de que el asilo no puede interponerse a una acción de la justicia está generalmente reconocida. La Corte Internacional de Justicia reiteró este principio en el caso del político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre (caso de asilo), que opuso a Colombia y a Perú. La Corte declaró que «el asilo no puede oponerse a la acción de la justicia. No hay excepción a este principio, a menos que, bajo la cobertura de la justicia, la arbitrariedad sustituya al imperio de la ley».¹⁰

La primera parte de esta declaración de la Corte hay que entenderla en el sentido del otorgamiento del asilo y no en el sentido de solicitar el asilo y que se considere esa solicitud. Esto se aclara cuando se considera la segunda parte del pronunciamiento de la Corte, ya que en ella establece una excepción a la regla general al declarar que *bajo la cobertura de la justicia, la arbitrariedad sustituya al imperio de la ley*. Esto es sumamente importante en la aplicación del sistema edificado por las Naciones Unidas para brindar protección y asistencia a los refugiados.

En efecto, en el sistema de las Naciones Unidas la protección de los refugiados se vería denegada si el estudio del caso no se realizase porque hay un proceso en curso en contra del solicitante. Para que el sistema sea válido, solo procede llegar a esa conclusión después de haber realizado la instrucción del caso, analizado los pormenores y haber llegado a una conclusión imparcial. En otras palabras, haber permitido a la persona ejercer su derecho de petición y haber considerado su caso sin ningún prejuicio.

La regla fundamental del Derecho de los Refugiados es la de dar a toda persona, cualquiera que sea su país de origen, religión, condición social, raza, sexo, etc., la posibilidad de presentar su reclamación, y solamente después del debido y justo análisis pronunciarse sobre su condición de refugiado. La negativa de escuchar y considerar una solicitud no tiene cabida en este sistema de protección.

3. Definiciones del término «refugiado»

Los instrumentos internacionales establecen las categorías de personas que pueden beneficiarse de sus disposiciones, de acuerdo con la definición del término refugiado que incluyen.

¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1950, p. 284. Traducción oficial del autor a partir del texto en francés. La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene la misma disposición al establecer que el derecho de asilo no puede invocarse contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (Artículo 14, párrafo 2).

3.1. Definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967

La Convención de 1951 establece las categorías de personas que pueden ser consideradas refugiados, es decir, proporciona una definición de este término. Esta definición es el elemento decisivo para determinar quién puede y quién no puede beneficiarse de las disposiciones de aquel instrumento.

Según la definición de la Convención 1951, dos categorías de personas pueden beneficiarse de la condición de refugiado. La primera categoría se refiere a personas ya reconocidas como refugiados en conformidad con alguno de los instrumentos suscritos entre 1926 y 1946.¹¹ Ahora bien, en relación con personas cuya condición de refugiado pudo denegar la Organización Internacional de Refugiados, los autores de la Convención de 1951 mostraron amplitud de criterio, pues decidieron que, pese a la negativa de esa Organización, tales casos podían reconsiderarse. En efecto, la Convención de 1951 indica que «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 la Convención de 1951 (Artículo 1, sección A, párrafo 1).

La segunda categoría está compuesta por —Artículo 1, sección A, párrafo 2— toda persona 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 tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas con más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión «del país de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posea; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

Puesto que el Protocolo de 1967 considera conveniente «que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención independientemente de la fecha límite del 1.^º de enero de 1951» (Preámbulo, tercer párrafo), los comentarios aplicables a la definición de la Convención son sustancialmente aplicables al Protocolo, exceptuado lo concerniente a la restricción en el tiempo: 1.^º de enero de 1951.

La definición de la Convención de 1951 establece quién puede beneficiarse de la condición de refugiado y proporciona elementos fundamentales para la determinación de esa condición. Esto se conoce generalmente como *cláusulas de inclusión*. La determinación de la condición de refugiado ha de realizarse de acuerdo con las disposiciones siguientes:

- a. La persona tiene que encontrarse fuera de su país de nacionalidad y, en el caso de una persona apátrida, fuera de su país de residencia habitual, por fundados temores de ser perseguida;
- b. La persona tiene que estar fuera de su país por acontecimientos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951; el Protocolo de 1967 levantó definitivamente esta limitación e incluye sucesos ocurridos después del 1.^º de enero de 1951;
- c. La persona tiene que ser de origen europeo en el caso de Estados que han optado por la limitación opcional en el espacio de aplicación, puesto que dicha limitación se refiere a «acontecimientos ocurridos antes del 1.^º

¹¹ De acuerdo con esta disposición de la Convención, también se beneficia de sus disposiciones toda persona «que haya sido considerada 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 de 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados» (Artículo 1, sección A, 1).

- de enero de 1951, en Europa» (Artículo 1, sección B, *a*); el Protocolo levantó esta limitación opcional en el espacio de aplicación y solo permite que la apliquen aquellos Estados que ya la tienen bajo la Convención;
- d. La persona, por los fundados temores de persecución, no puede o no quiere acogerse a la protección de su país;
 - e. La persona debe tener fundados temores de persecución por una de las cinco razones que se establecen, a saber: la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a determinado grupo social u opinión política; y
 - f. La persona, a causa de dichos temores de persecución, no quiere o no puede regresar a su país.

La instrucción del caso se realiza por medio de una o varias entrevistas para conocer en detalle la historia del solicitante. En esa entrevista —o entrevistas—, se busca respuesta al qué, cuándo, cómo, dónde, por qué y para qué. Por medio de ella se busca, también, toda información disponible sobre las personas o grupos presuntamente responsables. La entrevista no tiene carácter de interrogatorio.

La determinación sobre si una persona en busca de refugio goza o no goza de la protección de su país de origen, o de residencia habitual en el caso de los apátridas, no debe considerarse punto previo y de especial pronunciamiento, pues en la mayoría de los casos no se puede comprobar a primera vista. Debe dársele, primero, el sentido de *consideración* o *elemento* que ha de tenerse en cuenta una vez que ha comenzado el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Luego, debe otorgársele el sentido de *conclusión*, una vez que ha terminado el proceso de determinación. Esta es una medida importante para la protección de personas en busca de asilo, ya que adelantar juicio *a priori* puede, según las circunstancias particulares de cada país, llevar a consecuencias lamentables.¹²

De igual manera, la definición hace referencia a personas que carecen de nacionalidad (apátridas) y a personas que tienen más de una nacionalidad. En el primer caso se establece que si una persona carente de nacionalidad se encuentra fuera de su país de residencia habitual por temores fundados de persecución por los motivos enumerados con anterioridad, se le puede considerar refugiado. En el segundo caso, para poder considerar como refugiado a personas con más de una nacionalidad, es necesario que las circunstancias y los motivos ya mencionados se apliquen a cada país cuya nacionalidad posean.

Los motivos enunciados en la definición exigen un breve análisis para precisar mejor su sentido. El recurso a instrumentos de derechos humanos es fundamental para lograr este objetivo.

3.1.1. Las nociones de raza, religión y opinión política

La persecución por motivos de raza, religión u opinión política ha sido sumamente frecuente a lo largo de la historia y en todas las regiones, alcanzando un alto grado de desarrollo en el siglo XX. La comunidad internacional ha hecho esfuerzos para obtener el reconocimiento de la no discriminación por esos motivos, a través de declaraciones, recomendaciones y tratados internacionales.

Este es un tema que se ha discutido muchísimo en foros como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Desafortunadamente, la aplicación práctica de los compromisos adquiridos a través de tratados y por la vía consuetudinaria, no ha seguido el ritmo de los postulados teóricos. Como se ha indicado anteriormente, para los

¹² Por ejemplo, el hecho de que una persona en busca de refugio tenga un pasaporte válido no la descarta de antemano de la condición de refugiado, porque la posesión de dicho documento no implica, necesariamente, que la persona goce de la protección de su país. La experiencia ha demostrado que algunos países tienen una política muy liberal en materia de pasaportes, y que hay gobiernos que los otorgan inclusive a sus más enconados opositores políticos. Otros países optan por documentar a los opositores precisamente para que abandonen el país, haciendo su retorno prácticamente imposible debido a los peligros implícitos en dicho retorno. Por otra parte, una persona en busca de refugio puede haber obtenido su pasaporte antes de que se presentaran o manifestaran los acontecimientos que dieron lugar a fundados temores de persecución. Y, para más, no faltan países donde se pueden obtener pasaportes válidos mediante procedimientos ilícitos.

efectos de la definición de refugiado contenida en los instrumentos internacionales, el recurso a instrumentos de derechos humanos ayuda a esclarecer el sentido y el alcance de los motivos de persecución.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que «todos los seres humanos nacen libres e iguales» (Artículo 1). También deja claro que no debe hacerse distinción alguna por motivos de «raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (Artículo 2, párrafo 1), y que tampoco debe hacerse distinción alguna «fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa la persona» (Artículo 2, párrafo 2).

Esta Declaración también consagra que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». El derecho mencionado incluye «la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia» (Artículo 18). Además, estipula que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión» (Artículo 19).¹³

Los principios desarrollados por la Declaración Universal de Derechos Humanos se repiten en los diversos tratados sobre derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ obliga a las partes a «respetar y garantizar» a todas las personas que se encuentran en sus territorios los derechos consagrados en dicho Pacto, «sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (Artículo 2, párrafo 1).¹⁵

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁶ define «discriminación racial» —en su Artículo 1, párrafo 1— como:

¹³ En cuanto a la obligatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, algunos autores consideran que ha llegado a formar parte del *jus cogens*. Se ha dicho, por ejemplo, que «debe considerarse que sus principios y normas son jurídicamente obligatorios, y lo que es más aún, que el respeto de los derechos que proclama es un deber impuesto por el *jus cogens*. Ello implica, en el Derecho Internacional actual, de acuerdo con el criterio afirmado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que todos los tratados violatorios de ese *jus cogens*, son nulos». GROS ESPIELL, Héctor, «El Derecho Internacional americano sobre asilo y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados», en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, 1982, p. 74.

¹⁴ Adoptado por la Asamblea General a través de su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Op. cit., pp. 20-40.

¹⁵ Estos principios los recalcó la Conferencia Internacional de Derechos Humanos que se celebró en Teherán, Irán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968. En su Acta Final, la Conferencia declaró que «es indispensable que la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de cualquier otra índole» (parte resolutiva, párrafo 1). La Conferencia también declaró en su Acta Final que «las Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de derechos humanos que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad» (parte resolutiva, párrafo 5). El Acta Final de esta Conferencia puede consultarse en ACNUR. Op. cit., pp. 62-65.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebró en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, declaró: «La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el Derecho Internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas... Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos» (parte resolutiva, punto 1). Véase NACIONES UNIDAS. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos: Declaración de Viena, junio de 1993*. Nueva York, 1995, pp. 30-31.

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969. Véase NACIONES UNIDAS. *Derechos humanos: recopilación de*

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

También procede recordar que, en su opinión consultiva sobre las «Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia», la Corte Internacional de Justicia declaró que el hecho de imponer distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones fundadas únicamente en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, constituía una negación de los derechos fundamentales de la persona humana, y una violación flagrante de los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁷ Finalmente, es importante señalar que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todas las violaciones a los derechos humanos y en particular la odiosa práctica de la limpieza étnica.¹⁸

En relación con la discriminación por razones religiosas, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones¹⁹ es una guía excelente. Por ejemplo, establece —en su Artículo 1— que:

[...] toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza [...] [y] nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

En materia de discriminación por sexo, es importante recalcar que la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos de derechos humanos la consideran, pero no así los instrumentos sobre refugiados. En efecto, las definiciones del término «refugiado» no incluyen el temor fundado por razones de género como motivación para obtener la condición de refugiado. Afortunadamente, ha habido una evolución positiva del derecho de refugiados en esta materia.

La Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁰ define, en su Artículo 1, la expresión «discriminación contra la mujer» como:

instrumentos internacionales. Vol. 1, Primera Parte (Instrumentos de carácter universal). Nueva York y Ginebra, 1994, doc. ST/HR/1/Rev. 5, pp. 66-79.

¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1971. Con relación a este tema, también es importante tener presente la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que la Asamblea General adoptó mediante su Resolución 3068 (XXVIII) del 30 de noviembre de 1973. Esta Convención entró en vigor el 18 de julio de 1976. Felizmente, la odiosa doctrina racista del *apartheid* ha terminado y, en vista de los cambios en Sudáfrica, la Comisión de Derechos Humanos decidió, en 1995, «suprimir del programa del 53.º período de sesiones el tema titulado “Aplicación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*”. Así mismo, la Comisión decidió «suspender las reuniones del Grupo de los Tres [...]» (Resolución 1995/10 del 17 de febrero de 1995). El Grupo de los Tres fue establecido por la Asamblea General cuando entró en vigor la Convención bajo consideración (Resolución 31/80 del 13 de diciembre de 1976), para hacer el seguimiento de la aplicación de la Convención por los Estados Partes de la misma. Los miembros del Grupo eran designados por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de acuerdo con lo dispuesto por la Asamblea General. Un resumen del trabajo del Grupo de los Tres se encuentra en NACIONES UNIDAS. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*. Op. cit., pp. 104-105. Esta Convención sigue siendo válida como referencia para precisar la postura de la comunidad en materia de racismo.

¹⁸ La Resolución 787 (1992), del 16 de noviembre de 1992, del Consejo de Seguridad condena la limpieza étnica en Bosnia y Herzegovina. La Resolución 941(1994), del 23 de septiembre de 1994, subraya de nuevo que la limpieza étnica constituye una violación flagrante del Derecho Internacional humanitario.

¹⁹ Proclamada por la Asamblea General por medio de su Resolución 36/55 de 1981. NACIONES UNIDAS, *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Op. cit., pp. 123-127.

²⁰ Adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. *Ibid.*, pp. 154-167. Otro documento importante en la materia es la Declaración sobre la Eliminación de

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Hay una evolución importante consistente en desarrollos a nivel de doctrina y de la práctica de los Estados y del ACNUR. Por ejemplo, el Comité Ejecutivo del ACNUR:

[...] reconoció que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en que vivían, podían ser consideradas como un «determinado grupo social», según lo dispuesto [...] [en la Convención de 1951].²¹

Finalmente, en cuanto al genocidio, es importante recordar que la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Bélgica contra España), se refirió a la prohibición del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial como obligaciones *erga omnes*.²² La Corte Internacional volvió a condenar el genocidio en el caso de la *Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia-Serbia y Montenegro).²³

En relación al principio de no discriminación —sobre todo por motivos de raza, religión y sexo—, la literatura política y jurídica, así como la jurisprudencia, son abundantes. Debe recalcarse que la mera discriminación no es persecución, y que, por lo tanto, en el caso específico de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR, procede determinar, en casos de discriminación, si esta tiene la consecuencia de fundado temor de persecución o que, más bien, constituye un hecho aislado, puramente casual y ocasional.

3.1.2. La noción de nacionalidad

En el sentido que desearon darle los autores a los instrumentos internacionales, la nacionalidad debe considerarse de una manera amplia, es decir, en el sentido de diversos grupos nacionales que forman parte de un mismo Estado.

Muchos Estados del mundo están lejos de ser homogéneos y, sin mucho esfuerzo, se puede elaborar una larga lista de grupos que en el interior de muchos Estados se consideran a sí mismos una comunidad nacional, debido a elementos que los unen, como la historia, las costumbres, el idioma, la religión, etc. Estos elementos pueden ser diferentes de las costumbres, el idioma, la religión y los antecedentes históricos de otras comunidades de esos mismos Estados. Se trata, pues, de Estados multinacionales.

En este sentido vale recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que

la Discriminación contra la Mujer en donde se dispone que «la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana» (Artículo 1). Adoptada por la Asamblea General el 7 de noviembre de 1967, por medio de su Resolución 2263 (XXII). *Ibid.*, pp. 149-153. Véase también la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 640 (VII), del 20 de diciembre de 1952. *Ibid.*, pp. 168-170.

²¹ Conclusión n.º 39 (XXXVI), *Las Mujeres Refugiadas y la Protección Internacional*, de 1985, párrafo k. Puede consultarse en ACNUR. *Conclusiones sobre la Protección Internacional aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR*. Ginebra, 1991, pp. 89-90. También puede consultarse en ACNUR. *Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales*. *Op. cit.*, pp. 175-177.

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1970.

²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, decisión del 8 de abril de 1993.

pertenecen a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma» (Artículo 27).

3.1.3. La noción de pertenencia a determinado grupo social

La noción de pertenencia a determinado grupo social ha dado lugar a muchas discusiones y esfuerzos para precisarla. Pese a que se está lejos de un consenso general, se pueden ofrecer elementos para una definición.

Al igual que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen factores sociales en la tarea de la comunidad internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que el origen «nacional o social» no puede constituir una base para establecer distinciones entre personas (Artículo 2). De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la discriminación por razones nacionales o sociales (Artículo 2, párrafo 1).

La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales²⁴ establece que «todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y a ser considerados como tales», y que «la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria [...]» (Artículo 1, párrafo 2).

Por su parte, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas²⁵ establece la obligación de protegerlas al disponer que «los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad» (Artículo 1, párrafo 1). También dispone que «las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas [...] tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo» (Artículo 2, párrafo 1).

La pertenencia a determinado grupo social puede verse en términos de grupos de personas unidos por vínculos diversos como origen étnico, cultural, religioso, lingüístico, antecedentes familiares, actividad económica, valores y aspiraciones comunes, etc. El ACNUR señala que:

La pertenencia a determinado grupo social puede ser la causa fundamental de persecución porque no se confía en la lealtad del grupo a los poderes públicos o porque se considera que las opiniones políticas, los antecedentes o la actividad económica de sus miembros, o la existencia del grupo social como tal, son un obstáculo a la política gubernamental.²⁶

Ahora bien, se ha venido dando una importante evolución en lo que se entiende por grupo social para los efectos de la determinación de la condición de refugiado por motivos de género. Así, se ha considerado que para que exista un grupo social no es necesario que las personas se conozcan o tengan contacto entre sí. Por ejemplo, basta con tener que compartir una situación determinada cuyo origen se encuentra en el hecho de ser mujeres u homosexuales.

De esta manera, por ejemplo, la violación u otras formas de violencia sexual cometidas contra mujeres —si dichos crímenes son perpetrados o tolerados por las autoridades y las autoridades se niegan, o no pueden, ofrecer protección— pueden llevar a considerar a dichas mujeres como un grupo social determinado, y como

²⁴ Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, vigésima reunión, 27 de noviembre de 1978. Véase NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Op. cit., pp. 135-142.

²⁵ Aprobada por la Asamblea General por medio de su Resolución 47/135, del 18 de diciembre de 1992. *Ibid.*, pp. 143-147.

²⁶ ACNUR. *Manual de procedimientos para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*. Ginebra, diciembre de 1992, p. 20, párrafo 78.

refugiadas bajo los términos de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR. Esta es una evolución importantísima y conviene definir muy claramente su alcance.²⁷

3.2. Definición del Estatuto del ACNUR

El Estatuto del ACNUR precedió en varios meses a la Convención de 1951 y, como es de suponer, las definiciones son parecidas, pero con algunas diferencias. La definición del Estatuto, al igual que la Convención de 1951, considera refugiado a todas aquellas personas ya consideradas como tales en virtud de alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946 (párrafo 6, sección A, i).

También —en el párrafo 6, sección A, ii— considera refugiado a:

[...] cualquier persona 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 u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores o de razones que no sean de pura conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país, o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

Por razones del carácter universal que desde el inicio le otorgó la comunidad internacional, el Estatuto va más lejos que la Convención de 1951 al contener un párrafo muy suyo y muy propio (párrafo 6, sección B) que estipula que también se considerará refugiado a:

[...] cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del Gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

3.3. Diferencias entre las definiciones de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR

Las definiciones de refugiado de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la definición del Estatuto del ACNUR difieren bastante en cuanto forma y también tienen ciertas diferencias de fondo.²⁸ Ninguna de las dos definiciones del Estatuto incluye la noción de «pertenencia a determinado grupo social», pero incluye la

²⁷ El término violencia sexual se utiliza para cubrir todas las formas de amenaza sexual, asalto, violencia doméstica, la explotación de la prostitución involuntaria, la violación, los abusos que no causan daños físicos, etc. Véase *Sexual Violence in Refugee Crisis: A Synopsis of UNHCR Guidelines for Prevention and Response*, preparado por el Women's Commission for Refugee Women and Children en colaboración con el ACNUR, Nueva York, sin fecha.

Países como Canadá y los Estados Unidos han reconocido casos de refugiados por razones de persecución basada en el género. Estos reconocimientos se han dado por la vía administrativa en Canadá y por la vía judicial en los Estados Unidos.

²⁸ Las diferencias se deben a que la Tercera Comisión de la Asamblea General discutió al mismo tiempo las definiciones del término refugiado del Estatuto y de la Convención pero, pese al acuerdo general de que debía existir una estrecha correlación entre ambas definiciones, no fue posible lograr ese objetivo. Había divergencia de opiniones y había que lograr un compromiso entre el deseo de algunos Estados de contar con una amplia definición universal, y la falta de voluntad de otros Estados de asumir responsabilidades ilimitadas. El compromiso final se logró adoptando dos textos: uno para el Estatuto y otro para el borrador de la Convención. El texto del Estatuto consistió en la definición de la Convención con el agregado de una definición general ilimitada para permitir al Alto Comisionado interceder con los gobiernos en favor de otros grupos de refugiados. Tomado de UNHCR. *Eligibility: A Guide*, Génova, 1962, p. 15, párrafo 50 (traducción libre del autor a partir del texto en inglés).

Además, se dio libertad a la Conferencia de Plenipotenciarios de modificar el texto de la Convención que se le presentó, incluyendo la definición. Esto aumentó las diferencias entre las definiciones del Estatuto y de la Convención. *Ibid.*, p. 16, párrafo 52.

referencia a «razones que no sean de mera conveniencia personal». Esta última no se encuentra ni en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967. Además, la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 establecen los «fundados temores» de persecución, mientras que el Estatuto se refiere a «temores fundados de ser víctimas de persecuciones».

El agregado de la noción de «pertenencia a determinado grupo social» a la Convención puede verse como un esfuerzo para cubrir todas las posibilidades que dan origen a fundados temores de persecución.²⁹ Todos los motivos enunciados en la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 están íntimamente relacionados y, por esta razón, el ACNUR, pese a que la noción de «pertenencia a determinado grupo social» no está en su Estatuto, se ocupa de refugiados que estén fuera de su país por aquella razón. Esto se produce incluso cuando, estrictamente hablando, no se les pueda considerar bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 porque, por ejemplo, han llegado a un Estado que no es parte de esos instrumentos, o porque es parte de ellos con la limitación geográfica y las personas no son de origen europeo.

La noción de «razones que no sean de mera conveniencia personal» que se encuentra en el Estatuto, pero no en la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967, está implícita en dicha Convención y dicho Protocolo, pues es difícil imaginar que un Estado reconocerá la condición de refugiado a una persona por meras razones de conveniencia personal. Dentro de la prerrogativa de los Estados está conceder residencia a quien deseen, pero ese es otro tema.

La diferencia entre «temores fundados» de persecución (Convención de 1951/Protocolo de 1967) y «temores fundados de ser víctima» de persecución no es de fondo y esto se ha manifestado en la práctica. En efecto, ambos términos se han aplicado como sinónimos.

La gran diferencia entre las definiciones de la Convención de 1951 y el Estatuto del ACNUR consiste en que el Estatuto, desde sus inicios, no estableció limitaciones ni en el tiempo ni en el espacio de aplicación. Además, en ningún momento, hizo referencia a Europa. La Convención no se actualizó en este sentido hasta el advenimiento del Protocolo de 1967. Conviene aclarar que la mención en la definición del Estatuto de las personas consideradas como refugiados bajo alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946, y a sucesos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951, tiene como propósito —por virtud del párrafo 6, sección B— enumerar los casos que deben o pueden incluirse, y no para limitar su aplicación en el tiempo o en el espacio.

3.4. Definiciones más amplias que las de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR

Del análisis de las definiciones de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR se desprende que puede haber personas que, por diversos motivos, pueden necesitar protección y asistencia internacionales, pero que no pueden invocar aquellos instrumentos porque su situación no corresponde a las definiciones examinadas. Por eso se han desarrollado, en los ámbitos regionales de África y América Latina, las llamadas *definiciones ampliadas*. Ya se ha dicho que en la actualidad hay dos definiciones ampliadas que merecen ser analizadas: la definición de la Convención de la OUA y la definición de la Declaración de Cartagena.

3.4.1. Definición de refugiado de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA)

En primer lugar, la definición del término «refugiado» de la Convención de la OUA repite la definición de la Convención de 1951 (Artículo 1, párrafo 1), y en segundo lugar establece —Artículo 1, párrafo 2— que:

²⁹ La inclusión de «determinado grupo social» resultó de una recomendación de la delegación sueca durante la Conferencia de Plenipotenciarios que redactó el texto de la Convención de 1951. Documento A/CONF.2/9.

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

El fondo de esta definición es diferente a la definición de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR. En efecto, la definición de la Convención de la OUA tiene dos características muy propias:

- Los motivos para buscar protección y, por ende, la condición de refugiado, no aparecen en los otros instrumentos internacionales (Convención de 1951, Protocolo de 1967 y Estatuto del ACNUR), es decir, la agresión extranjera, la ocupación o la dominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del país; y
- El nexo entre hechos perturbadores y la condición de refugiado se manifiesta a través de *estar obligado* a abandonar el lugar de residencia habitual por los motivos que expone la definición, y se advierte el contraste con los motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, por una parte, y la causa inmediata de la búsqueda de la condición de refugiado consistente en *temores fundados* de persecución.

En vista de lo anterior, es evidente que la Convención de la OUA cubre los casos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y, además, situaciones que escapan a estos instrumentos. Bajo esta definición pueden existir o no temores fundados de persecución; el elemento siempre presente consiste en una situación agudamente anómala que priva a las personas de las garantías normales y los obliga a abandonar su país. Desde este punto de vista, no hay duda que la Convención de la OUA ha constituido un importante desarrollo del Derecho de los Refugiados.

3.4.2. Definición de refugiado de la Declaración de Cartagena

Según la definición del término refugiado contenida en la Declaración de Cartagena (Tercera Conclusión):

[...] se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendada para la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiado 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.

No cabe duda que las definiciones del término «refugiado» de la Convención de la OUA y de la Declaración de Cartagena son muy parecidas en su espíritu y objetivo, pero tienen algunas diferencias que son más que de mera forma porque responden a realidades regionales diferentes. Sin entrar a realizar un análisis exhaustivo, se advierte una diferencia en términos del alcance territorial de las razones que motivan la salida del país para buscar protección en el extranjero. En efecto, de acuerdo con la Convención de la OUA, las razones que dan lugar a la condición de refugiado pueden ocurrir «en una parte o en la totalidad del país de origen» (Artículo 1, párrafo 2). La definición de la Declaración de Cartagena no incluye esta disposición.

3.4.3. Situación en ausencia de definiciones ampliadas

Del estudio de las definiciones ampliadas, resalta su carácter regional (África y América Latina) y la posibilidad de brindar protección a personas que la necesitan, pero que no califican, *strictu sensu*, bajo los términos de las

otras definiciones. Además, destaca el hecho de que solo una de ellas es parte de un tratado internacional en el sentido estricto de la palabra (Convención de la OUA). Ahora bien, no debe concluirse que las personas que calificarían como refugiado bajo dichas definiciones, pero que se dirigen a regiones del mundo donde no se aplican definiciones parecidas, se encuentran desprovistas de protección y asistencia internacionales.

La estructura edificada por las Naciones Unidas permite, en ciertas circunstancias, proporcionar protección internacional a personas que calificarían bajo las definiciones ampliadas pero no, estrictamente hablando, bajo la definición de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR.

Todo lo anterior se refiere al procedimiento de determinación colectiva de refugiados en casos de ingresos en gran escala. En dichos casos, la determinación de la condición de refugiado no se hace individualmente (caso por caso), sino por grupo, teniendo en cuenta la situación general que reina en el país de origen de las personas que han llegado en busca de asilo.

Lo expuesto en el párrafo anterior ha sucedido en Estados Partes de los instrumentos sobre refugiados, pero también en muchos que no lo eran. El ACNUR y su Comité Ejecutivo han desarrollado principios y procedimientos aplicables a personas en situaciones de ingreso masivo de refugiados.³⁰ El procedimiento de determinación colectiva de la condición de refugiado se analiza más detalladamente en la sección 4.6 de este estudio.

En cuanto a la situación bajo el Estatuto del ACNUR, hay que destacar que se proporciona una definición del término «refugiado» para que el ACNUR tenga la posibilidad por sí solo, y no necesariamente a través de los Estados, de determinar la condición de refugiado de personas en busca de asilo, tanto de forma individual (caso por caso) como colectiva (grupos). En este sentido, cabe recordar que la definición de refugiado del Estatuto, como en el caso de la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, está redactada en singular, lo que permite su aplicación de manera individual.

También procede recordar que, en las disposiciones generales del Estatuto, se estipula que la labor del ACNUR, «por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de personas» (párrafo 2). Aunque esta disposición puede verse como un resabio de la práctica imperante en el período entre las dos grandes guerras mundiales, también puede verse como una autorización para actuar con grupos de refugiados y no solo con refugiados a título individual.

4. Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado

Los Estados Partes de los instrumentos internacionales relativos a los refugiados deben adoptar las medidas necesarias para la aplicación en sus territorios de las disposiciones de dichos instrumentos. Aunque no hay una obligación, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que «la falta de promulgación de la legislación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones no exime al Estado de responsabilidad».³¹

El Comité Ejecutivo del ACNUR siguió la misma línea al expresar «la esperanza de que todos los Estados partes en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho tomasen las

³⁰ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 22 (XXXII) de 1981, titulada *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados*, Op. cit., pp. 50-55. También se encuentra en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales*, Op. cit., pp. 167-170.

³¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Intercambio de poblaciones griegas y turcas (Exchange of Greek and Turkish Populations)*. Serie B, n.º 10, p. 20. Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

medidas para establecer esos procedimientos en un futuro próximo y examinásen favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase en tales procedimientos en la forma apropiada».³²

En esa misma Conclusión, el Comité Ejecutivo estableció pautas a seguir para la determinación de la condición de refugiado. De esta manera, ha recomendado, por ejemplo, que debe existir una autoridad claramente identificada encargada de examinar las solicitudes y de adoptar una decisión en primera instancia.³³ Asimismo, recomendó que debe designarse un funcionario competente, versado en la materia, al que se puedan dirigir los solicitantes en la frontera o en el territorio del Estado.³⁴

También estipuló que debe proporcionarse al solicitante orientación acerca del procedimiento que ha de seguirse.³⁵ Deben proporcionársele, también, los medios necesarios —incluidos los de un intérprete calificado— para presentar su caso ante las autoridades.³⁶ Además, señaló la importancia de una segunda instancia en caso de decisión negativa en la primera, por la vía administrativa o judicial.³⁷ También se recomienda que los solicitantes de asilo sean entrevistados por personas de su mismo sexo.³⁸

En el plano puramente normativo, no en el plano de la causalidad natural, la historia de cada persona que solicita refugio debe verse a la luz de las definiciones establecidas para determinar si se trata de alguien que califica, o no, como refugiado. La determinación de la esta condición comporta un proceso que se desenvuelve en varias etapas. El procedimiento de determinación de la condición de refugiado también se conoce como *elegibilidad*, y reviste carácter confidencial.

4.1. Establecimiento de los hechos y del nexo causal entre los hechos y el individuo

De la narrativa que la persona presenta como justificativa de su auto atribución de la calidad de refugiado, debe establecerse primero la credibilidad de los hechos a la luz de los acontecimientos ocurridos en el país de procedencia. Algunos hechos son de conocimiento general y ayudan a determinar la veracidad del relato que el reclamante presenta. Por lo tanto, se necesita tener un conocimiento general de la historia y situación del país de procedencia de la persona. Este conocimiento suele llamarse hoy en día *información sobre el país de origen*.

Si se considera que los hechos alegados merecen crédito, debe enseguida examinarse la credibilidad de la persona y, a este efecto, proceder al establecimiento de la causalidad directa entre los hechos y la persona. El establecimiento de esta causalidad es parte fundamental del proceso de determinación de la condición de refugiado, pues conduce a *determinar y establecer una relación de causa-efecto o de antecedente-consecuente*.

Además, ha de determinarse si la relación antecedente-consecuente o, pasando al plano normativo, el enlace entre *presupuesto-jurídico* y *consecuencia-jurídica* constituye un temor fundamentado de persecución. La afirmación del nexo causal indica que existen *fundados temores de persecución*. Esta noción de fundados

³² Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, Conclusión N° 8 (XXVII) de 1977, titulada *Determinación de la condición de refugiado*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la Protección Internacional de los refugiados*, Op. cit., p. 72-73, párrafo d.

³³ *Ibid.*, párrafo e, inciso iii.

³⁴ *Ibid.*, inciso i.

³⁵ *Ibid.*, inciso ii.

³⁶ *Ibid.*, inciso iv.

³⁷ *Ibid.*, inciso vi.

³⁸ El Comité Ejecutivo del ACNUR declaró que se debe «proporcionar, cuando sea necesario, entrevistadoras mujeres capacitadas en los procedimientos para determinar la condición de refugiado y asegurar el acceso adecuado de las mujeres solicitantes de asilo a esos procedimientos, incluso cuando están acompañadas por miembros masculinos de la familia». Conclusión n.º 64 (XLI) de 1990, titulada *Las mujeres refugiadas y la protección internacional*. *Ibid.*, pp. 155-157, párrafo a, inciso iii.

temores es de particular importancia, pues comporta tanto el *elemento subjetivo*, el temor, como el *elemento objetivo*, lo bien fundado.³⁹

El elemento subjetivo, el temor, importa debido a que cada individuo es persona con identidad propia y sus convicciones y su comportamiento pueden ser distintos a los del grupo a que pertenece. Una experiencia que podría juzgarse colectiva puede gravitar subjetivamente de manera diferente sobre cada individuo. «Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen».⁴⁰ Además, la persona que juzga los hechos alegados debe valorar la credibilidad del solicitante.

El elemento objetivo, lo bien fundado, puede ser apreciado por personas que juzgan los hechos alegados, su veracidad y la relación de causa-efecto entre aquellos y la persona.

Establecidos los fundados temores de persecución, queda por determinar que tengan como motivo la raza, la religión, la pertenencia a determinado grupo social o la opinión política. Puede haber personas que salen de sus países por otras razones, pero solo por estas cinco causales se les puede considerar refugiados bajo el sistema de las Naciones Unidas, de acuerdo con la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR.

La persecución directa o fundados temores de persecución por motivos tales como delitos comunes está comprendida, en la definición de refugiado de los instrumentos internacionales, como causa de exclusión. La única excepción se refiere a delitos comunes conexos con políticos. Si este fuera el caso, entonces debe analizarse y determinarse cuidadosamente la relación entre la parte común y la parte política del delito. En general, podría decirse que el aspecto político tiene que ser considerablemente más importante que el aspecto común, y concluir que no hay lugar para la aplicación de una cláusula de exclusión, para que a la persona se le pueda considerar refugiado bajo el sistema de las Naciones Unidas (las cláusulas de exclusión se analizan en la sección 5 de este estudio).

4.2. La noción de prueba en la determinación de la condición de refugiado y el beneficio de la duda

En general, las personas que buscan refugio dejan sus países de manera precipitada, y muy raras son las ocasiones en que han tenido tiempo para llevar consigo documentos de viaje y pruebas fechacientes que darán crédito a sus relatos. A pesar de esta realidad, en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado se aplica la regla general de Derecho según la cual la carga de la prueba recae en el peticionario.⁴¹ Ahora bien, en el caso del Derecho de los Refugiados este principio no tiene carácter absoluto, pues:

[...] aun cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo a la solicitud.⁴²

Por consiguiente, se utiliza el sistema de juntar las diversas pruebas presentadas, incluso circunstanciales, y determinar si forman un patrón coherente que pueda sostener la reclamación. La Corte Internacional de Justicia reconoció el valor de este tipo de procedimiento en el caso del *Estrecho de Corfú* (Reino Unido contra Albania), estipulando que:

[...] debe permitirse el amplio recurso a la presunción del hecho, y a los indicios o pruebas circunstanciales. Estos medios de prueba se admiten en todos los sistemas de derecho y la jurisprudencia internacional avala su

³⁹ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 12, párrafos 37 y 38.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 12, párrafo 37.

⁴¹ *Ibid.*, p. 53, párrafo 196.

⁴² *Ibid.*

uso. Deben considerarse como particularmente probatorios cuando se apoyan en una serie de hechos que se encadenan y que conducen lógicamente a la misma conclusión.⁴³

Dada la dificultad de preparar las pruebas antes de abandonar el país, lo que disiparía toda duda acerca de la legitimidad de la reclamación, es necesario, a veces, recurrir al principio de beneficio de la duda. Es decir, existen casos en los que, a pesar de haberse utilizado todos los medios disponibles, pueden quedar aspectos o hechos en los que persiste la duda. «En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda».⁴⁴

4.3. Agentes de persecución

En la determinación de la condición de refugiado, como parte de la determinación de los fundados temores de persecución, ha de examinarse quiénes son los agentes que provocan esos temores. No se trata de identificar individuos con nombre y apellido sino de identificar las entidades o grupos perseguidores, y de identificar el patrón de actividades que permita considerar que, en un momento dado, pueden poner en peligro la vida, libertad o integridad física de los solicitantes de refugio.

Los agentes de persecución pueden ser miembros de entidades gubernamentales —actuando bajo órdenes o por cuenta propia— o miembros de grupos privados o de oposición política. Esto es particularmente evidente en situaciones de gran agitación política en que no se sabe quién controla qué, pero también es posible en situaciones en que no hay agitación política aparente.

Como principio general, los gobiernos son responsables de la seguridad de las personas, nacionales o extranjeras, que se encuentran en sus territorios. Pero, en el mundo actual, no solo los Estados ejercen autoridad e incluso jurisdicción *de facto*, aunque no *de jure*. Ahora bien, para muchas personas el que esa autoridad o jurisdicción no se ejerza *de jure* no es más que una discusión teórica entre especialistas que no cambia nada la realidad; una realidad en que sus vidas, libertad o integridad física corren peligro.

El mundo de hoy es sumamente complejo, ya que existen elementos que sobrepasan el control de algunos Estados —o que resultan sumamente difíciles de controlar—: el tráfico de drogas, los problemas ecológicos, la delincuencia internacional, el terrorismo, etc. Así, el control y la jurisdicción que algunos Estados ejercen sobre sus territorios no es total.

En efecto, se producen situaciones en que existen grupos de oposición política o delincuencial que, de hecho, controlan partes del territorio de algunos Estados o que, sin tener control físico sobre territorio, están por todas partes y han infiltrado todos o algunos estratos de la sociedad: el Estado, sencillamente, no puede controlarlos. Incluso hay barrios de ciertas ciudades en que la policía no se atreve a entrar.

En estas circunstancias, no se puede afirmar con inquebrantable convicción que los temores fundados de persecución solo pueden originarse por la intervención de agentes estatales. De hecho, la persecución también proviene de agentes no estatales en algunas circunstancias. Existen personas que se ven amenazadas por grupos de oposición política o por grupos de delincuentes porque no han querido incorporarse a sus filas, o colaborar con ellos, o porque han colaborado con fuerzas estatales, o porque se cree —o se dice— que han colaborado con dichas fuerzas.

Hoy no es raro que haya poblados en que un día llegan las fuerzas de un bando y, al día siguiente, las del otro bando. La población civil se encuentra entre ambos, muchas veces acusada, acosada e incluso perseguida por unos y otros. Se puede llegar a situaciones en que las personas están amenazadas y perseguidas por un agente

⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1949, p. 18. Traducción libre del autor a partir del texto francés.

⁴⁴ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 53, párrafo 196.

no estatal y el Estado, dada la situación general del país, no puede, aunque quiera, proporcionarles protección —en el sentido de seguridad contra las amenazas y la persecución de aquellos agentes—.

También hay circunstancias en que el Estado no quiere proporcionar protección, pese a tener la capacidad de hacerlo, porque percibe a esa persona como sospechosa —al encontrarse en una situación particular o ser oriunda de una zona determinada del país—.

4.4. La determinación de la condición de refugiado y su relación, en el tiempo y en el espacio, con la ocurrencia de los hechos y el recurso de segunda instancia

En la determinación de la condición de refugiado, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos que obligaron a la persona a abandonar su país y el momento en que aquella se presenta a la instancia gubernamental competente —o al ACNUR— no debe constituir un elemento para rechazar la consideración de tal solicitud.

El derecho de petición sigue vigente independientemente del tiempo transcurrido. En este sentido, el Comité Ejecutivo del ACNUR declaró que «[...]si bien puede establecerse que quienes busquen asilo estén obligados a presentar su solicitud dentro de un cierto plazo, el hecho de no hacerlo, o de no cumplir con otros requisitos formales, no debería excluir la consideración de una petición de asilo».⁴⁵

Pese a que una persona haya salido de su país mucho tiempo atrás, y con bastante anterioridad al momento en que formalmente solicite el reconocimiento de su condición de refugiado, puede suceder que siga teniendo fundados temores de persecución. Es importante recordar el principio general del Derecho de los Refugiados según el cual *la condición de refugiado es declarativa y no constitutiva*.

Asimismo, pueden presentarse casos de personas que se encuentran fuera de su país cuando ocurren acontecimientos que dan lugar a fundados temores de persecución. Estos casos se conocen como refugiados *sur place* ('en el lugar'). Se trata de personas que se convierten en refugiados «en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia».⁴⁶

Las posibles consecuencias que pueden ocasionar los errores en la determinación de la condición de refugiado llevan, en ciertas circunstancias, a cuestionar una de las exigencias para la aceptación de un recurso o revisión: la presentación de nuevos hechos o hechos que no fueron considerados en la primera instancia.

Resulta inverosímil esperar que una persona que ha vivido una situación traumatizante pueda, fría, calculada y calladamente diseccionar su relato y saber exactamente cuáles son los elementos nuevos o los que no se consideraron en la primera instancia. Las personas en busca de refugio tienen su historia y es muy difícil que en su estado de ánimo puedan cumplir con el requisito aludido. Por lo tanto, en tales circunstancias, el recurso o revisión debería proceder de oficio.

4.5. Solicitudes manifiestamente infundadas

Como todo sistema, el sistema edificado por las Naciones Unidas para brindar protección y asistencia a los refugiados se ha prestado a abusos. Se ha presentado el problema de solicitudes que no tienen ningún fundamento y que recargan el sistema y atrasan la determinación de la condición de refugiado de aquellas personas que, sin demora, requieren protección y asistencia.

⁴⁵ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 15 (XXX) de 1979, titulada *Refugiados sin País de Asilo*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*. Op. cit., pp. 31-34, párrafo i.

⁴⁶ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 21, párrafo 83. Véase también los párrafos 94-96, p. 24.

El Comité Ejecutivo del ACNUR ha considerado el problema de solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas y concluyó que «sería útil que los procedimientos nacionales para determinar la condición de refugiado incluyesen una disposición para tramitar de manera expedita aquellas solicitudes que a todas luces carezcan de fundamentos para justificar un examen completo en todas las etapas del procedimiento».⁴⁷

El Comité Ejecutivo enfatizó también la importancia de brindar al solicitante la oportunidad de tener una entrevista personal completa con un funcionario plenamente competente,⁴⁸ y de que la decisión fuese tomada por la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado.⁴⁹ Asimismo, recalcó la importancia de proporcionar la posibilidad de recurso a las decisiones negativas en primera instancia.⁵⁰

Por lo tanto, es recomendable tomar medidas para hacer frente a las solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas, como la posibilidad de procedimientos acelerados para la determinación de la condición de refugiado. Ahora bien, es fundamental que esos procedimientos brinden garantías a los solicitantes, como todo procedimiento jurídico serio ha de hacerlo.

4.6. Determinación colectiva de la condición de refugiado

En principio, y como se ha visto con anterioridad, la determinación de la condición de refugiado se realiza individualmente, estableciendo la causalidad entre los acontecimientos y el individuo. Sin embargo, existen circunstancias en que hay que recurrir a la llamada *determinación colectiva* o *prima facie*. Al respecto, se ha dicho que:

[...] aunque la condición de refugiado debe normalmente determinarse según cada caso particular, se han dado asimismo situaciones en las que grupos enteros han sido desplazados en circunstancias que indicaban que los miembros de este grupo podían ser considerados individualmente como refugiados. En situaciones de ese género suele ser extremadamente urgente prestar asistencia y, por razones meramente de orden práctico, puede resultar imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de refugiado de cada miembro del grupo. Por eso se ha recurrido a la denominada «determinación colectiva» de la condición de refugiado, en virtud de la cual se admite, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado.⁵¹

Según lo anterior, las razones para la aplicación de este procedimiento son:

- Grupos enteros de personas que *podrían* ser considerados individualmente como refugiados;
- Urgencia de prestar asistencia; y
- Razones de orden práctico para facilitar trámites.

A la luz de la historia, se puede decir que se hace referencia a una situación de ingreso masivo de refugiados. El uso del verbo en modo potencial, *podría*, da amplio margen de interpretación y aplicación, pues abarca tanto a aquellos que genuinamente hubieran calificado como refugiados, como a los que no hubieran conseguido ese estatuto si se les hubiera considerado de manera individual.

⁴⁷ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 30 (XXXIV) de 1983, titulada *El problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*, Op. cit., pp. 72-73, párrafo d.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo e, inciso i.

⁴⁹ *Ibid.*, inciso ii.

⁵⁰ *Ibid.*, inciso iii.

⁵¹ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 21, párrafo 83. Véase también los párrafos 94-96, p. 24.

En la práctica, con la determinación colectiva se deja de lado el establecimiento de la causalidad entre acontecimientos e individuos, y se pasa al plano en el cual se supone que el grupo entero ha abandonado su país por la situación que reina en él. La condición *sine qua non* para recurrir a la determinación colectiva de la condición de refugiado consiste en que en el país de origen del grupo reine una situación política y social objetivamente deteriorada. La determinación colectiva de la condición de refugiado es una de las formas más rápidas de brindar protección y asistencia a personas necesitadas.

4.7. Determinación de la condición de refugiado bajo las definiciones ampliadas

Ante la posibilidad de proporcionar protección a los refugiados por la vía del reconocimiento *prima facie* o colectivo, inevitablemente surge un cuestionamiento acerca de la utilidad real de las definiciones ampliadas. La ventaja de las definiciones ampliadas es que comportan obligaciones para los Estados que las suscriben. También codifican, esclarecen el alcance y mejoran la práctica desarrollada desde el establecimiento de este sistema de protección de las Naciones Unidas. Cabe recordar que han sido varias las situaciones en que la Asamblea General ha llamado al ACNUR para que se ocupe de grupos de personas que no están necesariamente comprendidas en los términos de su Estatuto.

Generalmente, las definiciones ampliadas han sido aplicadas con los mismos criterios que la determinación colectiva desarrollada bajo el sistema de las Naciones Unidas antes de la aparición de estas definiciones, es decir, en situaciones de ingreso masivo de personas en busca de protección. En regiones del mundo que no cuentan con definiciones ampliadas continúa aquella práctica en situaciones de ingreso masivo de refugiados. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de las definiciones ampliadas es interesante notar que hay ejemplos de aplicación individual y colectiva, tanto en África como en América Latina.

Un aspecto importante de las definiciones ampliadas, como su nombre lo indica, es que extienden considerablemente el campo de aplicación del sistema de protección y asistencia a refugiados en el sentido *rationae persona*.

Volviendo a la definición de la Declaración de Cartagena, es importante señalar de nuevo que se ha aplicado de manera colectiva y de manera individual, tanto en Centroamérica como en otras regiones de América Latina. Es una definición que, si bien no es parte de un tratado internacional —como es el caso de la definición de la OUA— ha venido logrando reconocimiento por parte de los países de América Latina. Algunos países la han incluido en sus legislaciones, otros la aplican de hecho, y otros están considerando incluirla en sus leyes.

Esta definición es un excelente complemento de las definiciones de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR, pero no las reemplaza y, jurídicamente, no las puede remplazar. Lograr que las remplazara no figuraba entre los objetivos de los participantes en el Coloquio de Cartagena de Indias en 1984.

Durante la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), en 1989, se consideró, con respecto a la aplicación de la definición de Cartagena, que:

[...] la definición regional contenida en la Declaración de Cartagena contempla la situación objetiva existente en el país de origen y la situación particular del individuo o grupo de personas que buscan protección y asistencia como refugiados.

En otras palabras, esta definición requiere que las personas afectadas reúnan dos características: por un lado, que exista una amenaza a la vida, seguridad o libertad y, por el otro, que dicha amenaza sea el resultado de uno de los cinco elementos enumerados en el texto. Estos elementos fueron redactados intencionalmente en forma

amplia para asegurar que abarquen aquellas personas cuya necesidad de protección internacional es evidente y puedan ser protegidas y asistidas como refugiados.⁵²

Esto significa que procede aplicar la definición de la Declaración de Cartagena cuando en el país de origen del solicitante existen, clara y objetivamente, una o más de las razones que la propia definición establece para reconocer la condición de refugiado. Estas razones son 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.

Cuando en un país no está presente ni una de estas razones, entonces, no se cumple con el requisito objetivo y se procede analizar el caso a la luz de las definiciones de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR. En muchos casos, la condición de refugiado no se debe a una situación grave en el país de origen, sino a persecución o temor de persecución por medios bastante más sutiles.

5. Personas excluidas de los beneficios de los instrumentos internacionales relativos a refugiados

Una vez determinado que la persona ha dejado su país por los motivos establecidos en las definiciones, se procede a determinar si los beneficios de los instrumentos han de extenderse o si, por el contrario, debe quedar excluida de ellos. Los autores de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, el Estatuto del ACNUR y la Convención de la OUA consideran que algunas personas no se deben beneficiar de las disposiciones de estos instrumentos por varias razones:

- Porque ya se encuentran protegidas por otras organizaciones internacionales;
- Porque el Estado en que se encuentran les reconoce los mismos derechos y obligaciones que a sus propios nacionales; y
- Porque sencillamente no merecen protección internacional.

La última disposición se incluyó pensando inicialmente en los criminales de la Segunda Guerra Mundial, pero, desafortunadamente, debido a la naturaleza de este mundo, su aplicación no pierde vigencia.

De acuerdo con el procedimiento vigente, para la aplicación de las cláusulas de exclusión, primero hay que considerar los *criterios de inclusión*. Es decir, primero debe evaluarse si la persona califica como refugiado de acuerdo con las definiciones de los instrumentos internacionales, para luego negarle esa condición bajo *criterios de exclusión*. Ahora bien, dadas las consecuencias evidentes que resultan de la aplicación de las cláusulas de exclusión, hay que tener mucho cuidado con su aplicación. Por lo tanto, el ACNUR ha recomendado que «la interpretación de estas cláusulas de exclusión debe ser restrictiva».⁵³

5.1. Personas excluidas según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA

Estos instrumentos establecen claramente las categorías de personas que no se pueden beneficiar de sus disposiciones. Las disposiciones de la Convención de 1951 se incorporan íntegramente al Protocolo de 1967. Las disposiciones de exclusión de estos instrumentos son parecidas a las de la Convención de la OUA con algunas variantes.

⁵² CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia de los refugiados, repatriados y desplazadas centroamericanos en América Latina*, párrafo 27. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de Instrumentos jurídicos internacionales*. Op. cit., pp. 373-399.

⁵³ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 38, párrafo 149.

5.1.1. Personas que reciben protección o asistencia de otros órganos de las Naciones Unidas distintos al ACNUR

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 estipulan que sus disposiciones no pueden aplicarse a personas que reciben protección o asistencia de un organismo de las Naciones Unidas distinto al ACNUR. La Convención de la OUA no contiene una disposición parecida.

En los años cincuenta, las organizaciones de las Naciones Unidas que brindaban este tipo de ayuda eran la Organización Internacional de Refugiados —que ya dejó de funcionar— y la Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea —que también dejó de funcionar—.⁵⁴ En la actualidad, la otra agencia de las Naciones Unidas que continúa funcionando es el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente.⁵⁵

La Convención de 1951 establece, con respecto a la protección de un organismo distinto al ACNUR, que «cuando esa 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» (Convención de 1951, Artículo 1, sección D, párrafo 2).

Por ejemplo, en el caso de los palestinos que no se benefician de las disposiciones de estos instrumentos internacionales cuando se encuentran en los territorios en que el Organismo de Obras Públicas ejerce su mandato, se pueden beneficiar de las disposiciones de los instrumentos aludidos si, por algún motivo válido, se encuentran fuera de esos territorios.⁵⁶

5.1.2. Personas a quienes los países de residencia reconocen los mismos derechos y obligaciones que a sus nacionales

La Convención de 1951 dispone que personas que tienen las características de refugiado y que residen en un país que les reconoce «los derechos y obligaciones inherentes a la nacionalidad de dicho país» no se pueden beneficiar de sus disposiciones (Convención de 1951, Artículo 1, sección E).

En relación con los derechos y obligaciones, debe señalarse que no hay una definición completa o una lista exhaustiva de todos los derechos y obligaciones que deben reconocerse para aplicar esta cláusula de exclusión. Sin embargo, «es aplicable si la condición de una persona está en gran parte asimilada a la de un nacional del país», y, en particular, «debe gozar, al igual que un nacional, de plena protección contra la deportación o expulsión».⁵⁷

⁵⁴ Establecida por la Asamblea General mediante su Resolución 410 (V), del 1 de diciembre de 1950. Fue conocida por sus siglas en inglés: UNKRA.

⁵⁵ Establecido por la Asamblea General mediante su Resolución 302 (IV) del 8 de diciembre de 1949. Este Organismo es conocido por sus siglas en inglés: UNRWA.

⁵⁶ Los países árabes no deseaban que la labor con los refugiados palestinos disminuyera la voluntad política para lograr su repatriación. Por ejemplo, el delegado de Arabia Saudí, el Sr. Baroodi, declaró que si la Asamblea General incluyera a los refugiados palestinos en una definición general de refugiados, quedarían sumergidos y se les relegaría a una posición de importancia menor. Los Estados árabes deseaban que esos refugiados fueran asistidos hasta que se produjera su repatriación, ya que la repatriación era la única solución real a su problema. Aceptar la definición general hubiera supuesto renunciar a la insistencia que se le quería dar a la repatriación. United Nations General Assembly Official Records, 359, 27 de noviembre de 1950. Traducción libre a partir del texto en inglés.

⁵⁷ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 37, párrafo 145.

Esta disposición se ha aplicado principalmente a refugiados que son del mismo origen que la población del país donde han llegado y se han instalado. Por ejemplo, en tiempos pasados, la República Federal de Alemania reconocía los mismos derechos de su nacionalidad a los alemanes que llegaban de la República Democrática de Alemania. Ahora bien, su aplicación no ha de limitarse solo a este tipo de situación, ni solo a los casos en que se reconocen todos los derechos inherentes a la nacionalidad. Lo que es fundamental para la aplicación de esta cláusula es que la persona tenga residencia en ese país, ya que la cláusula utiliza la fórmula «países donde hayan fijado su residencia», y que «esté protegida contra la deportación o expulsión».⁵⁸

5.1.3. Personas que no merecen protección internacional

Cuando se redactó la Convención de 1951, las heridas de la Segunda Guerra Mundial y el recuerdo de los juicios de los criminales de guerra todavía estaban muy vivos. Por lo tanto, los autores de estos instrumentos concluyeron que era conveniente que se excluyera de los beneficios de los instrumentos a personas que, pudiendo calificar como refugiados, sencillamente no merecían protección y asistencia internacionales. Por otra parte, muchos Estados no deseaban recibir en sus territorios a notorios criminales de guerra que podían poner en peligro su seguridad u orden público.

Estas personas, pues, podrían calificar como refugiados bajo los términos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, pero no se les proporciona protección o asistencia internacionales debido a la naturaleza de los delitos que pueden haber cometido en el pasado. Este es un punto sumamente importante, pues las cláusulas de exclusión *no se refieren a prueba* de tales crímenes sino a *motivos fundados para considerar* (Convención de 1951 y Convención de la OUA) que las personas han cometido o han participado en este tipo de crimen.

Si bien en un principio esta cláusula se redactó teniendo en mente los grandes y notorios criminales de la Segunda Guerra Mundial, no hay que concluir que ya no tiene aplicación. Hoy en día, esta cláusula puede aplicarse, y se aplica, por ejemplo, a personas en busca de refugio de las que se tiene motivos fundados para considerar que han participado, o que han estado involucradas, en graves violaciones de derechos humanos. Así, por ejemplo, puede tratarse de personas que —como miembros de entidades gubernamentales, privadas o de oposición política— han ordenado o participado en la ejecución de prisioneros en luchas civiles internas, o han encubierto tales crímenes.⁵⁹

Por lo tanto, los instrumentos internacionales disponen que hay personas que sencillamente no merecen protección y ayuda internacionales por actos delictivos cometidos en el pasado. La Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA consideran los siguientes delitos:

- Delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad, «de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos» (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *a*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *a*);
- Graves delitos comunes cometidos fuera del país donde solicitan la condición de refugiado antes de ser admitido en él como refugiado (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *b*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *b*);

⁵⁸ Guy Goodwin-Gill considera que no se requiere que se reconozcan todos los derechos inherentes a la nacionalidad pero que, dado el objetivo fundamental de la protección, las personas deben tener el derecho de ingreso a ese país y estar protegidas contra la expulsión. GOODWIN-GIL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Clarendon Press, 1996, pp. 94-95. Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

⁵⁹ Véase las resoluciones del Consejo Económico y Social (ECOSOC) 107D (XXXIX) del 28 de julio de 1965, y 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966. También es de particular importancia la declaración de «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad», adoptada por la Asamblea General por medio de su Resolución 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973. NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Vol. 1 (Segunda Parte). *Op. cit.*, pp. 704-705.

- Actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *c*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *d*); y
- Actos contrarios a los objetivos y a los principios de la Organización de la Unidad Africana, disposición propia de la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 5, *c*).

a) Delitos de guerra, contra la paz, la humanidad y contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas

La responsabilidad individual por actos contra el Derecho Internacional se encontraba ya en el Tratado de Versalles que consideraba el enjuiciamiento del Emperador Guillermo II (Artículo 227). El juicio nunca tuvo lugar por la negativa del Gobierno de los Países Bajos de entregar al Emperador. Las atrocidades cometidas contra el género humano por las potencias del Eje durante la Segunda Guerra Mundial conmovieron hondamente la conciencia del mundo y aceleraron el desarrollo de la responsabilidad individual por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Así, el 8 de agosto de 1945, el Reino Unido, Francia, los Estados Unidos y la Unión Soviética firmaron el Acuerdo de Londres cuyo anexo contiene el Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

Según su Estatuto, la jurisdicción del Tribunal se extendía a la responsabilidad individual por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, independientemente de que se hubieran o no se hubieran violado las leyes penales del país donde se perpetraron.⁶⁰ No se consideraba que la posición de jefe de Estado o de oficial responsable del Gobierno o de las fuerzas armadas libraba de responsabilidad o disminuía la pena.

También se consideraba que los actos cometidos por individuos obedeciendo órdenes superiores no libraban a la persona de responsabilidad, aunque podía disminuir la pena. La jurisdicción del Tribunal para el enjuiciamiento de los criminales de guerra no tenía limitación geográfica particular.

⁶⁰ El Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional establece que «el Tribunal creado por el Acuerdo mencionado en el Artículo 1 [Acuerdo de Londres] para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que, obrando en interés de los países europeos del Eje, como particulares y como miembros de organizaciones, hubieren perpetrado cualquiera de los crímenes siguientes:

- Crímenes contra la paz*, a saber: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de estos actos;
- Crímenes de guerra*, a saber: las violaciones de las leyes o los usos de la guerra. Esas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o los malos tratos de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares;
- Crímenes contra la humanidad*, a saber: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos realizadas al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del Tribunal, o en relación con él, sea o no en violación del derecho interno del país en que hubiere sido perpetrado.

Los participantes en la elaboración o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes precedentes, en calidad de jefes, organizadores, instigadores y cómplices, serán responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de ese plan». Citado por ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., pp. 97-98.

También es importante tener en cuenta que la Asamblea General confirmó la definición de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en sus Resoluciones 3(I) del 13 de febrero de 1946, y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

La sentencia del Tribunal de Nuremberg de 30 de septiembre de 1946 confirmó la noción de responsabilidad individual.⁶¹ El Tribunal dictaminó que:

- «El Derecho Internacional que impone obligaciones tanto a individuos como a Estados ha sido reconocido por largo tiempo [...];
- Los crímenes «contra el Derecho Internacional se cometan por hombres, no por entidades abstractas, y solamente mediante el castigo de individuos que cometen esos crímenes puede hacerse efectivo el Derecho Internacional»;
- «El principio de Derecho Internacional que bajo ciertas circunstancias pone a cubierto a los representantes del Estado, no puede aplicarse a actos que el Derecho Internacional condena como criminales [...]»;
- «Los autores de esos actos no pueden ampararse en su posición oficial para librarse de castigo a través de procedimientos apropiados [...]»;
- «Aquel que viola las leyes de la guerra no puede gozar de inmunidad cuando actúa en conformidad con la autoridad del Estado, si el Estado se ha salido de la competencia que le corresponde según el Derecho Internacional [...]»;
- «El que a un soldado se le haya ordenado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de la guerra, nunca se ha reconocido como justificación de tales actos de brutalidad, aunque [...] la orden puede ser considerada como atenuante del castigo».⁶²

Para los criminales de guerra en el Lejano Oriente, se estableció el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente el 19 de enero de 1946. Este tribunal pronunció sentencia el 12 de noviembre de 1948 siguiendo los principios del Tribunal de Nuremberg.

En 1946 la Asamblea General afirmó que el genocidio es un crimen contra el Derecho Internacional y que debía castigarse a los principales autores y a sus cómplices, fueran aquellos particulares, funcionarios o gobernantes.⁶³ Además, la Asamblea General tomó las medidas necesarias para concluir la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,⁶⁴ que también reconoce la responsabilidad individual por

⁶¹ Hay quienes han puesto en duda el valor del Tribunal de Nuremberg argumentando que es una aplicación *ex post facto* de principios dudosos y contra el principio de *nullum crimen sine lege*.

⁶² Véase *The Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II. Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, Documento A/CN.4/5 del 3 de marzo de 1949.

⁶³ Asamblea General, Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946.

⁶⁴ Adoptada por la Asamblea General por medio de su Resolución 260 A (III), del 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Vol.1, Segunda Parte. Nueva York y Ginebra, 1994, ST/HR/1/Rev.5(Vol. 1, Part. 2), n.º de venta S.94.XIV.1 (Vol. 1, Part. 2), pp. 695-699.

La Convención estipula que el genocidio, cometido en épocas de guerra o de paz, es un delito de Derecho Internacional, y los Estados Partes de este instrumento se comprometen a prevenirlo y sancionarlo (Artículo 1). Se establece también que las personas culpables del delito de genocidio deben ser castigadas, trátese de gobernantes, funcionarios o particulares (Artículo 4). Se define el genocidio como «actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, por medio de la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo» (Artículo 2).

También dispone que se ha de castigar el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio (Artículo 3).

cometer semejante crimen. Finalmente, las Naciones Unidas decidieron que crímenes como estos no podían prescribir dada su gravedad y, en 1968, adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad.⁶⁵

En esta materia es importante recordar que las Naciones Unidas, desde sus primeros momentos, decidió abordar el tema del establecimiento de un tribunal penal permanente y realizó esfuerzos en este sentido. Sin embargo, no fue hasta 1998 que se celebró en Roma Internacional, para elaborar un tratado internacional que establezca tal tribunal,⁶⁶ la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal. Esta Conferencia adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁶⁷

Después de Nuremberg y Tokio, la comunidad internacional funcionó estableciendo tribunales para situaciones concretas, por ejemplo, el tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia,⁶⁸ y el tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en Ruanda o en el territorio de Estados vecinos por parte de ciudadanos de Ruanda.⁶⁹

En relación con las expresiones «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» (Convención de 1951 y Convención de la OUA) y «actos contrarios a los objetivos y principios de la Organización de la Unidad Africana» (Convención de la OUA), debe subrayarse que tienen efectos similares a lo considerado en los párrafos anteriores.

Es evidente que graves delitos contra la paz, la seguridad, crímenes de guerra, etc., son contrarios a los principios y propósitos de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana, y parecería, a primera vista, que hay una repetición innecesaria en esta cláusula. Sin embargo, los autores de estos instrumentos querían cubrir plenamente todas las posibilidades que podían presentarse en materia tan delicada como esta. Por lo tanto, al incluir la referencia a los principios y objetivos de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana, sabían que cubrían actos que tal vez no estarían plenamente comprendidos en las otras disposiciones de esta cláusula de exclusión.

Además, estipula que los acusados deben ser enjuiciados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o por la corte penal internacional que sea competente y cuya jurisdicción haya sido reconocida por las partes (Artículo 6).

⁶⁵ Adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 2391 (XXIII) del 26 de diciembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. *Ibid.*, pp. 700-703. La Asamblea General también calificó la política de *apartheid* como crimen contra la humanidad. Véase las Resoluciones 2184 (XXI) del 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

⁶⁶ En su presentación a la Conferencia Diplomática, el Alto Comisionado Auxiliar del ACNUR señaló que su agencia apoyaba el establecimiento de este tribunal, ya que podía contribuir a evitar que se cometieran atrocidades en el futuro y podía jugar un papel que promoviera la reconciliación de sociedades que salen de un conflicto. También señaló que el Tribunal aseguraría que las cláusulas de exclusión se utilizaran de manera más efectiva porque proporcionaría una interpretación con mayor autoridad y aseguraría que los «excluidos» serían juzgados. Además, recomendó que el Tribunal incluyera en su jurisdicción los crímenes cometidos durante conflictos internos y que considerara crímenes de guerra los ataques armados contra civiles o zonas declaradas seguras por las Naciones Unidas. Agregó el problema de ataques contra el personal de agencias humanitarias y recalcó la disponibilidad del ACNUR de proporcionar información al Tribunal, ya que por su trabajo muchas veces le toca presenciar atrocidades. También enfatizó la importancia de que el Tribunal ofreciera las garantías adecuadas a los testigos, que no divulgara su identidad y que asegurara la inviolabilidad de los archivos de las Naciones Unidas. Discurso del Sr. Soren Jensen-Petersen, Alto Comisionado Auxiliar, Roma, 16 de junio de 1998.

⁶⁷ Aprobado el 17 de julio de 1998, documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/9.

⁶⁸ Establecido por el Consejo de Seguridad, Resolución 808 (1993) del 22 de febrero de 1993.

⁶⁹ Establecido por el Consejo de Seguridad, Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

(b) Graves delitos comunes

Como en el caso anterior, el objetivo de esta disposición es privar del beneficio de las disposiciones de los instrumentos a personas que han cometido graves delitos comunes. Se trata de no premiar a estas personas con la protección y asistencia internacionales, y proteger al país y a la comunidad que podría recibirlas. Para identificar los delitos comunes a que se refieren los instrumentos, se puede recurrir a los tratados de extradición que enumeran delitos de esa naturaleza. Los delitos que generalmente dan lugar a la extradición incluyen, *inter alia*, el asesinato, la bigamia, la destrucción intencional de propiedad, el incendio provocado, la falsificación, el robo, la falsificación de moneda, el provocar lesiones graves, el asalto y la extorsión.⁷⁰

En la aplicación del concepto de delito común es necesario estar atento al delito común conexo con el político y tratar de determinar, en la medida de lo posible, la naturaleza y finalidad del delito, esforzándose por comprobar si aquel fue motivado por genuinas razones políticas y no por razones criminales encubiertas con argumentos políticos.

5.2. Personas excluidas según el Estatuto del ACNUR

De la misma manera que la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA, el Estatuto del ACNUR contiene una serie de cláusulas relativas a personas que no necesitan o no merecen protección internacional (párrafo 7). El Estatuto dispone que la competencia del ACNUR no se extiende:

- A personas que tienen más de una nacionalidad, a menos que se den las condiciones de la definición de refugiado para todas y cada una de sus nacionalidades;
- A personas a quienes las autoridades del país donde residen les reconocen los mismos derechos y obligaciones que a sus propios nacionales;
- A personas que continúan recibiendo protección o asistencia de otros órganos u organismos de las Naciones Unidas; y
- A personas respecto de las cuales «existen motivos fundados para creer» que han «cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos».

Hacer un análisis exhaustivo de las diferencias de las disposiciones de exclusión de la Convención de 1951 y del Estatuto no figura entre los objetivos del presente estudio. Sin embargo, interesa notar que, fuera del caso relativo a personas con varias nacionalidades, los demás casos tienen diferencias más de lenguaje y de forma que de fondo, y en la aplicación no se han advertido diferencias.

El Estatuto del ACNUR, al considerar el tema del delito común, se refiere a delitos extraditables de acuerdo con los tratados vigentes en la materia. Con relación a crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, el Estatuto hace referencia clara a los crímenes que se especifican en el Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar de Londres, y agrega una referencia al párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal, el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país (Artículo 14, párrafo 1), no puede «ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas» (Artículo 14, párrafo 2).

⁷⁰ UNHCR. *Eligibility: A guide. Op. cit.*, capítulo IX, p. 137, párrafo 32.

Para el Estatuto, la doble o múltiple nacionalidad también es causa de exclusión de la protección internacional, a menos que la persona tenga fundados temores de ser víctima de persecuciones en todos y cada uno de los países cuyas nacionalidades posee (párrafo 7, *a*). Entre las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951 y de la Convención de la OUA, no aparece la doble o múltiple nacionalidad como motivo de exclusión.

No hay que concluir, sin embargo, que esta noción está ausente de la Convención de 1951, pues hay que recordar la disposición contenida en la definición del término refugiado donde se establece que:

[...] 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 unos de los países cuya nacionalidad posea. (Artículo 1, sección A, 2)

Por lo tanto, pese a que esta disposición no se incluye en las cláusulas de exclusión de la Convención, se encuentra claramente expresada en la sección que normalmente contiene los motivos de inclusión, es decir, la definición de refugiado. La Convención de la OUA contiene la misma disposición (Artículo 1, párrafo 3).

El Estatuto, al igual que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, estipula que las personas que ya reciben protección o asistencia de organismos de las Naciones Unidas distintos al ACNUR quedan excluidas de sus beneficios. Sin embargo, la Convención de 1951 establece que, en el momento que dichas personas ya no reciban esa protección o asistencia y que su situación no se haya resuelto, se les considerará *ipso facto* como refugiados, mientras que el Estatuto del ACNUR guarda total silencio sobre este tema.

¿Qué sucede en el caso de una persona que ha estado atendida por el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente y que, por diversos motivos, abandona la región donde este organismo ejerce su mando, y llega a un país que no es parte ni de la Convención de 1951 ni del Protocolo de 1967 o lo es con la limitación geográfica? Sin duda, pese a que no hay mención expresa en su Estatuto, el ACNUR es competente para tratar ese caso, y si en efecto llegara a la conclusión que se trata de un refugiado que requiere protección internacional, le brindará dicha protección y tratará de encontrarle una solución duradera a su problema.

6. Causas de cesación de la condición de refugiado

La Convención de 1951, el Protocolo de 1967, la Convención de la OUA y el Estatuto del ACNUR especifican las causas que producen la terminación o cesación de la condición de refugiado. Estas causas concurren en una razón fundamental: el goce de protección nacional sea del país de origen o de un nuevo país de residencia o de nacionalidad. La protección internacional suple la falta de protección nacional, pero readquirida esta, cesa aquella.

6.1. Cláusulas de cesación según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA

Estos instrumentos internacionales enumeran las causas que permiten dar por terminada la condición de refugiado. Estas son:

- Cuando la persona se ha acogido de nuevo y de manera voluntaria a la protección de su país de nacionalidad (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 1; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, *a*);
- Cuando ha recuperado voluntariamente su nacionalidad después de haberla perdido (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 1; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, *b*);

- Cuando ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de protección del país de su nueva nacionalidad (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 3; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, c);
- Cuando voluntariamente se ha restablecido en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 4; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, d);
- Cuando han desaparecido las circunstancias que dieron lugar a que se le reconociera la condición de refugiado y no puede seguir «negándose a acogerse a la protección de su país de nacionalidad» (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 5; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, e).

La Convención de 1951 agrega otra razón de cese de la condición de refugiado que no aparece en la Convención de la OUA:

- Si se trata de una persona que carece de nacionalidad y han desaparecido las circunstancias que dieron origen a su reconocimiento como refugiado y puede regresar al país donde antes tenía su residencia habitual (Artículo 1, sección C, 6).

Por su parte, la Convención de la OUA agrega dos razones de cese de la condición de refugiado que no aparecen en la Convención de 1951:

- «Si [la persona] ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo después de haber sido admitida como refugiado en dicho país» (Artículo 1, párrafo 4, f); y
- «Si [la persona] ha violado gravemente los objetivos perseguidos» por dicha Convención (Artículo 1, párrafo 4, g).

Las cláusulas de cesación están redactadas de forma bastante clara. Sin embargo, requieren algunas explicaciones. Las dos razones de cese que se mencionan arriba y que son propias de la Convención de la OUA, se relacionan más con la revocación de la condición de refugiado que con la cesación de dicha condición. Los motivos y el acto de revocación de la condición de refugiado se consideran en la sección nueve de este estudio.

En relación con la pérdida de nacionalidad y su recuperación voluntaria, hay que destacar que la manera en que está redactada esta disposición da la idea de que la nacionalidad solo se pierde por acto individual y no por decisión oficial. En el pasado, era corriente considerar que la condición de refugiado significaba también la pérdida de la nacionalidad y que, por lo tanto, los refugiados eran apátridas *de facto*. Esta tesis se defendió, por ejemplo, en un estudio sobre apatridia que preparó el Secretario General de las Naciones Unidas a petición del Consejo Económico y Social en 1949.⁷¹ Hay que enfatizar que esta tesis ha venido perdiendo defensores con el paso del tiempo y que ahora no se considera que la condición de refugiado conlleve, automáticamente, la pérdida de la nacionalidad.

⁷¹ Este documento (United Nations Document E/1112, 1, febrero de 1949) así como su segunda parte (document E/1112/Add. 1, 19, mayo de 1949) fueron reproducidos por las Naciones Unidas en 1995. De acuerdo con este estudio, los apátridas *de facto* son personas que al haber dejado el país del que son nacionales ya no gozan de la protección y asistencia de esas autoridades nacionales, sea porque esas autoridades se niegan a otorgarles asistencia y protección, sea porque las personas mismas renuncian a la asistencia y protección del país del que son nacionales (p. 9). El estudio establece que hay otra categoría de apátridas, los *de jure*, que son personas que no son nacionales de ningún Estado, porque en el momento de su nacimiento, o posteriormente, no se les otorgó una nacionalidad, o porque durante sus vidas perdieron su propia nacionalidad y no adquirieron otra (p. 8). Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

Pierden su nacionalidad, por ejemplo, las personas oriundas de países que decretan dicha pérdida. En estos casos, si ese acto estatal tiene un trasfondo que equivale a temores fundados de persecución por razones enunciadas en la definición de refugiado, las personas pueden ser consideradas como tales. No cabe duda de que el acto de privar a alguien de su nacionalidad es prueba contundente de que esa persona no goza de la protección de ese país.

Sin perjuicio de los casos mencionados en el párrafo anterior, si bien la condición de refugiado no comporta, automáticamente, la pérdida de nacionalidad, aquella condición implica que se han cortado los vínculos entre el individuo y el Estado, es decir, los vínculos inherentes a la posesión de la nacionalidad. En el caso *Nottebohm* (Liechtenstein contra Guatemala), la Corte Internacional de Justicia definió la nacionalidad como «un vínculo jurídico que tiene como base un hecho social de apego (*rattachement*), una solidaridad efectiva de existencia de intereses y sentimientos unidos a una reciprocidad de derechos y deberes».⁷²

Si se toma la definición de nacionalidad de la Corte Internacional, en el caso de los refugiados se puede decir que el *vínculo sentimental* con la tierra de origen no varía, pero que el *vínculo jurídico* entre el individuo y el Estado y la reciprocidad de derechos y deberes entre ambos se ha cortado. Por lo tanto, desde el punto de vista puramente jurídico, en el caso de los refugiados su condición no implica la pérdida de la nacionalidad, a menos que el Estado lo disponga, pero, puesto que los vínculos inherentes a la posesión de la nacionalidad no están vigentes, esta queda, en los hechos, *sin efecto*.

En relación con las cláusulas de cesación, es interesante notar que la Convención de 1951 establece una excepción en el caso de los refugiados víctimas de las convulsiones políticas en Europa y en el Cercano Oriente, cubiertos por los acuerdos suscritos entre 1926 y 1946. La Convención acepta que se puede invocar, para negarse a aceptar la protección del país de origen, «razones imperiosas de persecuciones anteriores». La excepción se refiere claramente al recuerdo de la persecución vivida y a sus secuelas psicológicas.

La aplicación de los instrumentos internacionales ha avanzado en este punto, pues no solo los refugiados que produjeron aquellos sucesos en Europa y en el Cercano Oriente viven con semejantes pesadillas; muchos refugiados oriundos de otros continentes las viven en este instante. Sin embargo, todavía no hay unanimidad con relación a este tema, ya que, desafortunadamente hay mentes que, por su propia naturaleza, se niegan a entenderlo.

6.2. Cláusulas de cesación según el Estatuto del ACNUR

El Estatuto del ACNUR establece seis causas de terminación de la protección internacional brindada por esta agencia de las Naciones Unidas (párrafo 6, sección A, ii, *a-f*). Las causas enunciadas en el Estatuto siguen la misma línea general que las causas de la Convención de 1951, con algunas variaciones en cuanto a forma.

Al igual que la Convención de 1951, el Estatuto incluye una razón de cesación que se refiere a refugiados carentes de nacionalidad que, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales le fue reconocida esa condición, pueden regresar al país donde tenían su residencia habitual y no pueden seguir invocando, para continuar negándose a regresar a ese país, motivos que no sean de mera conveniencia personal (párrafo 6, sección A, ii, *f*). Hay que enfatizar que esta razón de cesación se refiere a la condición de refugiado de una persona apátrida, pero no al cese de su condición de apátrida. La condición de apátrida solo termina cuando se obtiene una nacionalidad.

En el caso del Estatuto resulta interesante el ordenamiento de las cláusulas de cesación, pues se encuentran después de las dos primeras categorías de personas que según este instrumento pueden ser consideradas como refugiados (párrafo 6, sección A). Además, las cláusulas de cesación se introducen con la

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1955, p. 23. El párrafo es una traducción libre del autor a partir del texto en francés.

frase siguiente: «El Alto Comisionado dejará de tener competencia respecto a cualquier persona comprendida en la presente sección [...].» Se hace referencia, pues, a personas consideradas como refugiados bajo alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946, así como a personas consideradas como tales por sucesos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951.

Las cláusulas de cesación no siguen a la sección B del mismo párrafo, aquella sección que señala la tercera categoría de personas que pueden ser consideradas como refugiados —categoría que no presenta límite alguno en relación con el tiempo de aplicación—. Sin embargo, este hecho no debe interpretarse como indicación de que la cesación no se aplica a las personas comprendidas en ese párrafo del Estatuto. La cesación se aplica a estos refugiados por tres motivos:

- La palabra «sección» se refiere a todo lo contenido en el párrafo 6 que incluye los apartados A y B;
- La Asamblea General atribuyó al ACNUR la facultad discrecional de determinar qué personas se pueden beneficiar de su protección y, por consiguiente, la facultad de decidir respecto de las causas que hacen cesar esa protección; y
- Las circunstancias de cesación se pueden inferir de la misma definición del párrafo 6, sección B, *a contrario sensu*, cuando desaparecen los elementos constitutivos de aquella condición. Por ejemplo, es el caso de personas que deciden acogerse de nuevo, voluntariamente, a la protección de su país, o de personas en cuyo país se han producido cambios importantes en el ejercicio del poder político y, particularmente, cuando una amnistía ha seguido ese cambio.

6.3. Cláusulas de exclusión y de cesación bajo la Declaración de Cartagena

La Declaración de Cartagena no menciona circunstancias en que se pueda dar por terminada la condición de refugiado o razones para excluir a personas de dicha condición. Esto no significa que en algún momento se haya podido considerar que tales cláusulas no serían aplicables a refugiados reconocidos de acuerdo a sus disposiciones y, en particular, de acuerdo a su definición ampliada del término «refugiado». La exclusión y la cesación de la condición de refugiado se encuentran en la Declaración de Cartagena por las razones siguientes:

- La definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena también contiene los elementos de la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.⁷³ Entre los elementos de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 no solo se encuentran los criterios o cláusulas de inclusión, sino también los criterios de cesación y de exclusión de la condición de refugiado. En realidad, en materia de definición, lo que hace la Declaración de Cartagena es ampliar los criterios de inclusión. No menciona ni tampoco desestima o rechaza, ni implícita ni explícitamente, los criterios de cesación y de exclusión;
- La definición ampliada de la Declaración de Cartagena se inspira en la definición ampliada de la Convención de la OUA que contiene y aplica cláusulas de exclusión y de cesación;
- La cesación de la condición de refugiado también se encuentra en la Declaración de Cartagena cuando se refiere a la repatriación voluntaria,⁷⁴ lo que significa que los refugiados recuperan la protección de su país. Recuperar u obtener protección nacional significa que la protección internacional ya no es necesaria, ya que esta se creó para suplir la falta de aquella;

⁷³ La frase lee de la siguiente manera: «...la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a ...» (Tercera Conclusión).

⁷⁴ Duodécima Conclusión.

- La aplicación *a contrario sensu* de los criterios de inclusión de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena. Cuando desaparecen las razones que dieron lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, no hay razón para que continúe dicha condición, a menos que se trate de una persona que tenga razones especiales para continuar como refugiado. Esto habrá que determinarlo de manera individual utilizando los criterios de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967. Al haber desaparecido las razones que dieron lugar a su reconocimiento bajo los términos de la definición de la Declaración de Cartagena —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— tiene que analizarse su caso en función a la existencia, o no, de temores fundados de persecución (ver los párrafos 107, 108 109, 110 y 111 de este estudio).
- La práctica internacional, de los Estados y del ACNUR, de considerar y aplicar las cláusulas de cesación y de exclusión como principios claramente establecidos en el Derecho de los Refugiados. Por esta razón, los participantes en el Coloquio de Cartagena que redactaron la Declaración no consideraron necesario entrar a detallar cláusulas de cesación y de exclusión.

En el penúltimo punto de los enumerados, el uso de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 se debe al cambio que esto implica en términos de la relación entre la persona y los hechos que la obligaron a dejar su país. Bajo la Declaración de Cartagena la persona puede haber salido porque había violencia cerca de su casa o graves violaciones a los derechos humanos en su país con la amenaza como nexo causal entre ella y aquellos hechos. Es decir, pudo haber estado amenazada por los agentes responsables de dicha situación, pero en la determinación de su condición el elemento objetivo de la situación que reinaba en su país fue determinante. Al cambiar las circunstancias que dieron lugar a su salida, y si la persona se niega a volver, entonces hay que examinar el nexo causal entre los hechos y ella, ya que los hechos generales han desaparecido. Se debe, entonces, determinar si su situación es singular o puede ser singular, en el sentido de comprobar la existencia de fundados temores de persecución.

6.4. Situación de las personas afectadas por las cláusulas de cesación

En el caso de algunos países donde se producen cambios sustanciales en la situación política interna, se han aplicado las cláusulas de cesación previstas en los instrumentos internacionales. En términos jurídicos, esto significa que dejan de ser refugiados y que, por lo tanto, su estatuto jurídico cambia en los países de asilo, ya que —al no ser refugiados— en adelante están sujetos a las leyes ordinarias de extranjería.

En la práctica, puesto que un cambio general no significa necesariamente ausencia de peligro para individuos determinados, se ha permitido a las personas afectadas por estas cláusulas —y que consideran que siguen teniendo fundados temores de persecución— que presenten los motivos para fundamentar su negativa de aceptar la cesación de su condición de refugiado. En efecto, se realiza una nueva consideración de la condición de refugiado y, si se encuentran razones válidas, esas personas continúan con la condición de refugiado pese a la cesación general.

Las personas afectadas por las cláusulas de cesación pueden gestionar un permiso de residencia como extranjero emigrante en el país donde tenían refugio. Ciertamente, esto depende de las disposiciones de cada país, pero es importante brindar esta posibilidad, sobre todo cuando las personas han pasado muchos años como refugiados. Después de muchos años, la vida de las personas puede relacionarse más con el país de refugio que con el país de origen, en particular para los que llegaron siendo niños o nacieron en el país de refugio.

Respecto de personas que, pudiendo regresar a su país, no desean hacerlo, valdría tener en cuenta los derechos adquiridos en los países que les brindaron asilo. Desde el punto de vista humanitario, hay que recordar que algunos refugiados pasan años e incluso décadas en países donde nacen y crecen sus hijos, y con los que definitivamente pueden tener más vínculos que con los países de origen. No es justo obligar a tales personas a

regresar a países brumosos en el recuerdo. Debe tomarse, por lo tanto, debida cuenta de los derechos adquiridos, para permitirles, de este modo, el seguir residiendo en los países de refugio.

7. Extraterritorialidad de la condición de refugiado

Una vez que se ha reconocido la condición de refugiado de una persona, se debe considerar que esta condición dura hasta que interviene un factor o motivo de cesación. Esta consideración obedece a razones de tipo humanitario, en particular, se persigue evitar que una persona se encuentre en una situación de inestabilidad y angustia con respecto al futuro creada por la constante revisión de su condición.

En este sentido, el Comité Ejecutivo del ACNUR «reconoció la conveniencia de que una vez que un Estado Contratante hubiera determinado la condición de refugiado [de una persona], la mantuviera sin interrupciones»; y, además, «tomó nota de que varias disposiciones de la Convención de 1951 permitían que un refugiado que residiera en un Estado Contratante ejerciera ciertos derechos —como refugiado— en otro Estado Contratante, y de que el ejercicio de tales derechos no estaba sujeto a una nueva determinación de refugiado».⁷⁵

El Comité Ejecutivo también tomó nota «de que los refugiados que poseyeran un documento de viaje expedido por un Estado Contratante en virtud de la Convención podían viajar como refugiados a otros Estados Contratantes», y, también, «consideró que el propósito mismo de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 implicaba que la condición de refugiado determinada por un Estado Contratante fuera reconocida también por los demás Estados Contratantes».⁷⁶

Al mismo tiempo, reconoció que:

[...] un Estado Contratante podía cuestionar la condición de refugiado determinada en otro Estado Contratante únicamente en casos excepcionales en que fuera evidente que la persona no cumplía con los requisitos de la Convención, es decir, si se llegara a saber que las declaraciones formuladas inicialmente habían sido fraudulentas o se demostraba que se aplicaba a la persona interesada una disposición de cesación o exclusión de la Convención de 1951.⁷⁷

Todo lo anterior supone la determinación positiva de la condición de refugiado. Ahora bien, cuando un Estado parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 considera negativamente la condición de refugiado de una persona, la negativa tiene efectos limitados y concretos, y deja abierta la posibilidad de que otro Estado reconozca aquella condición. Esto obedece a un principio fundamental en el ejercicio de cualquier actividad humanitaria: reducir, en la medida de lo posible, el margen de error. De tal manera, el Comité Ejecutivo del ACNUR reconoció que «la decisión de un Estado Contratante de no reconocer la condición de refugiado no impedía que otro Estado Contratante examinara una nueva solicitud de condición de refugiado presentada por la persona de que se tratara».⁷⁸

Esta es una medida importante porque hay casos en que un Estado rechaza la condición de refugiado de un solicitante no por razones de la historia del solicitante, sino por otras razones. Entre ellas tenemos: el hecho de que el solicitante sea oriundo de un país con que dicho Estado tiene problemas de índole político, la rivalidad existente entre los nacionales de ambos países, la deficiencia del procedimiento de determinación de la condición de refugiado por la falta de conocimiento y formación de los funcionarios, la falta de voluntad de aplicar correctamente los procedimientos, etc. En fin, hay muchas razones que la práctica ha enseñado que no pertenecen al reino de los sueños, sino al de la tangible realidad.

⁷⁵ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 12 (XXIX) de 1978, titulada *Consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado*. ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*, Op. cit., párrafos b y c, respectivamente.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafos e y f, respectivamente.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo g.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo h.

8. Significado de la condición de refugiado

Desde el punto de vista jurídico, la determinación de la condición de refugiado, de acuerdo con los instrumentos y documentos vigentes en la materia, es el acto por medio del cual se sustraen a una persona (o a grupos de personas, bajo la determinación colectiva) de la jurisdicción donde tiene fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política (o de acuerdo a lo que establecen la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena).

«Sustracción» no debe entenderse en el sentido de sacar físicamente a una persona (o grupo de personas) del territorio del país donde se encuentra o puede encontrarse amenazada, sino en el sentido de ponerla bajo una jurisdicción diferente que evite, inicial y principalmente, que se le regrese al lugar donde corre o puede correr peligro. La situación del refugiado después del acto de sustracción de una jurisdicción es un acto separado y diferente: el asilo, es decir, el permiso de residir en el territorio de un Estado.

Debe recalcarse que el ACNUR, en tanto que agencia de las Naciones Unidas que se ocupa de refugiados, ha sido facultado para sustraer a personas de las jurisdicciones donde pueden tener temores fundados de persecución, como parte de su labor de protección internacional. En cuanto al acto siguiente, o sea la concesión del asilo, se debe señalar que los Estados lo siguen guardando celosamente como parte de los atributos de la soberanía. La función del ACNUR en esta materia se limita a ejercer sus buenos oficios para convencer a los Estados de otorgar asilo a los refugiados.

9. Revocación de la condición de refugiado

La Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR no se refieren a la revocación de la condición de refugiado. La revocación de la condición de refugiado ocurre en los casos en que surgen elementos que, de haberse conocido y tomado en cuenta en el momento del reconocimiento de la condición de refugiado, hubiesen llevado a una conclusión negativa o a la aplicación de una cláusula de exclusión. En la práctica ha sido necesario abordar el tema de la revocación de la condición de refugiado, pese a que los instrumentos aludidos no lo contemplan.

De acuerdo con el ACNUR:

[...] pueden salir a la luz circunstancias que indiquen que una persona ni siquiera hubiera debido ser reconocida como refugiado; por ejemplo, si posteriormente se descubre que obtuvo la condición de refugiado en virtud de una presentación inexacta de los hechos, que posee otra nacionalidad o que, de haberse conocido todos los hechos pertinentes, se le hubiera aplicado una de las cláusulas de exclusión. En tales casos, normalmente se revoca la decisión en virtud de la cual se concedió a esa persona la condición de refugiado.⁷⁹

Ahora bien, debe recalcarse que el ACNUR también recomienda que la revocación de la condición de refugiado debe ser restrictiva, dadas las consecuencias que puede tener para las personas y dado el principio de *res judicata* (cosa juzgada).⁸⁰ En efecto, se considera que una vez que se ha determinado la condición de refugiado se trata de cosa juzgada. Así se evita que dicha condición pueda revisarse con frecuencia y causar graves efectos de inseguridad a las personas afectadas.

⁷⁹ ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 29, párrafo 117.

⁸⁰ UNHCR. *Cancellation of Refugee Status*, 600. GEN, 4, julio de 1989. Memorando interno del Director de la División de Derecho de los Refugiados y Doctrina (posteriormente *División de la Protección Internacional*, y ahora *Departamento de la Protección Internacional*) dirigido a los funcionarios del ACNUR en la sede y en las oficinas de terreno. Traducción oficial del autor a partir del texto en inglés.

Las razones para revocar la condición de refugiado deben basarse en falso testimonio, en nueva evidencia que se descubre, o en cualquier otro elemento que indique mala fe del peticionario durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Además, debe considerarse que esos elementos nuevos o la voluntad del peticionario de esconderlos durante el procedimiento, hubieran llevado a la conclusión, de haber sido conocidos, de que a esa persona no se le hubiera reconocido la condición de refugiado o que se le hubiera aplicado una cláusula de exclusión.⁸¹ El principio de la revocación de la condición de refugiado y las razones para llevarla a cabo se aplican, por analogía, a los refugiados reconocidos bajo la Declaración de Cartagena.

Lo anterior se relaciona con hechos ocurridos hasta el momento del reconocimiento de la condición de refugiado que aparecen o se descubren posteriormente. En general, el comportamiento delictivo de un refugiado reconocido no debe dar lugar a la revocación de su condición, sino que debe aplicársele la ley que corresponde al delito o la falta cometida —por ejemplo, encarcelamiento, multas, etc., tal como se hace con los nacionales y extranjeros en general—. Se recuerda que en el caso de los refugiados sigue vigente el principio de no devolución.

Ahora bien, como ya se ha visto, la Convención de la OUA contiene dos disposiciones para el cese de la condición de refugiado por su comportamiento después de que se le ha reconocido dicha condición. Pese a que la Convención se refiere a ellas como cláusulas de cesación, equivalen, dado su espíritu y naturaleza, a la revocación de la condición de refugiado. Estas cláusulas se relacionan con toda persona que:

- «[...] ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo después de haber sido admitida como refugiado en dicho país» (Artículo 1, párrafo 4, *f*); y
- «[...] ha violado gravemente los objetivos perseguidos» por la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 4, *g*).

Es evidente que estas razones de revocación de la Convención de la OUA no siguen lo establecido a nivel universal y que tienen carácter puramente regional. Como se ha dicho, si un refugiado comete un delito, de la naturaleza que sea, ha de aplicársele la ley y ha de ser sancionado de acuerdo con ella; en todo caso, debe seguir protegido contra la devolución. Estas disposiciones de la Convención de la OUA son muy amplias, en particular la relativa a delitos contra la misma Convención, y su interpretación puede ser igualmente amplia e incluso ilimitada. Esta Convención, admirable en muchos aspectos, también tiene aspectos dudosos como estas cláusulas que responden más a intereses de tipo político que humanitario.

Es cierto que, en algunos países fuera del continente africano, se han interpretado las normas del Derecho de los Refugiados de tal forma que se ha determinado que cuando un refugiado comete un delito, pierde su condición. Los refugiados deben respetar las leyes del país que les brinda asilo, y si las quebrantan deben ser juzgados de la misma manera que los nacionales de ese país. Ahora bien, por la condena no pierden la condición de refugiado.

La condición de refugiado siempre se define en función de la situación de la persona y su relación con el país que tuvo que abandonar por una de las razones establecidas en las definiciones del término «refugiado», y no en función de su comportamiento en el país de asilo. Puede ser que un refugiado ya no sea deseable en el país de asilo, pero este es otro tema. En todo caso, la expulsión de un refugiado del territorio de un Estado que le ha brindado asilo puede realizarse solo por razones de seguridad nacional u orden público, y sigue trámites legales claramente establecidos.⁸² En este caso tampoco pierde la condición de refugiado.

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² De acuerdo con el Artículo 32 de la Convención de 1951, «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» (párrafo 1). «La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme con los

10. La determinación de la condición de refugiado ante el reto de las migraciones

La situación económica en muchas regiones del mundo lleva a muchos de sus habitantes a buscar mejor vida en zonas más prósperas del planeta. No son pocos los que recurren a la vía de la protección de la institución del refugio cuando se ven en una situación sin salida desde el punto de vista migratorio. Con esta actitud esperan que no se les devuelva a sus países de origen, a una situación de pobreza e incluso de desamparo. La preocupación de muchos países porque muchas personas que se presentan como refugiados son migrantes económicos es comprensible.

En el curso de la historia de la humanidad se pueden apreciar muchas olas migratorias. La solución a estos problemas migratorios no se logrará desmantelando el sistema internacional para la protección de refugiados. Todo sistema se presta a abusos, pero estos no se resuelven deshaciendo ese sistema. Ciertamente, no hay que reconocer la condición de refugiado a una persona que no lo merece, pero tampoco, por el afán de luchar contra la actual ola migratoria, se debe dejar de reconocer la condición de refugiado y otorgar el asilo a una persona que sí lo merece.

Las medidas que se están considerando en algunos foros para controlar el tráfico de migrantes deben tener debida cuenta de los principios y procedimientos del Derecho de los Refugiados. Estas medidas pueden ser válidas para migrantes, pero no para los refugiados, ya que no se ajustan a los principios y práctica del Derecho de los Refugiados y a la realidad de las cosas. Por ejemplo:

- Regresar a las personas a su lugar de procedencia sin tomar en cuenta el principio de no devolución, de carácter obligatorio —por la vía contractual o por la vía del derecho consuetudinario— para los Estados. En estas circunstancias tampoco se permite a las personas ejercer el derecho de petición. Sin la debida aplicación de estos principios se puede regresar al país de origen a personas que son refugiados, y las consecuencias del retorno no son las mismas para los migrantes que para los refugiados.
- Considerar el ingreso ilegal a un país como un delito debe tomar debida cuenta de lo dispuesto por el Artículo 31 de la Convención de 1951. Este Artículo establece el principio de no sanción por ingreso o estancia ilegal de los refugiados en el territorio de los Estados.⁸³ El principio de no sanción a los refugiados por ingreso ilegal al territorio de los Estados también ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario.
- Criminalizar el uso de documentos falsos es una medida que debe tener en cuenta la realidad de los refugiados. Muchos refugiados solo pueden ponerse a salvo por medio del uso de documentos falsos, ya que de otra manera no pueden salir del lugar donde su vida, libertad o integridad física están amenazadas.

procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas excusatorias, 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» (párrafo 2). «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» (párrafo 3).

⁸³ El Artículo 31 de la Convención de 1951 estipula que «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 en el Artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización; a condición que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales» (párrafo 1). En el siguiente párrafo, este Artículo establece que «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» (párrafo 2).

Con respecto a estos problemas, el Comité Ejecutivo afirmó:

[...] la diferencia entre los refugiados y las personas que tratan de migrar por razones económicas y conexas, y la necesidad de que toda política de refugiados respete las diferencias fundamentales entre ambas categorías de personas y esté plenamente de acuerdo con los principios particulares de la protección de refugiados [...] [incluyendo la] no devolución.⁸⁴

Las medidas que se toman para controlar las migraciones son perfectamente compatibles con el Derecho de los Refugiados, pero tiene que haber la disposición de aplicar los principios y procedimientos que se han desarrollado para brindar protección a los refugiados. Se pueden elaborar procedimientos para asegurarse que hay plena compatibilidad. Esto sin duda requiere esfuerzo y recursos, pero no hay otra manera de aplicar medidas destinadas a migrantes y cumplir con las obligaciones internacionales que impone el Derecho de los Refugiados.

11. Conclusiones

El objetivo de la determinación de la condición de refugiado consiste en saber si un solicitante califica bajo los términos de una de las definiciones de refugiado. Con los años, los procedimientos se han venido mejorando y refinando, y siempre se ha buscado brindar las máximas garantías procesales.

La entrevista que se realiza para conocer el caso de una persona debe buscar respuesta a lo largo de la historia al qué, cuándo, cómo, dónde, por qué y para qué, así como toda información disponible acerca de las personas presuntamente responsables. Ahora bien, se trata de una entrevista y no hay que confundirla con un interrogatorio. Los refugiados no son delincuentes. Son personas que han tenido que vivir situaciones traumatizantes y en la entrevista les toca revivir momentos que seguramente preferirían olvidar. Las personas que realizan las entrevistas deben tener debida cuenta del estado psicológico de los solicitantes de asilo.

El sistema que las Naciones Unidas han edificado para brindar protección y asistencia a los refugiados es un sistema humanitario, y su aplicación debe realizarse con ese espíritu. De otra forma, el sistema no funciona.

⁸⁴ Conclusión n.º 62 (XLI) de 1990, titulada *Nota sobre la protección internacional*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional. Op. cit.*, pp. 151-153, párrafo a, inciso iii.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo III)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

LA DECLARACIÓN DE CARTAGENA DE 1984 Y SUS SEMEJANZAS CON LA CONVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA DE 1969: UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA

Eduardo Arboleda*

1. Introducción

Los países africanos y centroamericanos han sufrido flujos masivos de personas que huyen hacia los países vecinos por causas bélicas, conflictos civiles internos, inestabilidad política, agitación económica y desastres naturales. Como resultado de ello, ambas regiones adoptaron una definición de refugiado más amplia que se ajusta a las respectivas realidades regionales.

A principios de los años sesenta, la Organización de la Unidad Africana (OUA) comprendió que los éxodos masivos de individuos dentro del continente africano requerían de una definición de refugiado regional, independiente y más amplia que la definición aceptada internacionalmente —la establecida por la Convención de 1951—. Esta nueva definición fue adoptada en la Convención de la OUA en 1969 y en ella se regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África. Dicha definición considera como refugiados no solo a los individuos que dejaron su país de origen por causa de persecución, sino también aquellos que se vieron obligados a salir «debido a la agresión externa, la ocupación, la dominación extranjera, o a eventos que alteraban seriamente el orden público, ya sea en parte o en todo su país de origen o nacionalidad».¹

Una década después, América Central, México y Panamá adoptaron la Declaración de Cartagena, la cual se basó en la definición de refugiado de la Convención de la OUA. La definición de la Declaración de Cartagena:

[...] además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, incluye entre las personas refugiadas a las que han huido de su país porque sus vidas, 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 han perturbado seriamente el orden público.²

Esta definición más amplia, análoga a la definición de la Convención de OUA dentro del contexto de África, respondió a la situación especial de Centroamérica.

* Oficial para América del Norte, Buró Regional para las Américas, ACNUR, Ginebra; ex Representante Regional Adjunto, Oficina Regional del ACNUR para México, Belice y Cuba, Ciudad de México. Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad del autor y no necesariamente son compartidas por el ACNUR o las Naciones Unidas.

¹ Convención de la OUA por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, 1969; 1001 UNTS 45 (en lo sucesivo Convención de la OUA). Para el texto, véase pp. 321-7.

² Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 (en lo sucesivo Declaración de Cartagena). Del 19 al 22 de noviembre de 1984, expertos y representantes de diez gobiernos de la región centroamericana —Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela— se reunieron en Cartagena, Colombia, para discutir los urgentes problemas creados por los flujos masivos de solicitantes de asilo dentro de la región centroamericana. El coloquio titulado «Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios» fue co patrocinado por la Universidad de Cartagena, el Centro Regional para Estudios del Tercer Mundo y el ACNUR, y contó con el auspicio del Gobierno de Colombia.

Las definiciones de refugiado adoptadas por la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena estuvieron directamente vinculadas con la escalada de la crisis a nivel mundial. Al enfocar la evolución de las realidades del Tercer Mundo, estas definiciones han compensado las deficiencias de las definiciones más rígidas contenidas en el Estatuto del ACNUR y la Convención de 1951.

Este artículo señala la evolución de la definición de refugiado más amplia contenida en la Declaración de Cartagena, presenta una sinopsis histórica del asilo y del refugio en América Latina y narra las circunstancias que condujeron a la revisión de la definición de refugiado en esta región. También considera los conceptos de refugiado más amplios dados en África y América Latina, recalca las similitudes existentes entre la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena, y subraya las características relevantes de estas definiciones regionales más amplias. El artículo concluye abogando por la validez permanente de la Declaración de Cartagena.

2. El contexto del refugiado latinoamericano

2.1. Antecedentes

Los países latinoamericanos han adoptado los conceptos de asilo y refugio en distintos momentos de su historia como Estados independientes. El concepto legal de asilo se remonta a 1889. Un capítulo entero del Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional, firmado el 23 de enero de 1889, está dedicado al asilo.³ En dicho documento, el asilo es afirmado como un derecho inviolable de aquellas personas que son perseguidas por sus opiniones políticas. Este Tratado reflejó la inestabilidad política de América Latina en ese momento y la necesidad de proteger a las víctimas ineludibles de la persecución política.

Después del Tratado de Montevideo aparecieron una serie de convenciones regionales que trataron el tema de manera específica;⁴ así, se refirieron tanto al asilo territorial como al diplomático⁵ y los asilados se definieron como las personas solicitantes de refugio debido a la persecución, en virtud de su delincuencia política imputada o real.

2.1.1. Definición latinoamericana tradicional de refugiado

Tal como lo definen las convenciones latinoamericanas, el asilo territorial es más limitado en su aplicación que el concepto de refugiado enunciado en la Convención de 1951. A pesar de que ambos conceptos comparten la misma premisa, especialmente la protección de los individuos perseguidos, las convenciones latinoamericanas circunscribieron los derechos de asilo para aquellas personas perseguidas por razones políticas.⁶

³ OEA, Archivos oficiales, OEA/Ser.X/1: Tratado Serie 34 (en lo sucesivo Tratado de Montevideo de 1889). Véase Artículos 15 a 18. El texto de este y de los siguientes tratados se puede obtener en ACNUR. *Colección de Instrumentos Internacionales relativos a los Refugiados*. Ginebra, 1979, pp. 236-8.

⁴ Las convenciones concluyeron en febrero de 1928 en La Habana, diciembre de 1933 y marzo de 1940 en Montevideo, marzo de 1954 en Caracas, y noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. OEA, Archivos oficiales, OEA /Ser.K/XVI/1.1. Véase texto en ACNUR. *Op. cit.* p. 207.

⁵ El asilo territorial se refiere a aquellas personas que solicitan refugio cuando se encuentran físicamente dentro del país que les concede asilo. El asilo diplomático se refiere a aquellas personas que solicitan refugio en una embajada extranjera u otra propiedad mientras se encuentran en su propio país. El Tratado sobre Asilo y Refugio Político de 1939 fue el primero en distinguir entre los dos tipos de asilo. En dicho Tratado se articula el significado de asilo diplomático en su primer capítulo (Artículos 1-10) y el de asilo territorial en su segundo capítulo (Artículos 12-15). La diferencia se mantuvo en la Conferencia Interamericana, celebrada en Caracas en 1954, que aprobó tanto la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 así como la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954. Véase el texto en ACNUR. *Op. cit.*, pp. 264-8.

⁶ La única convención latinoamericana sobre asilo que alude a una definición de asilo más amplia que los motivos políticos, es la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954. El Artículo 2 se refiere a aquellas personas que «[...] son perseguidas por sus creencias, opiniones, o afiliaciones políticas, o por actos que se pudieran considerar como

Los instrumentos latinoamericanos fueron diseñados para responder a los casos individuales⁷ bajo circunstancias muy específicas⁸ y no están dirigidos a un cuerpo colectivo. Este fenómeno se debe a que América Latina, a diferencia de Asia y África, no había experimentado una guerra civil generalizada donde familias enteras o grupos étnicos tuvieran que huir en busca de refugio. Sin embargo, con el aumento del número de personas que huyeron de los países del Caribe en los años sesenta y con la agitación política en el cono sur de América Latina en los años setenta, la región se enfrentó por primera vez con el fenómeno de los desplazamientos internos de población.⁹

2.1.2. Aceptación gradual de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967: una definición de refugiado «más amplia»

Los latinoamericanos se dieron cuenta de la necesidad de complementar la generosa tradición de asilo con el apego a la definición de refugiado internacionalmente aceptada en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Los expertos en el tema de refugiados opinaron que la definición del Protocolo era más precisa y tomaron nota que presentaba una oportunidad para enfocar, de una manera más adecuada, los problemas y las necesidades originadas por las nuevas oleadas de personas desplazadas.

A pesar de los requerimientos de la Convención de 1951 de un «temor de persecución bien fundamentado», ella todavía presenta una interpretación más flexible que los instrumentos regionales de asilo, los cuales demandan una prueba de persecución actual o anticipada. Así también, la definición más reciente también considera otros motivos de persecución, tales como raza y religión, permitiendo que más individuos que sufren una verdadera persecución sean considerados como refugiados.

Como respuesta al serio problema de refugiados en la región, el ACNUR estableció oficinas regionales en América Latina en la segunda parte de los años sesenta. Si bien en ese momento los países de acogida mostraron una resistencia inicial para aceptar las definiciones de refugiado de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, esto ha cambiado en las últimas dos décadas. Hoy, la mayoría de los países latinoamericanos son signatarios de estos instrumentos internacionales.

De modo interesante, aun antes de la existencia de la Declaración de Cartagena de 1984, los países latinoamericanos reconocieron que la definición de la Convención de 1951 —una definición más amplia que la normalmente utilizada en la región— era inadecuada en el trato de los muchos miles de individuos que involuntariamente escapaban de la violencia generalizada y de las situaciones opresoras en América Central. Finalmente, se llegó al acuerdo de que existía la necesidad de consolidar, hasta donde fuera posible, las normas legales del asilo y del derecho de refugiados a la realidad de la situación regional.¹⁰

ofensas políticas». No obstante los términos «creencias» y «opiniones» parecen dar a la definición un alcance más amplio, virtualmente todos los eruditos latinoamericanos igualan la definición de la Convención de Caracas con los primeros tratados. La hipótesis fundamental es que los redactores quisieron decir creencias políticas y opiniones políticas.

⁷ Véase los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comenzando en 1965. Cf. OEA Ser.1./V/II.11, Doc. 5, Rev. 1.

⁸ Véase SANTISTEVAN, J. Asesor Legal del ACNUR para América Latina en ese momento. «Documento de trabajo preparado para el Coloquio de la Declaración de Cartagena de 1984». En *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1984, p. 42.

⁹ Véase ACNUR. *Asilo y protección internacional en América Latina*. México, 1982, p. 65. Esta obra es una compilación de los documentos y presentaciones del «Coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina» llevado a cabo en México en 1981, y organizado por el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, y bajo los auspicios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1981.

¹⁰ Loc. cit.

2.2. Evolución del problema de los refugiados

2.2.1. Situación en los años setenta y ochenta: la crisis de los refugiados

La tradición latinoamericana de asilo fue puesta a prueba en la década de los años ochenta. El estallido de violencia a lo largo de la región centroamericana forzó a centenares de miles de personas a abandonar sus hogares y las medidas de asilo establecidas fueron desacertadas en el manejo del desplazamiento regional masivo. Los tratados interamericanos de asilo no previeron un desplazamiento sin precedente; en ellos, la asistencia no era ningún problema. El sistema regional de asilo se estableció para beneficiar a los individuos cuya sobrevivencia no estaba en juego y cuyos gastos en la comunidad de acogida fueran respaldados fácilmente. De igual manera, la repatriación voluntaria no formó parte del sistema de asilo pues se esperaba que los asilados retornarían a sus países de origen una vez que la causa de persecución desapareciese. Aún la definición de refugiado «extendida» y más precisa de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 —la cual rápidamente ganó aceptación a lo largo de América Latina— era muy rígida para definir, en forma adecuada, el tipo de desplazados externos originado por el éxodo masivo centroamericano.

Las características de los nuevos refugiados también eran problemáticas. Estas no correspondían a individuos con un alto perfil o bien conocidos, como fue el caso hasta los años setenta —las leyes de asilo en la región se habían formulado de acuerdo a estas características—. Los refugiados ya no procedían fundamentalmente de los centros urbanos; ni tampoco eran miembros representantes de la élite social o política como eran los políticos, los líderes de los trabajadores o los intelectuales que habían huido de lo que ellos consideraban como regímenes represivos. La nueva ola de solicitantes de asilo centroamericanos estaba constituida, en su mayoría, por personas de las zonas rurales y de diferentes etnias, quienes se concentraron en áreas remotas que bordeaban su país de origen. En algunos casos, particularmente entre los solicitantes de asilo salvadoreños y guatemaltecos, villas completas huyeron en busca de protección. Estas circunstancias no tenían precedente en la región. Los países centroamericanos y México tuvieron que revitalizar su inveterada tradición de asilo para tratar —de manera humana— con esta situación crítica de víctimas inesperadas. Estas víctimas eran, en su mayoría, campesinos que no se ajustaban al modelo estereotípico de un asilado en el contexto latinoamericano tradicional. La tolerancia y la eventual aceptación de este flujo masivo se dieron luego de un proceso lento y fueron parcialmente facilitadas por la labor altamente visible del ACNUR de protección y asistencia a estos refugiados.

2.2.2. Orígenes de una definición de refugiado «más amplia»

La crisis centroamericana, que creó serios problemas tanto a las personas desplazadas como a los Estados que trataban de absorberlos, reunió en 1981 a las naciones interesadas en un coloquio en México. Este coloquio fue celebrado por la Secretaría Mexicana de Relaciones Exteriores en cooperación con el Instituto de Investigación Legal de la Universidad Nacional de México, y bajo los auspicios de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados. El propósito principal de este «Coloquio sobre asilo y protección internacional de refugiados en América Latina» fue discutir los problemas más delicados e inmediatos presentados por la crisis regional en América Central. Asimismo, buscaba examinar las insuficiencias del Derecho Internacional de los Refugiados y la respectiva legislación nacional del refugiado.¹¹

El Coloquio de 1981 hizo varias determinaciones importantes como el reconocimiento de que el derecho de asilo aún estaba evolucionando y que no se podría tratar en el vacío. Además, señaló que una de las maneras de concretar este derecho era la tradición, las circunstancias sociales y políticas de una región y la respuesta pragmática a estas circunstancias por parte de los países de acogida. El Coloquio también determinó que la realidad del refugiado regional había sobrepasado la capacidad del marco legal existente.¹²

¹¹ *Ib.*, p. 7.

¹² *Ib.* Véase lo expresado por el entonces Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Poul Hartling, p. 25; por Michel Moussalli, Director de Protección Internacional del ACNUR, p. 25; y por César Sepúlveda, entonces

Por primera vez en un foro regional, América Latina propuso una definición de refugiado más amplia. La Conclusión n.º 4 de las «Conclusiones y Recomendaciones» del Coloquio especificó la necesidad de una definición de refugiado más global para enfrentar las consecuencias del rápido deterioro de la situación.¹³ Esta conclusión reiteró el lenguaje de la Convención de la OUA de 1969 y agregó elementos adicionales a la definición de refugiado. Resulta significante que la definición de refugiado más amplia propuesta en el Coloquio de 1981 no estaba restringida a América Central, sino que estaba abierta para toda América Latina.

En el contexto de América Latina, particularmente de América Central, la práctica ha demostrado que la «condición de refugiado» no necesariamente vincula el otorgamiento de los derechos individuales enunciados en la Convención de 1951, aun en aquellos países signatarios de esta Convención. No obstante, esto indica a los Estados la incuestionable necesidad de la protección internacional para aquellas personas en busca de asilo. Hasta donde la protección se refiere, no se hace distinción alguna entre refugiados «definición más amplia» y refugiados «Convención de 1951». Por otra parte, a pesar de que los Estados signatarios generalmente no extienden todos los derechos individuales enunciados en la Convención, existe la presunción de que todos los refugiados, ya sea dentro de la «Convención» o de la «definición más amplia», tienen ciertos derechos básicos, por ejemplo, el derecho a trabajar o el derecho a la educación que los Estados les conceden siempre y cuando les sea factible hacerlo.

2.3. Formulación de una definición de refugiado más global: la Declaración de Cartagena de 1984

La gravedad de la situación en Centroamérica promovió otra reunión regional en 1984. Del 19 al 22 de noviembre, expertos y representantes de diez gobiernos (Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela) se reunieron en Cartagena, Colombia, y celebraron el «Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios». El Coloquio fue auspiciado por la Universidad de Cartagena, el Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y el ACNUR, y se realizó bajo los auspicios del Gobierno de Colombia.¹⁴

De este Coloquio de 1984 resultó la definición de refugiado más comprometida, hasta la fecha, en América Latina. La Declaración de Cartagena de 1984 demanda considerar la situación objetiva en el país de origen y la situación particular de la persona o grupos de personas que solicitan protección como refugiados.¹⁵ Esta definición requiere que se cumplan dos condiciones para que una persona obtenga la condición de refugiado: que exista una amenaza contra su vida, seguridad o libertad; y que la amenaza sea consecuencia de una de las siguientes causas: la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internacionales, las violaciones masivas de los derechos humanos, o circunstancias que alteren seriamente el orden público.¹⁶

3. Un concepto de refugiado más amplio en África y América Latina

3.1. Algunas observaciones comparativas

Director del Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, p. 17.

¹³ Ib., p. 206.

¹⁴ Véase UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Bogotá, 1984.

¹⁵ Véase GROSS ESPIELL, H., S. PICADO. y L. VALLADARES LANZA. «Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados centroamericanos y las personas desplazadas en América Latina», 2 *IJRL* 83, 1990.

¹⁶ Declaración de Cartagena, Sección III.3.

La primera definición de refugiado más amplia apareció en la Convención de la OUA de 1969, tal como lo ilustra su Artículo 1. Por primera vez, el término legal «refugiado», aunque a nivel regional, se extendía a los individuos que se vieran forzados a dejar sus países debido a la agresión por parte de otro Estado y/o como resultado de una invasión. La Convención de la OUA adoptó una definición más minuciosa que reflejó las realidades de África durante un período de lucha violenta por la autodeterminación y el desarrollo nacional. Esta Convención marcó el comienzo de un sistema de protección al refugiado, el cual atendió directamente las causas de los flujos masivos de refugiados al destacar las condiciones objetivas del país de origen.¹⁷

La Declaración de Cartagena de 1984 reveló incluso una definición de refugiado más amplia. Señaló que, en vista de la experiencia obtenida del éxodo masivo de refugiados en las áreas de América Central, era necesario considerar la ampliación del concepto de refugiado. La Declaración de Cartagena fue el primer documento en el contexto latinoamericano en establecer las directrices para que los Estados hicieran frente a los grandes flujos de refugiados. También fue la primera declaración internacional en reconocer que las víctimas de la violencia generalizada, de los conflictos internos y de las violaciones masivas de los derechos humanos merecían la condición de refugiado.

La Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena han creado o confirmado las normas regionales¹⁸ para el uso y aceptación de definiciones de refugiado más amplias. La Convención de la OUA creó el derecho regional, mientras que la Declaración de Cartagena confirmó las disposiciones legales consuetudinarias para definir al refugiado. Estos dos esfuerzos internacionales ilustran la intención de los Estados de adherirse a una definición de refugiado más amplia y pragmática, a través de la adaptación del Derecho Internacional de los Refugiados a los problemas existentes de los refugiados en cada región.

3.2. Características de las definiciones regionales más amplias

La definición de refugiado más amplia adoptada por la Convención de la OUA de 1969 contenía varias estipulaciones sin precedente. Por ejemplo, el párrafo 2 del Artículo 1 hizo que el término «refugiado» fuera aplicable a los solicitantes de asilo, quienes habían huido de su país de origen debido a la agresión externa, la ocupación, la dominación extranjera o a eventos que perturbaban seriamente el orden público. Las personas en estas situaciones adquirirían, *ipso facto*, la condición de refugiado y no tenían que justificar su temor de persecución según lo estipulado bajo la Convención de 1951. En esencia, esta definición reconoce que se pueden dar ciertos tipos de abuso como consecuencia de los actos calculados por un gobierno (de donde huyen los refugiados), pero también que dicho abuso puede ser el resultado de la pérdida de autoridad por parte del gobierno, como consecuencia de cualquiera de los factores señalados en la definición más amplia.¹⁹

Por otra parte, la definición de refugiado de la OUA no señala el tipo de persecución que un individuo puede sufrir antes de convertirse en refugiado. Solo establece que una persona es refugiada cuando él o ella «es forzada» a buscar refugio fuera de su país de origen —cuando existe una presunción de un trastorno en el orden público en general—. Un individuo no tiene que demostrar el enlace entre su condición personal y la posibilidad de persecución o de un serio daño hacia él o ella. La definición de la OUA no se enfoca en el motivo de la huida pero si en la evaluación individual o de grupo del alcance o nivel de alteración del orden público. Como resultado de este hecho, los individuos que califican bajo esta definición generalmente tienen el derecho a decidir por ellos mismos, siempre y cuando exista una situación suficientemente seria que garantice el éxodo con el fin de buscar protección.²⁰

¹⁷ RWELAMIRA, M. «La Convención de la OUA de 1969 sobre los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África». 1 *IJRL* 557, 558 (1989).

¹⁸ Tanto África como Centroamérica, dentro de sus respectivas regiones, aceptan la definición de refugiado más amplia. A pesar de la naturaleza no obligatoria de la Declaración de Cartagena de 1984, los países centroamericanos la aceptan como un documento que confirma las disposiciones legales de asilo en la región.

¹⁹ Cf. HATHAWAY, J. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, p. 17.

²⁰ *Ib.*, p.18.

La definición de refugiado de la OUA es por lo tanto cuantitativamente diferente de las definiciones clásicas, pues considera las situaciones donde la calidad de las deliberaciones y la discriminación no necesitan estar presentes. Estas medidas más trascendentes reflejaron la realidad de los conflictos armados tan generalizados en África, antes y durante el período de la redacción de la Convención de la OUA de 1969. Esta definición más amplia permitió el otorgamiento de la condición de refugiado a los solicitantes de asilo cuyos temores estaban fundamentados en las consecuencias accidentales, pero no obstante peligrosas, de la lucha intensa —y la anarquía fortuita asociada— en los respectivos países de origen.

La Conclusión n.º 3 de la Declaración de Cartagena también adopta terminología no establecida, tanto en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 como en cualquier otro instrumento internacional referido a los refugiados. Análogamente a la definición de refugiado de la OUA, la definición de la Declaración de Cartagena reconoce que los individuos dignos de protección internacional podrían calificar para la condición de refugiado en el momento en que se encuentran huyendo de la agresión extranjera. También, la Declaración de Cartagena, al igual que la Convención de la OUA, acepta la noción de determinación de grupo sin indicar el elemento persecutorio específico o los elementos que ponen en peligro el bienestar de los grupos.

Una característica interesante de la definición de la Declaración de Cartagena, que difiere de la definición de la Convención de la OUA, es que establece que la vida de un individuo, la seguridad o la libertad deben estar amenazadas antes de que él o ella califique como refugiado. Para interpretar este lenguaje desde una perspectiva estrictamente legal, se puede asumir que la Convención de la OUA es más amplia en su alcance que la Declaración de Cartagena, ya que no señala ningún requisito. A pesar de que los redactores de la Declaración de Cartagena estuvieron empeñados en llegar a una definición de refugiado en su sentido más amplio,²¹ procuraron basarse en la definición de la OUA sin hacer una copia de ella. Así, inevitablemente, se vieron influenciados por las diferentes definiciones de asilo contenidas en las convenciones interamericanas sobre el mismo; de ahí la inclusión del requerimiento de que un individuo necesita temer por su vida antes de ser aceptado como refugiado. En la práctica, esta redacción no ha sido interpretada rigidamente y la definición no está limitada por ella. Para cumplir con este requisito basta con el temor en el contexto de la violencia generalizada. Se debe resaltar que las frases trascendentales como «violencia generalizada», «conflicto interno» y «violaciones masivas de los derechos humanos», constituyen el lenguaje más expansivo utilizado hasta ahora para definir al refugiado. Este lenguaje va considerablemente más allá de la terminología utilizada en la Convención de la OUA.

Los términos usados en la Declaración de Cartagena reflejan, por lo tanto, la arraigada y generosa tradición de asilo en América Latina y también introducen principios nuevos y pragmáticos para la región en un momento oportuno. En palabras de Michel Moussalli, ex Director de Protección Internacional del ACNUR, la Declaración de Cartagena «reafirma y expande los principios establecidos en el sistema interamericano».²²

3.3. Significado de una terminología más amplia

La terminología utilizada en la definición de refugiado, tanto en la Convención de la OUA como en la Declaración de Cartagena, reflejó la urgencia de responder a las respectivas realidades regionales y estableció un precedente importante en el Derecho Internacional. La nueva terminología obedeció a preocupaciones humanitarias obvias y procuró brindar una solución práctica al problema de la determinación de la condición de refugiado en las respectivas regiones. Las migraciones masivas que condujeron a una definición más amplia en África y América Latina hicieron que las determinaciones individuales fueran poco prácticas. A diferencia de los países desarrollados —donde se asume la existencia de procedimientos de determinación de refugiado que permiten la determinación caso por caso—, la ausencia de infraestructuras

²¹ Véase ARBOLEDA, E. «Definición de refugiado en África y América Latina: las lecciones de pragmatismo». *IJRL* 185, 1991.

²² UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Op. cit., p. 341.

para la toma de decisiones en África y América Latina demandó no solo un enfoque humanitario sino también práctico. En respuesta a las necesidades reales y urgentes de África y América Latina en ese momento, los redactores de estas nuevas definiciones le dieron una consideración secundaria al estricto significado legal de la terminología.

4. Validez permanente de la Declaración de Cartagena

4.1. Circunstancias cambiantes en América Latina

La atención mundial, que se enfocó fuertemente en América del Sur en la década de los años setenta y en Centroamérica en los años ochenta, ahora se ha trasladado a otras áreas. Los conflictos civiles que devastaron la región centroamericana en particular se han apaciguado. Los Estados Unidos de América, que ya no perciben a América Central como una preocupación de seguridad vital, han reducido la asistencia general a la región. Las preocupaciones sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) han reemplazado los temores del comunismo y/o la intervención norteamericana en América Central. El colapso del socialismo en Europa oriental y la ex Unión Soviética le sugiere a muchos supuestos activistas que resulta inútil intentar transformar los empobrecidos países centroamericanos por medio de la revolución.

Aparentemente ha terminado una era de revolución e insurgencia revolucionaria. En lo externo, la región centroamericana parece haber pasado por una profunda transformación. En forma simultánea, sin embargo, y no contradictoriamente, aún persisten muchas de las condiciones que produjeron las luchas internas y los conflictos civiles en la región.²³

En otras palabras, el cese de la era de conflicto en la región no indica que las actividades revolucionarias en países como Nicaragua, El Salvador y Guatemala se hayan frustrado o rendido, y que la democracia liberal haya triunfado. La realidad es que la mayoría de la población en esta región aún vive en absoluta pobreza, a menudo en condiciones peores que las vividas antes de que la revolución estallara a fines de los años setenta. El desempleo continúa siendo muy alto, un gran porcentaje de la población en las zonas rurales no tiene tierra y se percibe que la educación solo está reservada para una élite.

La violencia política ha decaído pero no desaparecido. Los individuos, así como varios grupos de todas las tendencias políticas, siguen utilizando el homicidio como el principal medio de conciliación de disputas políticas o de otro tipo. De modo más importante, las moderadas insurrecciones de hoy en día en América Central no han abierto un camino para incrementar la reconciliación y la participación política. En consecuencia, la región se encuentra tan polarizada como durante las insurgencias en los años ochenta.²⁴ Además, el crimen común ha aumentado, la corrupción continúa siendo un gran problema, los sistemas judiciales muy rara vez funcionan, la infraestructura general está desgastada y las minas antipersonales continúan matando a campesinos inocentes. Las circunstancias en la región han cambiado. Sin embargo, por lo menos en el corto plazo, los cambios no han tenido un efecto positivo en la mayoría de sus habitantes y aún persisten las posibilidades de potenciales movimientos masivos de personas en situación de refugiados en la región.

4.2. Movimientos de refugiados - otros movimientos

²³ Cf. MILLET, Richard L. «Central America's Enduring Conflicts». *Current History*. Vol. 93, n.º 581, marzo de 1994, p. 124.

²⁴ Véase COLBURN, Forrest D. «The Fading of the Revolutionary Era in Central America». *Current History*. Vol. 91, n.º 562, febrero de 1992 , p. 70.

No obstante la compleja y frágil situación en Centroamérica, la situación de los refugiados ha cambiado dramáticamente desde los flujos masivos de población de los años setenta y ochenta. Las violaciones generalizadas de los derechos humanos que causaron los flujos masivos de población en el pasado reciente ya no son sistemáticas. La mayoría de los centroamericanos que abandonan actualmente sus respectivos países lo hacen —fundamentalmente, aunque no de manera exclusiva— por razones económicas. De hecho, cada vez menos de estos migrantes solicitan la condición de refugiado en la región centroamericana y un alto porcentaje de ellos son rechazados.²⁵

La mayoría de los refugiados nicaragüenses que se fueron, principalmente, para Honduras en 1986 y Costa Rica en 1988, han returned voluntariamente durante los últimos tres años. La mayor parte de los salvadoreños que, durante la década de los ochenta, encontraron refugio en Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Belice y México han encontrado un lugar seguro en Estados Unidos, o se han dispersado discretamente a lo largo de la región. Unos 30 000 han returned voluntariamente a El Salvador. Los campos de refugiados nicaragüenses en Costa Rica y los de salvadoreños en Honduras (salvo por un caso especial) se cerraron. La única situación de refugiados notablemente visible sin problemas es la de los refugiados guatemaltecos que se fueron para México y que han estado negociando su repatriación durante los últimos años. Dada su complejidad, es probable que el proceso de la última repatriación dure, por lo menos, algunos años más. A pesar de que la situación de los refugiados cambió, sin embargo, aproximadamente uno de cada cinco salvadoreños continúa viviendo fuera de su país, grandes cifras de guatemaltecos y nicaragüenses nunca retornaron a sus hogares, y muchos otros continúan huyendo de sus respectivos países por razones relacionadas con las señaladas en la Declaración de Cartagena.

4.3. El Derecho de los Refugiados y la práctica en la región

La Declaración de Cartagena se convirtió en un instrumento esencial en el tratamiento de los refugiados en América Central. Su definición de refugiado más amplia se ha aplicado con eficacia en el contexto regional. A pesar de que esta definición no es oficial en la región, generalmente es respetada y la mayoría de los países centroamericanos se apegan a ella. También México, el último país de la región en convertirse en signatario de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, ha adoptado dicha definición en su ley migratoria. Además, Belice —por razones culturales, entre otras— decidió incorporar la definición más amplia de la OUA en lugar de la definición de la Declaración de Cartagena en su Acta de Refugiados de 1991. Este país reconoció la necesidad de un concepto extendido de refugiado con el propósito de manejar ciertas situaciones de refugiados de manera adecuada.

La Declaración de Cartagena también ha influido la determinación de los refugiados en muchos países de América Latina e inclusive ha conducido a que se hagan enmiendas de las leyes migratorias en algunos países como Bolivia y Ecuador. Este último incluyó la definición de Cartagena en la implementación de su legislación y Argentina la aplicó a los solicitantes de asilo liberianos en 1992. La Declaración de Cartagena contiene importantes medidas para brindar la protección internacional adecuada en situaciones de flujos masivos —como aquellos que aparecen en la Conclusión n.º 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre Protección Internacional de 1981—. Además, la Declaración de Cartagena subraya las soluciones duraderas a los problemas de los refugiados en su respectivo contexto, principalmente por medio de la repatriación voluntaria. También apela a la comunidad internacional para que no ignore la situación de las personas desplazadas.

En 1989, en la Ciudad de Guatemala tuvo lugar una importante iniciativa por parte del ACNUR y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA). CIREFCA subrayó que los principios básicos del Derecho de los Refugiados eran aplicables no solo a los refugiados sino también a los repatriados y recalcó los principios establecidos por el Comité Ejecutivo sobre Protección Internacional en la Conclusión n.º 18 de 1980 y, particularmente, en la Conclusión n.º 40 de 1985.

²⁵ RICE, Theresa. «Central American Refugee Trends, 1991-1993». (Inédito, en archivo del autor).

De modo más importante aún, el proceso CIREFCA adoptó un documento legal titulado «Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados Centroamericanos, Retornados y las Personas Desplazadas en América Latina». El documento establece el objetivo de CIREFCA: evaluar el avance logrado en la protección y asistencia de los refugiados y su repatriación voluntaria.²⁶

El documento legal de CIREFCA, fundamentalmente, buscaba legitimar la definición de refugiado más amplia contenida en la Declaración de Cartagena y que se había aplicado en la región. El documento enfoca en detalle los principios y criterios para la protección de los refugiados, al mismo tiempo que subraya la singularidad de la experiencia centroamericana. Inicialmente, el documento legal de CIREFCA fue considerado como un documento de referencia secundario por parte de los gobiernos; sin embargo, se ha convertido en un documento regional importante sobre el Derecho de los Refugiados en sus propios términos y ha dado mayor legitimidad a la Declaración de Cartagena en el trato de los diferentes temas que introdujo. El documento legal de CIREFCA fue una concomitante natural para la Declaración de Cartagena. La Declaración permitió a América Latina mirar el Derecho de los Refugiados de manera más pragmática; esto es, menos limitada por las confusiones legales. Además, permitió también dar un paso decisivo hacia una integración genuina de los principios universales, los valores regionales y las prácticas de los países. La Declaración de Cartagena representa «la apertura de América Latina al mundo contemporáneo del Derecho de los Refugiados, basado, y no separado de las normas universales constituidas por la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Declaración Universal y los Pactos de Derechos Humanos».²⁷

4.4. La aplicabilidad de la Declaración de Cartagena bajo las circunstancias actuales

Recientemente, algunos países centroamericanos cuestionaron la aplicabilidad y vitalidad permanente de la Declaración de Cartagena debido a las cambiantes circunstancias en la región. De hecho, algunos oficiales de migración señalaron que la Declaración de Cartagena había perdido su utilidad, pues no se mantenía una violación sistemática de los derechos humanos en Centroamérica.

La mayoría de los países de la región, sin embargo, no tienen una perspectiva miópica. Al mismo tiempo que reconocen que efectivamente las circunstancias en la región son muy diferentes en comparación con una década atrás, también reconocen la fragilidad de los gobiernos democráticos en la actualidad y el hecho de que, a pesar de haber disminuido, la violencia política no ha desaparecido.

También resulta importante reiterar que, en la mayoría de los casos, aquellas personas responsables de la violencia política nunca fueron sometidas a juicio. Además, el crimen común va en aumento, perpetuando de esta manera un clima de inseguridad. A pesar del crecimiento económico, la mayor parte de la población permanece viviendo en la miseria y la pobreza —muchas veces una pobreza peor que la vivida antes de los conflictos regionales—. Mientras las guerras terminaron, no ha ocurrido así con las divisiones y las rivalidades. En efecto, la era de la insurrección dejó una región más politizada y partidista que en el pasado.

Los países de la región, no obstante las circunstancias cambiantes, están conscientes del potencial existente para la lucha y la guerra civil. Estos países tampoco se olvidan de las posibilidades latentes de un éxodo masivo de personas en busca de refugio según las condiciones señaladas en la Declaración de Cartagena. Los países latinoamericanos y particularmente los centroamericanos —incluido Belice— reconocen la ventaja de mantener un concepto de refugiado más amplio, el cual les permita adaptar sus leyes y procesos rápida y eficientemente en caso de otro éxodo masivo de solicitantes de asilo. Aun cuando los países latinoamericanos difieren radicalmente de la realidad africana, los principios señalados en la Declaración de Cartagena aún están muy sincronizados con el contexto regional.

²⁶ Véase nota 15.

²⁷ CUÉLLAR, Roberto, Diego GARCÍA-SAYÁN, Jorge MONTAÑO, Margarita DIEGUEZ y Leo VALLADARES LANZA. «Refugee and Related Developments in Latin America: Challenges Ahead», 3 *IJRL*, 484, p. 1991.

5. Observaciones finales

La inestabilidad política en África y América Central tuvo consecuencias semejantes y resultó en una ampliación de la definición de refugiado aceptada previamente. Las agitaciones políticas y militares produjeron desplazamientos masivos de población. Grandes cifras de personas fueron desplazadas internamente o buscaron refugio en los países vecinos. Estos cambios llevaron a los países africanos a llegar a un acuerdo sobre las normas legales obligatorias relacionadas con los refugiados. Este acuerdo se fijó en la Convención de la OUA de 1969. En América Central, cambios similares desembocaron en la Declaración de Cartagena, la cual amplió la definición de refugiado que, a diferencia de su contraparte africana, no obligaba legalmente a los Estados signatarios. Desde 1984, sin embargo, la Declaración de Cartagena ha consolidado efectivamente los principios del Derecho Internacional regional y consuetudinario con respecto a la protección y asistencia a los refugiados. Las definiciones de refugiado señaladas en estos instrumentos africanos y centroamericanos han ganado aceptación general y son las normas que se aplican actualmente en sus respectivas regiones. Su aplicación refleja la buena voluntad de los países de brindar protección a aquellas personas con una necesidad real. Las concepciones de refugiado más amplias adoptadas por la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena —diseñadas para responder a las exigencias regionales y basadas en consideraciones pragmáticas localizadas— pueden servir como lección a los países de otras regiones cuando traten y resuelvan sus respectivos problemas de refugiados.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo IV)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA: REFLEXIONES SOBRE SU FUTURO

José H Fischel de Andrade*

1. Síntesis

Existe una tendencia creciente hacia la armonización de normas y procedimientos en una variedad de campos legales, entre los cuales se incluye el Derecho de los Refugiados. En tanto que la Convención de 1951 puede servir de guía para la sistematización de la práctica actual, la flexibilidad con que se aplique esta convención a menudo dependerá de las realidades regionales, sus valores y experiencias. De forma ideal, los enfoques de la política regional deberían complementar este régimen, sin que esto signifique el abandono de los principios generales establecidos por la comunidad internacional. En este artículo, se examina los enfoques de la política regional, así como los procesos para su armonización. Así, se analizará las distintas definiciones en América Latina con respecto a los refugiados y a las personas necesitadas de la protección internacional. Además, se analizará, también, los procedimientos existentes para la determinación del estatuto de refugiado en la región. El autor toma nota de la posición del ACNUR en lo que respecta a la política de armonización y hace referencia al enfoque pragmático que se adoptó durante la Declaración de Cartagena de 1984. Desde su punto de vista, la armonización regional de las legislaciones domésticas en América Latina es necesaria para evitar conflictos y soluciones contradictorias para problemas similares. El autor sugiere que tanto el ACNUR, como los órganos supervisores establecidos en 1969 por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, podrían jugar un papel importante en dicha área. Hasta el momento, solamente un número limitado de países de América Latina ha adoptado la legislación referente a la condición de refugiado y establecido mecanismos para el reconocimiento formal de los refugiados. De manera que el autor hace una serie de recomendaciones para un enfoque regional armonizado, y sugiere que es de interés de los distintos Estados el evitar políticas y situaciones no reguladas.

2. Introducción

El tema de la regionalización surge dentro del contexto de la tendencia general hacia la armonización de normas y procedimientos en una variedad de campos legales entre los que destaca el Derecho de los Refugiados.

Debido a que la naturaleza de los flujos migratorios ha cambiado, sin que los que redactaron la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹ de 1951 pudiesen prever enteramente estos cambios, los Estados han venido interpretando y aplicando la Convención, así como otros instrumentos y el Derecho de los Refugiados, en formas muy diversas. Un reto fundamental parece ser la racionalización y sistematización de las prácticas existentes. Hasta cierto punto, esto puede realizarse a través de una interpretación de buena fe de la Convención, con una aplicación generosa y liberal, manteniendo en mente su objetivo fundamental. La Convención de 1951 ha probado ser un instrumento sólido, pero flexible, para brindar protección

* Abogado de la Universidad de Brasilia, Maestría (LLM) en Derecho Internacional de la Universidad de São Paulo, y Diplomado del *Institut International des Droits de l'Homme*, Estrasburgo. Es Investigador Asociado y Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia, de Derecho Internacional de la Universidad Católica de Brasilia y Funcionario (licenciado) del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Las opiniones expresadas en este artículo son del autor y no reflejan, necesariamente, las del ACNUR o las de la ONU.

¹ De aquí en adelante «Convención de 1951» o «Convención». Para el texto, véase 189 *United Nations Treaty Series* (1954), pp. 137-221. También puede consultarse ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Vol. 1. Ginebra, 1992, pp. 117-141.

internacional a millones de refugiados alrededor del mundo, y continúa teniendo relevancia directa para muchas, si no todas las situaciones actuales que producen refugiados.² Es, por lo tanto, un instrumento de derechos humanos de carácter fundamental, que aun hoy atrae tanto el compromiso³ como la lealtad continua de los Estados Partes.

La validez, relevancia y flexibilidad de la Convención de 1951 deben, por lo tanto, orientar la racionalización y la sistematización de las prácticas actuales. Esta flexibilidad dependerá a menudo de las realidades regionales, sus valores y experiencias. Por consiguiente, los enfoques regionales hacia la protección de los refugiados, sin abandono de los principios endosados por la comunidad internacional, deberán guiar y complementar las acciones para la resolución, o al menos mitigación, de la problemática de los refugiados.

El análisis que se propone en el presente artículo primeramente examina lo que se está considerando y ha sido considerado en términos de regionalización y armonización del Derecho de los Refugiados. Se da entonces consideración a las distintas definiciones que existen en América Latina, con respecto a los refugiados y a las personas necesitadas de protección internacional y, subsecuentemente, son considerados los procedimientos existentes para la determinación del estatuto de refugiado en la región.

La armonización de las interpretaciones de la definición de refugiado no se enfrenta aquí porque, a diferencia de otras regiones, en América Latina existen diversas definiciones de lo qué es un refugiado y de quiénes serían acreedores de la protección internacional; definiciones que se derivan de los distintos instrumentos legales regionales y sub regionales de carácter obligatorio y no obligatorio. Por lo tanto, en esta región es importante primero enfrentar la necesidad de armonizar las definiciones aplicables y, solamente hasta que se haya cumplido dicha etapa, considerar, conforme surja la necesidad, la armonización de las interpretaciones.

3. Tendencias actuales de regionalización y de armonización

3.1. Enfoques regionales: un paso cauto pero fundamental

No hace mucho tiempo se afirmaba que el Derecho de los Refugiados debía ser desarrollado a nivel global y que sería lamentable si las soluciones a los problemas de los refugiados no pudiesen ser encontradas dentro del marco de las Naciones Unidas.⁴ En la actualidad, sin embargo, la percepción general es que todavía no ha llegado el momento para un nuevo marco jurídico establecido por nuevos instrumentos basados en criterios y necesidades universales.⁵ Aunque fuese de otro modo, no puede existir un juego universal de medidas y respuestas prácticas: los esfuerzos para mitigar las causas, proteger a quienes lo necesitan, y asignar responsabilidades en la resolución de problemas deben variar según la naturaleza del movimiento.⁶

Las iniciativas regionales necesitan llevarse a cabo con cautela, dado su impacto potencial y el «efecto dominó» que tienen en otras regiones. El objetivo de un enfoque político regional es mitigar las fallas y deficiencias de la Convención de 1951 con relación a las migraciones forzosas modernas, y adaptar la legislación internacional a la problemática de los refugiados a nivel regional. En este proceso, los instrumentos regionales deberán necesariamente incorporar y ser compatibles con los principios universales,

² WALZER, G. «Statement of the UN Deputy High Commissioner for Refugees on the Occasion of the 10th Anniversary of the Cartagena Declaration on Refugees». En ACNUR/IIDH. *Memoria del Coloquio Internacional: 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados* (Coloquio de San José de Costa Rica, 5-7 Dic. 1994). San José, 1995, p. 30.

³ México recientemente —el 7 de junio de 2000— ratificó la Convención de 1951.

⁴ Véase GRAHL MADSEN, A. *Territorial Asylum*. Londres/Estocolmo: Oceana Publ/Almqvist & Wiksell International, 1980, p. 66.

⁵ Véase COLES, G. «Approaching the Refugee Problem Today». En LOESCHER G. y L MONAHAN (eds.). *Refugees and International Relations*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 383; KOOJIMANS, P.H. «Trends and Developments in Asylum and Admission of Refugees». En *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*. 1986-87, p. 159; GARRIDO, D. L. *El Derecho de Asilo*. Madrid: Ed. Trotta, 1991, p. 29.

⁶ MOUSSALLI, P.M. «International Protection: the road ahead». En 3 *International Journal of Refugee Law*. 1991, p. 610.

y deberán ser interpretados y aplicados de acuerdo con dichos principios. Los principios regionales no están orientados a prevalecer sobre aquellos de carácter universal, sino, más bien, a complementarlos donde quiera que sea necesario. Como una consecuencia de ello, los fenómenos regionales deberán ser analizados y enfrentados de manera paralela a los universales.

Los avances regionales han hecho surgir muchas ventajas. Al adaptar el sistema global a las realidades específicas de una región o subregión, varios factores positivos están siendo tomados en consideración, tales como particularidades específicas, intereses mutuos, compatibilidad cultural y tradiciones sociales. Asimismo, las organizaciones regionales generalmente se encuentran en una mejor posición para jugar un papel activo en los procesos de pacificación y mantenimiento de la paz debido a la representación geográfica equitativa que facilita la obtención de consenso. Las soluciones, por lo tanto, pueden ser realizadas «a la medida» de las circunstancias específicas que pudieran surgir.⁷ Las iniciativas regionales, debido a su naturaleza pragmática, facilitan la remoción de las dificultades que se originan en los enfoques regionales, tal como la falta de experiencia, estructura, medios económicos y procedimientos de muchas organizaciones para responder de manera efectiva a los conflictos y a las emergencias de carácter humanitario.⁸

A pesar de dichas dificultades, la regionalización de la protección de los refugiados y sus mecanismos pareciera ser la mejor opción para articular y consolidar diversos principios regionales, relevantes para la solución de los problemas de los refugiados.⁹ Se requiere de cautela, sin embargo, en el sentido que los enfoques de política regional no deberán estar acompañados de un deterioro de las normas o patrones que han sido establecidos, por medio de inmensos esfuerzos, a nivel universal.¹⁰

Muchas regiones ya se han dado cuenta de los beneficios y de la conveniencia de las iniciativas regionales. Europa se encuentra a la cabeza de este proceso, aunque su posición puede ser criticada por su política orientada a la restricción. Se ha afirmado que Europa requiere un sistema propio para los refugiados, tanto para enfrentar sus problemas regionales, así como para solucionar el problema global. Esto deberá ser realizado por medio del manejo de las presiones migratorias y de refugiados como parte de la economía europea centralizada, sus objetivos políticos y de seguridad.¹¹ Sin embargo, cuando desarrollem su propio sistema, los países europeos deberían ponerle atención al impacto que sus propias políticas podrían tener en otras regiones. Este impacto a menudo será positivo, pero con mayor frecuencia negativo.

Por ejemplo, en 1988, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) aprobó un informe de una política de *numerus clausus*. Por medio de este informe, se sugería una política regional selectiva que otorgase protección y asistencia a los africanos en África, a los latinoamericanos en Latinoamérica y así sucesivamente.¹² Propuestas como esta, así como los principios de «Primer país de Asilo» y la implementación de medidas de disuasión, requieren un escrutinio crítico y cuidadoso.

Asia no ha desarrollado de forma explícita iniciativas regionales como las de otras regiones. El Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano parecía haber iniciado hace treinta años una actividad que prometía traer resultados importantes.¹³ Sin embargo, dicho desarrollo esperado no ha ocurrido. Aparte de una contribución académica muy constructiva dada en abril de 1980 por la «Mesa Redonda de Expertos Asiáticos en la Protección Internacional de Refugiados y de Desplazados» que se llevó a cabo en Manila, la

⁷ Véase DRAKE, L. *Preventive Action for Refugee Producing Situations*. 2^a. ed. Frankfurt am Main, Verlag Peter Lang. European University Studies: Ser. 31, Political Science. Vol. 150, 1993, p. 44; COLES, G. *Op. cit.*, p. 393.

⁸ Véase LOESCHER, G. *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*. New York/Oxford: Oxford Univeristy Press, 1993, p. 190; DRAKE, L. *Op. cit.*, p. 175.

⁹ Véase MOUSSALLI, P.M. «Fundamental Principles in the International Protection of Refugees and Displaced Persons: the role of the UNHCR». En IIHL/UNIVERSITY OF THE FILIPINES. *Round Table of Asian Experts on Current Problems in the International Protection of Refugees and Displaced Persons*. San Remo, 1980, p. 12.

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ Véase LOESCHER, G. *Op. cit.*, p. 163. Para algunas de las iniciativas regionales llevadas a cabo por y con el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y la Comisión Europea, véase Garrido, D.L. *Op. cit.*, pp. 191-202.

¹² GARRIDO, D.L. *Op. cit.*, p. 187.

¹³ En agosto de 1966, en Bangkok, el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano adoptó en su Octava Sesión, los «Principles Concerning Treatment of Refugees»; para el texto, véase ACNUR. *Collection of International Instruments Concerning Refugees*. Ginebra, 1990, p. 201.

única iniciativa sobresaliente asiática fue el Plan de Acción Integral (CPA), de 1989, sobre los problemas de los indochinos que procuraban asilo en la región de Sureste de Asia. Además, merece destacarse la iniciativa predecesora del CPA: el Programa de Partida Ordenada (ODP), de 1975.¹⁴

Desde los flujos de movimientos forzados en 1960 hasta la actualidad, África ha estado enfrentando problemas de refugiados enormes. Los países africanos siempre se han mostrado preocupados por la provisión de respuestas regionales a sus problemas. El 10 de septiembre de 1969, la Convención de la OUA por la que se regulan Aspectos Específicos del Problema de los Refugiados en África se llevó a feliz término. Esta Convención se celebró bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana. En su Artículo 1, aparte de encarnar la definición de refugiado de la Convención de 1951, se agrega lo siguiente:

2. 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.¹⁵

La Convención de la OUA —que, aparte de su definición ampliada de refugiado, también toca temas que no habían sido planteados anteriormente en un documento internacional con carácter obligatorio, tal como el tema de la repatriación voluntaria— se considera como complemento regional efectivo de la Convención de 1951. Aparte de los eventos recientes en África Central, hasta la fecha, la Convención de la OUA ha aportado una base satisfactoria para enfrentar los problemas crecientes de los refugiados en el continente africano. Esta tendencia en África de regionalizar las iniciativas en los asuntos de refugiados fue reafirmada y corroborada en algunas recomendaciones del Documento de Addis Abeba sobre Refugiados y Desplazamientos Forzados de Personas en África.¹⁶ La recomendación 12, por ejemplo, afirma que:

Con el fin de reforzar las medidas propuestas en las recomendaciones arriba mencionadas, la región africana debería elaborar, con dedicación y determinación, modalidades para una respuesta efectiva al problema del refugio sobre una base regional. En situaciones donde una sub-región o grupo de países se vean afectados por un problema de refugio común, dicho enfoque es particularmente apropiado. En otros casos, donde las emergencias se encuentren más allá de las acciones humanitarias por sí mismas, las iniciativas políticas necesarias también podrían requerir un enfoque regional [...].¹⁷

Por último, América Latina también ha colaborado en el desarrollo de enfoques de política regional dirigidos a mejorar la situación de la protección a los refugiados. Aparte de los instrumentos regionales que, desde el siglo pasado, han sentado las bases del estatuto de los «asilados»,¹⁸ algunos países latinoamericanos han desarrollado mecanismos y conceptos que han enfrentado los problemas prevalecientes de los refugiados de manera un tanto pragmática.¹⁹ Como no existe una voluntad política que dé apoyo a los

¹⁴ Para artículos que enfocan diversos aspectos del CPA, véase 5 *International Journal of Refugee Law* (1993).

¹⁵ De aquí en adelante «Convención de la OUA»: para el texto, véase 45 *United Nations Treaty Series*, pp. 1001 y ss.; o *Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*, vol. I, Ginebra. ACNUR, 1992, pp. 353-361.

¹⁶ El Documento de Addis Abeba fue adoptado por el Simposio de la OUA/ACNUR sobre Refugiados y Desplazamientos Forzados de Población en África, que sucediera entre el 8 y el 10 de septiembre de 1994, en Addis Abeba, Etiopía. Para el texto, véase (Special Issue) *International Journal of Refugee Law* (1995), pp. 303-319.

¹⁷ Sin embargo y de forma un tanto contradictoria, la Recomendación n.º 10 afirma que «La crisis del refugio no puede ser enfrentada adecuadamente por medio de enfoques rígidos y regionalizados. El Simposio recomienda que este problema sea enfrentado de forma global y completa, ya que al final afectará a todas las regiones del mundo». Tal vez lo que se buscaba con esta aseveración era manifestar que las iniciativas regionales no deben ser consideradas *per se* y que deben siempre considerar lo que se ha alcanzado a nivel global.

¹⁸ El término «asilado» se refiere a una persona que disfruta un estatuto legal que resulta de la aplicación de cualquiera de los instrumentos latinoamericanos (enumerados abajo en la nota 39) o de la legislación local pertinente que se deriva de uno de estos. Como se discute abajo en la sección 3.1, «estatuto de asilado» y «estatuto de refugiado» son conceptos distintos en América Latina.

¹⁹ El modelo de solución centroamericano para el movimiento a gran escala de refugiados fue creado en la Conferencia Centroamericana sobre Refugiados (CIREFCA), que se llevó a cabo en la Ciudad de Guatemala en mayo de 1989. Para

esfuerzos hacia un régimen regional sobre las bases de la Convención de la OUA, la solución pragmática que se identificó en la región fue la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, adoptada en un Coloquio que se realizó en Colombia en 1984.²⁰ El hecho de que el Comité Ejecutivo del ACNUR «acogió con beneplácito el empleo de criterios regionales para resolver los problemas de los refugiados de alcance regional que se pusieron ampliamente de manifiesto en el Coloquio [de Cartagena]» es una evidencia de la importancia potencial de esa iniciativa.²¹

Inicialmente diseñada para enfrentar los problemas de finales de los setenta y principios de los ochenta en América Central, la Declaración de Cartagena de 1984 ha influido también sobre los demás países latinoamericanos. En la conmemoración de su décimo aniversario, otro Coloquio que se realizó en San José de Costa Rica confirmó la vocación regional de la Declaración de Cartagena de 1984. Los participantes en el Coloquio de San José han llegado, entre otras, a las siguientes conclusiones:

Decimoctava. Tomar nota, con particular interés, de los esfuerzos que viene desarrollando la «Consulta Permanente sobre Desplazados Internos en las Américas», como foro regional interagencial dedicado al estudio y tratamiento de los apremiantes problemas que enfrentan las personas desplazadas dentro de sus propios países por motivos similares a los que causan flujos de refugiados;

Vigésima. Hacer un llamamiento a los Estados para que recurran a los foros regionales existentes en materias tales como asuntos económicos, de seguridad y de protección del medio ambiente, con el propósito de que incluyan en su agenda la consideración de temas relacionados con refugiados, otros desplazamientos forzados y migraciones.²²

Diversos patrones regionales de la definición del término «refugiado», de los procedimientos para determinar el estatuto de refugiado, así como del tratamiento de los refugiados pueden, por supuesto, causar muchos problemas; por ejemplo, en lo que respecta a la interpretación y factores generadores. Pero los patrones regionales cuentan con la ventaja atractiva de regular los asuntos: los asuntos no regulados no actúan en el mejor interés de los Estados, ya que no contribuyen a la resolución de problemas, sino, más bien, a su generación. Por lo tanto, las iniciativas regionales deben ser vistas como un marco para la solución pragmática dentro del cual la necesidad de los refugiados pueda ser enfrentada sobre bases de carácter humanitario y de derechos humanos.²³

3.2. Armonización: un factor importante en la regionalización

Cuando se considera la necesidad de regionalizar la protección de los refugiados, la armonización de las políticas relevantes y la normativa aplicable también debe ser considerada. La armonización va más allá de un simple enfoque regional, ya que el mismo puede limitarse a las tendencias comunes.²⁴ La armonización, a

el documento que guiaría la discusión durante la CIREFCA, véase GROS ESPIELL, H. et al. «Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees. Retunees and Displaced Persons in Latin America», 2 *International Journal of Refugee Law* (1990), pp. 83-117.

²⁰ De este punto en adelante «Declaración de Cartagena de 1984» o «Declaración de Cartagena». El contexto histórico en el cual la Declaración de Cartagena surge es analizado abajo en la sección 3. Para su texto, véase ACNUR/CENTRO REGIONAL DE ESTUDIOS DEL TERCER MUNDO/UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios* (Coloquio de Cartagena de Indias, 19-22 de noviembre 1984). Bogotá, 1986, pp. 332-329.

²¹ Conclusión n.º 37 (XXVI) del Comité Ejecutivo de ACNUR, de 1985, «Los Refugiados Centroamericanos y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados».

²² Para las conclusiones y recomendaciones de la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, de 1994, véase *Memoria del Coloquio. Supra* nota 2, pp. 415-425.

²³ HATHAWAY, J.C. «A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law» 31(1) *Harvard International Law Journal* (1990), p. 175.

²⁴ Un buen ejemplo son los distintos arreglos concluidos en América Latina desde el siglo XIX con relación al estatuto de «asilado». Ellos reflejan una práctica regional y costumbre que no se encuentran de ninguna manera armonizada. Ni siquiera la Convención sobre Asilo Territorial, de 1954, por ejemplo, es una manifestación de un derecho aceptado por unanimidad por todos los Estados que actualmente representan la comunidad latinoamericana. Véase GROS ESPIELL,

su vez, debe ser comprendida como un esfuerzo concertado y total que incluya la voluntad política, legislativa y diplomática de todos los Estados en una región específica. La armonización regional debe comprender, fundamentalmente, la legislación que define el término «refugiado», la interpretación de dicho concepto, así como el procedimiento para determinar el estatuto de refugiado.

En lo referente a la política de armonización regional, la posición del ACNUR es clara:

Los enfoques regionales armonizados [...] son quizás la opción más prometedora para el fortalecimiento de la protección. En la medida en que se progresá hacia la remoción de las barreras en el movimiento de personas y la coordinación de políticas regionales en lo referente a la admisión o no admisión de extranjeros que incluye quienes buscan asilo, es inevitable que las políticas nacionales preocupadas por la admisión de personas necesitadas de la protección internacional también deben ser armonizadas [...].²⁵

La armonización de políticas es necesaria por razones pragmáticas: los flujos de refugiados desafortunadamente no desaparecerán pronto y, por lo general, tienen un impacto regional. Las prácticas regionales de coordinación y armonización permitirán, por lo tanto, la formulación de respuestas concertadas que se encuentren mejor adaptadas hacia un mejor manejo, dentro de un contexto humanitario, de los problemas que surgen de los flujos de refugiados.

Europa es sorprendente tanto por ser la región más avanzada con respecto al progreso en los enfoques armonizados hacia los refugiados,²⁶ así como por sus números y variados tipos de restricción. Aunque los Estados europeos ya estaban adoptando políticas y normas relativas a los refugiados desde finales de la década de los cincuenta,²⁷ es solamente a partir de mediados de los años ochenta, con la conclusión del Acuerdo de Schengen de 1985,²⁸ que uno puede hablar de armonización europea de las políticas de asilo.²⁹ Esta hecho ha tenido un efecto muy restrictivo en todos los territorios de sus Estados miembros. De los esfuerzos europeos de armonización, uno puede tener la impresión de que la coordinación de la legislación es, a fin de cuentas, el levantamiento de una fortaleza contra la aceptación de eventuales refugiados, y de que el tema es tratado exclusivamente con el fin de armonizar las leyes al nivel más bajo.³⁰

En lo que respecta a América Latina en general, y Centroamérica en particular, los primeros movimientos hacia la armonización ocurrieron a mediados y finales de los ochenta, con ocasión de la

H. «El Derecho Internacional Americano sobre Asilo Territorial y Extradición en sus Relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados», en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina* (Coloquio de México, 11-15 de mayo 1981). México, 1982, p.72.

²⁵ ACNUR. «Note on International Protection». UN doc. A/AC.96/830, 7 septiembre de 1994, párrafo 55. Véase también Conclusión n.º 80 (XLVII) del Comité Ejecutivo, «Enfoques Globales y Regionales en un Marco de Protección».

²⁶ Véase, entre otros, HAILBRONNER, K. «The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community», 2 *International Journal of Refugee Law* (1990), pp. 341 y ss.; LEFEBVRE, F. «L'Harmonisation de la Procedure d'EligibiliK au Niveau du Conseil de l'Europe», 13 *Thesaurus Acroasium* (Institute of International Public Law and International Relations, Itiessaloniki) (1987), pp. 909 y ss.; JOLY, D. «The Porous Darn: European Harmonization on Asylum in the Nineties», 6 *International Journal of Refugee Law* (1994), pp. 159 y ss.; McDOWALL, R. «Coordination of Refugee Policy in Europe», en LOESCHER, G. y L. MONAHAN (eds.). *Supra* nota 5, pp. 179 y ss.; MEJJERS, H. «Refugees in Western Europe: "Schengen" affects the entire refugee law», 2 *International Journal of Refugee Law* (1990), pp. 428 y ss.

²⁷ Véase, entre otros, el Acuerdo Europeo de 1959 sobre la Abolición de Visas para los Refugiados, la Recomendación n.º 293 de 1961 acerca del Derecho del Asilo, y la Resolución n.º 14 acerca del Asilo a Personas en Peligro de Persecución. Para los textos, véase, respectivamente, *Colección de instrumentos internacionales. Op. cit.*, pp. 301-3,304 y 305.

²⁸ El Acuerdo de Schengen, de 1985, se vio precedido por la Recomendación de 1981 sobre la Armonización de los Procedimientos Nacionales Relacionados al Asilo.

²⁹ Considerando que para lograr la armonización de las políticas de asilo es indispensable armonizar la aplicación de los criterios relativos a la determinación del estatuto de refugiado, el 4 de marzo de 1996 el Consejo Europeo emitió una Posición Conjunta en la aplicación armonizada de la definición de refugiado establecida en el Artículo 1 de la Convención. Véase *EC Official Inumal*, 13 de marzo de 1996.

³⁰ HAILBRONNER, K. *Op. cit.*, p. 351.

Declaración de Cartagena en 1984 y de CIREFCA en 1989. La Declaración reciente de San José, de 1994, acerca de los Refugiados y Personas Desplazadas, afirma, en su quinta conclusión, lo siguiente:

Instar a los gobiernos a que impulsen, con la colaboración del ACNUR, un proceso de progresiva armonización de normas, criterios y procedimientos en materia de refugiados, basado en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al estatuto de los refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Cartagena.³¹

Aunque deseable, la armonización de los enfoques regionales acerca de los refugiados en América Latina no resulta una tarea fácil, debido a las realidades particulares que enfrentan los distintos Estados centroamericanos y sudamericanos. Este fenómeno ha originado políticas, regulaciones y prácticas que difieren entre sí. Lo que hace falta ahora es intercambiar información acerca de normas que puedan ser aplicadas a los distintos países latinoamericanos; establecer si los avances realizados en determinados países reflejan la voluntad generalizada de la región, y si tienen posibilidades de mantenerse; y discutir si los países latinoamericanos se encuentran en capacidad de aplicar la definición ampliada del concepto de refugiado de la Declaración de Cartagena de manera efectiva, en vista de los desplazamientos masivos de personas a otras regiones.³² Si se lograra estos objetivos, la región podría sentirse orgullosa de armonizar sus políticas y normas al nivel más alto posible.

La armonización regional de las legislaciones aplicables en América Latina, concernientes a los refugiados, es de hecho necesaria para evitar conflictos y soluciones contradictorias a problemas similares.³³ En la tarea de armonización de la legislación doméstica dentro del contexto del Derecho de los Refugiados y de las particularidades de carácter regional, tanto el ACNUR como los órganos supervisores establecidos bajo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (la Comisión y la Corte Interamericana, la última en su carácter consultivo) podrán muy probablemente jugar un papel destacado.³⁴

La armonización de la legislación doméstica debe comprender tanto la definición del término «refugiado» como los procedimientos para determinar este estatuto jurídico. En lo que respecta a la definición de refugiado, la primera tarea es la de asegurarse que los Estados de la región cuenten con una definición armónica, ya que este no es el caso todavía en América Latina. Entonces surge el problema crucial de asegurar que los Estados apliquen los criterios de igual forma y que las interpretaciones nacionales se encuentren alineadas con los patrones establecidos que han sido endosados a nivel regional o global. Este problema se encuentra intrínsecamente ligado a la necesidad de establecer procedimientos armonizados para la determinación del estatuto de refugiado, ya que las variaciones entre los sistemas de determinación nacionales hacen que cualquier intento de armonizar la puesta en vigor del estatuto de refugiado sea inútil.³⁵ La armonización de los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiado, la cual es deseable en América Latina,³⁶ necesita ser considerada tanto bajo los lineamientos endosados por la comunidad

³¹ Véase *Memoria del Coloquio. Supra* nota 2, p. 420.

³² DALOTTO, A. y R. GARREMN. «Developments in Latin America: some further thoughts», 3 *International Journal of Refugee Law* (1991), p. 500. La inclusión de la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena en un esfuerzo de armonización ya ha sido sugerido por la Resolución de la Asamblea General de la OEA n.º 1336 (XXV-0/95), adoptada en la novena sesión plenaria, del 9 de junio de 1995, la cual «2. Urge a los Estados miembros a considerar la posibilidad de promover un proceso de armonización legal sobre asuntos de refugiados, tomando en cuenta los principios representados en dichos instrumentos como la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el Protocolo de 1967, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena y la Declaración de San José de 1994».

³³ Véase la resolución de la Asamblea General de la OEA n.º 1504 (XXVII-0/97), adoptada en la séptima sesión plenaria el 4 de junio de 1997, que «5. [...] considera la necesidad de armonizar la legislación, criterios y procedimientos relativos al refugio hasta donde sea posible, para proveer tratamiento apropiado a las personas en esa posición».

³⁴ Véase CANÇADO TRINDADE, A. «Discurso Inaugural». En *Memoria del Coloquio. Supra* nota 2, p. 27.

³⁵ Véase ARBOLEDA, E. «The Convention Refugee Definition in the Wea: a legal fiction?». 5 *International Journal of Refugee law* (1993), p. 68.

³⁶ Véase, entre otros, ASOMANI, K. «Análisis histórico de la situación de los refugiados en América Latina que propició la adopción de la Declaración de Cartagena de 1984 sobre los refugiados». En *Memoria de Coloquio. Supra*

internacional, así como por la experiencia de la región: se debe brindar especial atención a ciertos desarrollos nacionales que pueden servir para indicar lo que puede hacerse en la región.

4. Definiciones del término «refugiado» en Latinoamérica³⁷

4.1. La Definición de «asilado» y la de «refugiado»: dos conceptos análogos pero distintos

A parte de las definiciones de refugiado establecidas en la Convención de 1951 y en la Declaración de Cartagena de 1984, también existen otras definiciones en América Latina, que están orientadas a proveer protección a personas que son perseguidas en sus lugares de origen. Estas definiciones dan pie al concepto de «asilado».³⁸

Aunque el «estatuto de asilado» y el «estatuto de refugiado» pueden tener el mismo significado en la mayor parte de los países, este no es el caso en América Latina. El «estatuto de asilado» es una condición legal que tiene sus premisas en los diversos instrumentos regionales que comenzaron a evolucionar durante el final del siglo XIX.³⁹

A su vez, el «estatuto de refugiado» es otorgado sobre la base de instrumentos globales que se remontan a principios de la década de los veinte.⁴⁰ En tanto que ambas definiciones de estatuto legal pueden, en la mayor parte de los casos, comprender los mismos derechos y obligaciones, este no es siempre el caso. Un análisis profundo de las distinciones intrincadas entre estas dos definiciones y condiciones jurídicas sobrepasa el objetivo de este artículo; sin embargo, es importante enfatizar sus diferencias fundamentales. Algunas de estas han sido muy claramente identificadas por Jaime Ruiz de Santiago y son las siguientes:⁴¹

- La definición de asilado es una definición regional que fue establecida, por primera vez, en un instrumento regional —el Tratado de Montevideo sobre Derecho Internacional Penal, de 1889— y se encuentra reglada por diversos instrumentos regionales. La definición de refugiado es de carácter global, gobernada en gran medida por la Convención de 1951, cuyo desarrollo se remonta a la Liga (Sociedad) de las Naciones. Es solo de forma reciente que el término «refugiado» ha encontrado expresión en instrumentos obligatorios o no obligatorios a nivel regional, tal como la Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984;
- Los asilados pueden ser objeto de protección dentro de las fronteras de países «productores de asilados», como es el caso del asilo diplomático. El refugiado debe ser una persona que haya cruzado las fronteras de su país de origen;
- Para ser considerado un «asilado» un individuo debe ser considerado como perseguido en el momento; un «refugiado» solamente requiere tener un temor fundamentado de persecución, el cual

nota 2, p. 192; ACNUR, «Declaración de Cartagena, diez años después». En *Memoria del Coloquio. Supra nota 2.* pp. 52, 59 y 75.

³⁷ Véase, por ejemplo, Conclusiones n.º 8 (XXVIII), n.º 28 (XXXIII) y n.º 30 (XXXIV) del Comité Ejecutivo.

³⁸ Véase nota 18.

³⁹ Véase Tratado de Montevideo sobre Derecho internacional Penal, de 1889; Convención de la Habana sobre el Asilo, de 1928; Convención de Montevideo sobre el Asilo Político, del 1933; Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional, de 1940; y las Convenciones de Caracas sobre Asilo Diplomático y sobre Asilo Territorial, ambas de 1954. Para los textos, véase *Colección de Instrumentos Internacionales. Supra nota 13,* pp. 236-273.

⁴⁰ La fase histórica de la protección internacional de los refugiados se inició en 1921, con el establecimiento del Alto Comisionado de la Liga (Sociedad) de las Naciones para los Refugiados Rusos, y terminó a inicios de 1952, junto con la Organización Internacional de Refugiados. Véase FISCHEL DE ANDRADE, J. H. *Direito Internacional dos Refugiados: evolucao histórica (1921-1952)*. Río de Janeiro: Renovar, 1996, p. 213; HATHAWAY, J.C. «The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950», 33(2) *International and Comparative Law Quarterly* (1984), pp. 348 y ss.; VERNANT, J. *The Refugee in the Post-War World*. New Haven: Yale University Press.

⁴¹ RUIZ DE SANTIAGO, J. «Consideraciones Generales acerca del Derecho Internacional de los Refugiados». En CICR/IIDH/ACNUR/CONSEJO ANDINO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES. *Jornadas sobre los sistemas internacionales de protección jurídica de la persona humana* (Coloquio de Buenos Aires, septiembre de 1990). Buenos Aires, 1991, pp. 24-101.

no requiere que se haya materializado aún;

- Un «asilado» es perseguido solamente basándose en delitos de carácter político; la definición de «refugiado» es más amplia y cubre opiniones políticas, así como otros motivos: raza, religión, nacionalidad y pertenencia a un grupo social determinado;
- En lo que respecta a «asilados», no se ha establecido una organización para supervisar y colaborar en la puesta en vigor de los instrumentos de asilo; en el caso de los instrumentos sobre refugiados, el ACNUR juega un papel fundamental e importante en estas actividades, así como en el desarrollo ulterior de los principios aplicables a la protección de los refugiados;
- Los instrumentos del «asilo» no contienen cláusulas de cesación o de exclusión, los cuales se prevén en los instrumentos sobre refugiados; y,
- La condición jurídica de «asilado» tiene una naturaleza constitutiva, siendo concedida por un Estado a un individuo; a su vez, la condición jurídica de «refugiado» es obtenida por un acto de naturaleza declarativa. Por medio de este acto, el Estado reconoce a la persona como refugiada.

A pesar de las diferencias entre «refugiado» y «asilado», ambas definiciones y estatutos son complementarios y comparten la misma premisa, que es la protección de individuos perseguidos.⁴² Después de comparar y contrastar las condiciones jurídicas del «asilado» y el «refugiado» y cuando se trata de identificar el mejor sistema para la protección de las personas perseguidas, el sistema general de refugiados es reconocido como más preciso, moderno, progresivo y actual, además de ser el sistema que provee la más amplia protección a quienes lo necesitan. La institución latinoamericana del asilo es considerada como un sistema más estrecho e inferior en sus alcances, además de inadecuada para responder a los retos que presentan los flujos de refugiados actuales.⁴³

Por lo tanto, cuando hablamos de armonización de las definiciones de refugiados en América Latina, se debería buscar apoyo primero en el concepto global (Convención de 1951 y el Protocolo de 1967) y, en segundo lugar, en el concepto regional (la Declaración de Cartagena de 1984) de refugiado. Debe hacerse a un lado la definición regional de «asilado», pero sin olvidar su existencia histórica y, a menudo, su importancia práctica.

4.2. El enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre la definición de refugiado

En las décadas de 1970 y 1980, América Central fue testigo de flujos de migración forzada sin precedentes en la región. Los diez años de conflictos armados que precedieron la Declaración de Cartagena de 1984 dejaron más de dos millones de refugiados y personas desplazadas. De estos dos millones, solamente unas 150 000 personas fueron refugiadas bajo la Convención de 1951.

En vista de estos desplazamientos masivos de población y de la crisis de refugiados, y ya que las instituciones interamericanas pertinentes probaron ser inadecuadas y dejaron mucho que desear, se convocó

⁴² Véase RUIZ DE SANTIAGO, J. «O Direito Intemacional dos Refugiados: características e desenvolvimento en América Latina». En CANÇADO TRINDADE, A. (ed.). *A Protecao dos Direitos Humanos no Piano Nacional e Internacional: Perspectivas*. (Coloquio de Brasilia, julio de 1991). San José/Brasilia: IIDH/Friedrich-Naumann Stiftung, 1992, p. 131; RUIZ DE SANTIAGO, J. «Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de los Refugiados». En IRIGOIN, J. (ed.). *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo*. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1991, p. 129; ACNUR. *Supra nota 34*, p. 46; ARBOLEDA, E. «The Cartagena Declaration of 1984 and its Similarities to the 1969 OAU Convention - a comparative perspective». (*Special Issues International Journal of Refugee Law (1995)*, p. 89.

⁴³ Véase ARBOLEDA, E. *Op. cit.*, p. 89; CUÉLLAR, R. et al. «Refugee and Related Developments in Latin America: the challenges ahead». 3 *International Journal of Refugee Law* (1991), p. 483; ARBOLEDA, E. «Refugee Definition in Africa and Latin America: the Lessons of Pragmatism», 3 *International Journal of Refugee Law* (1991), p. 198; GROS ESPIELL, H. *Supra nota 24*, p. 73; LARA, Salvador «El Concepto de Asilado Territorial según los Convenios Interamericanos de Protección del Refugiado y según los Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas». En *Asilo y Protección Internacional*. *Supra nota 24*, p.101.

un coloquio en mayo de 1981 en Ciudad de México. El propósito de este evento fue examinar y evaluar los problemas más delicados e inmediatos, así como las necesidades de la crisis centroamericana de refugiados, y presentar conclusiones y recomendaciones para la acción futura.⁴⁴ Dentro de las más importantes determinaciones del Coloquio, se destaca la Conclusión n.º 4, que afirma lo siguiente:

4. Es necesario extender en América Latina la protección que los instrumentos universales e interamericanos otorgan a refugiados y asilados, a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o en parte del territorio del país de origen.⁴⁵

En la medida en que la situación de desplazamiento se volvió cada vez más crónica a principios de la década de los ochenta, se convino otra reunión regional en noviembre de 1984, en Cartagena de Indias, Colombia.⁴⁶ Los participantes en el Coloquio de Cartagena buscaban adaptar el sistema global a la situación regional, así como lograr una mayor coordinación con el sistema de asilo interamericano existente. De este modo, reconocieron la complementariedad de ambos sistemas de protección.⁴⁷ Aunque la Declaración de Cartagena de 1984 se extiende considerablemente más allá de sus alcances originales, ya que constituye una reflexión académica y una recomendación de principios. No debe ser considerada solamente dentro del contexto de la armonización y complementariedad de los sistemas globales y regionales. También pertenece, y esto representa un gran reto, al marco de la construcción de la paz en América Central.⁴⁸ Esta Declaración establece que:

Tercera [...] la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad y 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.

La definición implica que aquellos que requieren ser protegidos tengan dos características: por un lado que la amenaza a la vida, seguridad o libertad exista y, por otro lado, que dicha amenaza sea el resultado de una de las cinco causas enumeradas en el texto.⁴⁹ Es, por lo tanto, un enfoque bastante humanitario y pragmático, que deja en un segundo plano el concepto de la persecución individual y enfatiza criterios objetivos.

A diferencia de la Convención de la OUA,⁵⁰ la Declaración de Cartagena de 1984 no tenía la intención de ser un instrumento obligatorio sino que, más bien, reflejaba las aspiraciones de sus autores sobre el tema de los refugiados. En lo que respecta a la definición de refugiado, sencillamente concluía que

⁴⁴ Para la compilación de documentos y presentaciones realizadas en el Coloquio de la Ciudad de México, que fue llevado a cabo por el Secretariado Mexicano de Asuntos Exteriores, en cooperación con el Instituto de Investigación Derecho de la Universidad Nacional de México, bajo los auspicios del ACNUR, véase *Asilo y Protección Internacional*. *Op. cit.*, pp. 17-221.

⁴⁵ Conclusiones y Recomendaciones del Coloquio de Ciudad de México de 1981. En *Asilo y Protección Internacional*. *Op. cit.*, p. 206. Aunque el Coloquio fue convocado para enfrentar el problema de la crisis centroamericana de los refugiados, la definición ampliada de refugiado, que parece haberse derivado de la Convención de 1969 de la OUA, fue sugerida para toda América Latina.

⁴⁶ El Coloquio fue patrocinado por la Universidad de Cartagena, el Centre Regional para Estudios del Tercer Mundo y el ACNUR, y realizado bajo los auspicios del Gobierno de Colombia. Para la compilación de los documentos y presentaciones realizadas en el Coloquio, véase *La Protección Internacional*. Supra nota 20, pp. 21-356.

⁴⁷ ACNUR, «Declaración de Cartagena, diez...». *Op. cit.*, p. 46.

⁴⁸ CUÉLLAR, R. et al. *Op. cit.*, pp. 487 y 485; CANÇADO TRINDADE, A. «Discurso Inaugural». *Op. cit.*, p. 22-49.

⁴⁹ GROS ESPIELL, H. et al. *Supra* nota 19, p. 93 y, para consideraciones sobre la definición en estos motivos, pp. 94-96.

⁵⁰ Para algunas consideraciones interesantes acerca de las diferencias entre las definiciones de refugiado de la Convención de la OUA de 1969 y de la Declaración de Cartagena de 1984, véase HATHAWAY, J.C. *The Law of Refugee Status*. Toronto/Vancouver: Butterworths Canada, pp.20-21.

era necesario ampliar el concepto. Los Estados de la región podrían aceptar o no la definición ampliada. Sin embargo, a través de los años, y debido a su aceptación y aplicación por parte de distintos Estados, la Declaración de Cartagena de 1984 ha logrado tener una fuerza de persuasión importante.

Se ha argumentado que la Declaración de Cartagena de 1984 se encuentra en los orígenes de la creación de una práctica regional latinoamericana y caribeña común, y que su fuerza persuasiva se ubica en que existía una opinión jurídica generalizada cuando fue formada.⁵¹ Además, ha existido una práctica constante de obligatoriedad que se fundamenta en esta Declaración. Siendo considerada una fuente de derecho atípica, espontánea y cristalizada, la Declaración de Cartagena de 1984 puede tener un efecto de obligatoriedad *vis-a-vis* para los Estados que la han reconocido de manera unilateral, o actuado de tal forma que han reconocido su naturaleza normativa. Consecuentemente, los Estados que no han incorporado la definición de «refugiado», como lo define la Declaración de Cartagena de 1984, dentro de sus legislaciones, pero que, sin embargo, la aplican en la práctica, se encuentran obligados por la misma, al tratarse de una regla vigente del derecho internacional consuetudinario. El raciocinio progresivo que se nos ofrece es sólido, aunque también pueda quedar sujeto a la crítica.⁵²

Asimismo, aunque se tenía la intención originalmente de aplicarla dentro del contexto específico de América Central, la Declaración de Cartagena ha recibido el apoyo activo de varios países de Sudamérica, tales como Colombia, Venezuela y Uruguay.⁵³ De hecho, los principios representados y la práctica que resulta de la Declaración de Cartagena de 1984 influyeron sobre la protección dada a los refugiados en diversos países, logrando un gran impacto regional. La amplia aceptación en este continente ha encontrado expresión y apoyo en varias resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA), así como en muchos informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁴

Finalmente, la Declaración de Cartagena de 1984 también debe ser apreciada dentro de un contexto global, como parte de una tendencia hacia la ampliación y disponibilidad de la protección internacional y asistencia humanitaria para las víctimas de los conflictos armados y los abusos de los derechos humanos que, mereciendo protección y asistencia, no siempre habían sido incluidas por los Estados cuando estos aplicaban los términos literales de la Convención de 1951.⁵⁵ Esta tendencia encontró expresión en África, con la Convención de 1969 de la OUA, y en Europa, con el otorgamiento por parte de muchos Estados del «Estatuto humanitario». Dicho desarrollo regional, impulsado por la Declaración de Cartagena de 1984, debe ser visto como un proceso que construye sobre —y no aparte— el cuerpo de normas universales constituido por la Convención de 1951 y otros instrumentos internacionales pertinentes,⁵⁶ como se hace patente por el hecho de que diversas conclusiones de la Declaración de Cartagena mencionan de forma expresa la Convención de 1951.

⁵¹ GROS ESPIELL, H. «La Declaración de Cartagena como Fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina». En *Memoria del Coloquio. Supra nota 2*, pp. 453-469.

⁵² Hace más de tres décadas, Grahl-Madsen argumentaba que en el derecho internacional consuetudinario no existía tal cosa como una definición general de «refugiado». Se desprende de esto, sigue el autor, que no tiene sentido hablar de «refugiados en el sentido jurídico» o «*der Begriff des Flüchtlings*», excepto en el contexto de un instrumento legal en particular. Cf. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. 1. Leyden: Spoiff, 1966, p. 73.

⁵³ Véase MOUSSALLI, P.M. «The Evolving Functions of the Office of the High Commissioner for Refugees». En GOWLLAND, V. y K. SAMSON (eds.). *Problems and Prospects of Refugee Law* (Coloquio de Ginebra, 23-24 de mayo de 1991). Ginebra: Graduate Institute of International Law, 1992, p. 101; SIEMENS. «Asylum and Pillchtlingsschutz in Lateinamerika: die Erklärung von Cartagena aus dem Jahre 1984». *Flüchtlinge*, 1987, p. 33; PLENDER, R. «The Right of Asylum (research carried out by the English-speaking session of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law, session of 1989)». En DORDRECHT, M. *Droit d'Asile/The Right of Asylum*, 1990, p. 70.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, las Resoluciones n.º 891 (XVII-87) y n.º 1336 (XXV-O/95) de la Asamblea General de la OEA, y el *Reporte Anual (1984-1985)* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Secr.L/VII.66, doc.10, rev.1.

⁵⁵ WALZER, G. «Statement of the UN Deputy High Commissioner for Refugees». *Supra nota 2*, p. 31.

⁵⁶ Véase CUÉLLAR, R. et al. *Op. cit.*, p. 484.

4.3. La aplicación e interpretación *de jure* y *de facto* de las definiciones de refugiado en América Latina

Todos los Estados de América Latina han ratificado la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967, excepto Cuba.⁵⁷ La definición de refugiado de la Convención de 1951 ha sido incorporada a la legislación doméstica de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá y Perú.

En otros países, y en ausencia de las disposiciones domésticas específicas, el ACNUR a menudo determina el estatuto de refugiado bajo su mandato. Esto se da por medio de una entrevista con el solicitante —que puede ser llevada a cabo por parte de una agencia ejecutora en el caso de que ACNUR no tenga presencia en el país— y por medio de la preparación de una opinión legal acerca de su elegibilidad. Si el solicitante es considerado como un refugiado por parte del ACNUR, entonces es recomendado como tal ante el gobierno para ser reconocido como un refugiado bajo la Convención. Al ser reconocido como refugiado por el gobierno, el refugiado puede beneficiarse del estatuto de refugiado establecido en la Convención de 1951.

La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984 se encuentra plasmada en las legislaciones sobre refugiados de Colombia, Ecuador, México y, con algunas diferencias de redacción, también en la del Brasil. La legislación de Belice, por otra parte, delinea la definición de refugiado contenida en la Convención de 1969 de la OUA. Las legislaciones en borrador en El Salvador y Guatemala también contienen la definición de la Declaración de Cartagena de 1984, la cual es aplicada *de facto* por Costa Rica, Honduras⁵⁸ y Argentina,⁵⁹ entre otros.

La protección brindada a partir de los años ochenta a las personas que no calificaban como refugiadas según la definición de la Convención de 1951 confirmó la generosa tradición secular de los países latinoamericanos. Desde el punto de vista técnico, eso fue posible debido a una interpretación humanitaria de la Convención de 1951, basada en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, de 1951, y también en una interpretación inspirada en la Declaración de Cartagena de 1984. Es importante recordar la Recomendación E del Acta Final de la Conferencia, en la cual se:

Expresa la esperanza de que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados tenga, además de su alcance contractual, un valor de ejemplo, e incite a todos los Estados a otorgar, en la medida de lo posible, a las personas que se encuentren en su territorio como refugiados y que no estén protegidas por las disposiciones de la Convención, el trato previsto por esta Convención.⁶⁰

Por lo tanto, aunque lo que se encuentre fuera del «alcance contractual» de un acuerdo obviamente no puede ser considerado una obligación contractual, la Recomendación E deja claro que si un Estado Parte aplica las estipulaciones de la Convención de 1951 de manera generosa, este se encuentra en terreno seguro.⁶¹

A diferencia del mundo industrializado, donde la aplicación de la definición de refugiado de la Convención de 1951 es considerada por muchos como inadecuada, en gran medida debido a las interpretaciones disímiles, divergentes o inconsistentes,⁶² en América Latina se ha observado, sin embargo, una aplicación generalizada y uniforme. Este hecho no debe ocultar la realidad de que los asuntos de la migración forzada ya no son una prioridad en el orden del día de los países de América Latina. Esto se refleja en la falta, en la mayoría de los países, de legislaciones domésticas sobre el tema de los refugiados, y en el

⁵⁷ Para obtener información actualizada acerca de ratificaciones y adhesiones, véase www.unhcr.ch/refworld.

⁵⁸ Véase «OAS General Assembly: an Interamerican initiative on refugees». *Refugiados*, marzo de 1986, p. 5; YUNDTAFFRI, K.W. *American States and Political Refugees*. New York: Praeger, 1988, p. 175.

⁵⁹ Véase D'ALOTTO, A. y R. GARREMN. *Supra* nota 32, p. 500; ARBOLEDA, E. *Supra* nota 42, p. 98.

⁶⁰ Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons. 189 *United Nations Treaty Series*(1954), p. 146; o en ACNUR. *Compilación de instrumentos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Vol. 1. Ginebra, 1992, pp. 142-147.

⁶¹ GRAHL MADSEN, A. *Op. cit.*, p. 145.

⁶² ARBOLEDA, E. *Supra* nota 35, pp. 66 y 85.

hecho adicional de que dichas interpretaciones armonizadas de las distintas definiciones del término «refugiado» se deben en gran medida a la presencia, supervisión y a menudo, al papel ejecutor que toma el ACNUR en la región.

En vista de lo anterior, parece evidente que la mayoría de los países de América Latina necesitan redactar y establecer la puesta en vigor de legislaciones de implementación doméstica, las cuales, aparte de contener la definición de la Convención de 1951, también contengan el concepto recomendado por la Declaración de Cartagena. Esto consolidaría y armonizaría la definición de refugiado que ya se aplica en la práctica por toda la región y que ha encontrado apoyo en distintas instancias.

5. Procedimientos para determinar el estatuto de refugiado en América Latina

5.1. Necesidad de regionalización y de armonización de los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado

Un procedimiento para determinar el estatuto de refugiado es un acto o mecanismo por medio del cual una autoridad competente evalúa las condiciones particulares de un individuo —que reclama ser un refugiado— con el objeto de establecer si él efectivamente califica como tal. Es un acto legal o mecanismo sobrecargado de una gran responsabilidad de carácter humanitario, debido al impacto que tiene sobre el destino individual.⁶³ Además, la existencia misma de procedimientos para la determinación del estatuto tiende a garantizar, en general, tanto el *non-refoulement* como el tratamiento de acuerdo con los instrumentos internacionales relevantes.

La Convención de 1951 no regula la determinación del estatuto de refugiado debido a las dificultades en lograr procedimientos globales homogéneos. Las particularidades constitucionales, legales y administrativas entre los distintos países de la comunidad internacional sugieren que cada Estado establezca procedimientos que considere más apropiados y adapten los elementos cardinales mínimos a sus propias circunstancias. Este patrón mínimo se establece en las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, tales como las Conclusiones n.º 8 (XXVIII), n.º 28 (XXXIII) y n.º 30 (XXXIV).⁶⁴

Aunque solamente un número limitado de Estados Partes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 han establecido procedimientos para la determinación formal del estatuto de refugiado, se puede argumentar que los Estados Partes se ven obligados a otorgar derechos en igualdad de condiciones para quienes buscan la condición de refugiado, al menos respecto de las audiencias que lleven a cabo en procedimientos de expulsión o deportación, y cuando los Estados involucrados también sean partes del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966.⁶⁵

Como los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado difieren ampliamente, existe una considerable falta de uniformidad y de consistencia en la aplicación de los instrumentos pertinentes. Por consiguiente, los porcentajes de aceptación de los solicitantes varían considerablemente de un país a otro, aun dentro de la misma región; esto puede ser tanto una ventaja como una desventaja, dependiendo de cada caso. Por ejemplo, algunos países han adoptado un proceso que, aunque tiene la intención de ayudar a los solicitantes con las máximas garantías procesales, abre las puertas a tan alto nivel de tecnicidad y de complejidad, que la profesión legal está mejor servida que los refugiados necesitados de protección.⁶⁶ En

⁶³ VALIFE, J. «Procedimiento para la determinación de la condición de refugiado». En IRIGOIN, J. (ed.). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1993, p. 126.

⁶⁴ Estas conclusiones se refieren, *inter alia*, a la orientación necesaria a quienes buscan protección por parte de oficiales competentes que deben actuar de acuerdo con los instrumentos relevantes sobre refugiados; a la existencia de una autoridad claramente identificada que examine las peticiones y tome decisiones en primera instancia; a las facilidades necesarias, tales como un intérprete y la oportunidad de contactar un representante del ACNUR; a la documentación emitida al solicitante de la condición de refugiado; a la necesidad de establecer un procedimiento de apelación; y al problema de las solicitudes infundadas o abusivas.

⁶⁵ Véase Artículos 13, 2 y 7 del PIDCP/66.

⁶⁶ ARBOLEDA, E. *Supra* nota 35, p. 84.

muchos casos, la aplicación de la Convención de 1951 se ha convertido en un proceso demasiado legalista. Falta una orientación más humana, así como una evaluación objetiva y competente de los hechos, tanto por quienes toman decisiones como por quienes abogan por los derechos de los refugiados. Obviamente esto es peligroso, porque los sistemas de determinación son vulnerables a la politización.⁶⁷

Dada la imposibilidad virtual de contar con modelos válidos para su aplicación a escala mundial, pareciera que la mejor opción es el de enfocar el problema desde perspectivas regionales y, a partir de ello, intentar llevar a cabo una armonización de los procedimientos. De tal modo que se evite discrepancias y se logre un mayor nivel de uniformidad o, por lo menos, de consistencia. Los diferentes enfoques de la política regional deben ser coordinados a la luz, *inter alia*, de las conclusiones y líneas generales establecidas por el Comité Ejecutivo y el ACNUR mismo, así como por organizaciones regionales (tales como el Consejo Europeo, la Organización de Estados Americanos y la Organización para la Unidad Africana). El papel supervisor del ACNUR en los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiado es también muy importante, en particular por su potencial rol en la armonización de decisiones de elegibilidad.⁶⁸

Otra forma posible de supervisión y posible armonización de procedimientos y prácticas en diversos países dentro de la misma región podría ser el establecimiento de un organismo internacional, tal como una Corte, Comisión o Junta,⁶⁹ o la utilización de lo que ya existe dentro del dominio de las organizaciones de derechos humanos (tales como las comisiones o cortes regionales de derechos humanos). Esto podrá ser promovido por diversos actores, como la Organización de Estados Americanos y el ACNUR. Solamente después de una armonización de los procedimientos de determinación de la condición de refugiado es que el tema de la armonización del término «refugiado» podrá ser enfrentado.

5.2. América Latina: buenas iniciativas, pero mucho camino por andar

En América Latina, solamente un número muy limitado de países ha establecido legislaciones de protección de los refugiados, así como procedimientos para el reconocimiento formal de esta condición jurídica. Entre ellos se encuentran Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá y Perú. Estos Estados han establecido órganos colegiados que evalúan las peticiones de los solicitantes y deciden acerca de su elegibilidad como refugiados. En la mayoría de los otros países, el reconocimiento es llevado a cabo bajo el mandato del ACNUR, que recomienda los casos a los gobiernos en cuestión, como se describió anteriormente. Este procedimiento es conveniente porque da lugar a en un nivel bastante alto de uniformidad; pero se puede argüir que debe ser evitado porque el ACNUR no es responsable de la puesta en vigor de la Convención de 1951, sino, más bien, de su supervisión. Las autoridades nacionales pueden legalizar al solicitante a partir de los instrumentos internacionales relativos a la condición de refugiado, o simplemente, bajo las estipulaciones migratorias, como es el caso de Cuba —país que no ha ratificado ni la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967—.

Por lo tanto, pareciera deseable que legislaciones nacionales que contengan una definición armonizada de «refugiado» —que preferiblemente incluyan el concepto ampliado de la Declaración de Cartagena de 1984— sean establecidas en todos los países de América Latina. Estas legislaciones nacionales también deberán consagrar las estipulaciones que regulan los procedimientos a ser seguidos cuando un individuo reclama ser un refugiado.

Por supuesto que el procedimiento no debe verse restringido al establecimiento de un organismo de decisión acerca de la elegibilidad, sino que debe comprender, entre otros elementos, los siguientes:

- (1) Las normas relacionadas con los oficiales y autoridades responsables para la iniciación de la solicitud del estatuto de refugiado;
- (2) Suministro de facilidades y de asistencia;

⁶⁷ *Ib.*, p. 83.

⁶⁸ GOODWIN-GILL, G.S. *The Refugee in International Law*. 2.^o ed. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 33.

⁶⁹ Véase «European Consultation on Refugees and Exiles. Fair and Efficient Procedures for Determining Refugee Status: a proposal». 3 *international Journal of Refugee Law* (1991), p. 118.

- (3) Documentación provisional, así como la que debe emitirse una vez que la persona es reconocida como refugiado;
- (4) Procedimientos de apelación;
- (5) Marco temporal;
- (6) Principios aplicables a casos de reunificación familiar;
- (7) Cláusulas de cesación y/o de exclusión;
- (8) Medidas excepcionales (tales como la cancelación y renuncia del estatuto de refugiado).

Por su parte, el ACNUR ya ha comenzado a diseñar, sobre una base sub regional, líneas generales para la armonización de la legislación y procedimientos nacionales, a la luz de las normas y principios del Derecho de los Refugiados.⁷⁰ A su debido tiempo, esta iniciativa debería ampliarse a toda la región latinoamericana.

Los enfoques de política regional, así como la armonización de medidas relativas a la protección del refugiado, se pueden ver facilitados aún más dentro del marco de las iniciativas regionales existentes en América Latina, como es el caso, por ejemplo, del Mercosur⁷¹ (que comprende a la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, y que probablemente incluya pronto a Chile y Bolivia). De nuevo, es de interés de los Estados el evitar las políticas no reguladas. Todo apunta a la necesidad que tiene la región de comenzar a darle una atención apropiada al fenómeno de la migración en general, y a los movimientos de refugiados en particular.

Un buen ejemplo de esto lo constituye la ley brasileña sobre refugiados,⁷² la cual se hizo efectiva el 23 de julio de 1997 y que estableció un procedimiento completamente nuevo para la determinación del estatuto de refugiado en el país.⁷³

De acuerdo con la Ley 9.474/97, el gobierno de Brasil toma la plena responsabilidad de los asuntos referentes a los refugiados. Estos asuntos son los siguientes: iniciación del procedimiento, entrevista de elegibilidad, documentación provisional y definitiva, así como decisiones acerca de elegibilidad —la mayor parte de las cuales eran llevadas a cabo anteriormente por el ACNUR—. En lo que respecta a la decisión de elegibilidad, un órgano Colegiado, el Comité Nacional para los Refugiados (CONARE), es responsable de decidir sobre las solicitudes de la condición de refugiado. Iniciativas como esta deberían florecer por toda la región, y ser guiadas tanto por los patrones internacionales como por las peculiaridades regionales.

⁷⁰ Véase ACNUR. *Pautas para la armonización de legislación y procedimientos nacionales con normas y principios del Derecho Internacional de Refugiados*. (Módulo de capacitación). Buenos Aires, 1996.

⁷¹ Véase FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «0 Refugiado a Luz do Direito Intemacional e do Direito Brasileiro». En , CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *O dvgado: desafios e perspectivas no contexto das relafoes internacionais*. Brasilia, 1997, pp. 151, 153 y 154; y, en general, FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «Regionalizacao e Harmonizacao da Definicao e dos Procedimentos para a Determinacao da Condicao de Refugiado no ambito lo Mercosul». En CASELLA, P.B. (coord.). *Mercosul - Integracao Regional e Globalizacao*. Río de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 63-98.

⁷² Véase Ley 9.474, del 22 de julio de 1997, publicada en el *Diário Oficial da Uniao* (Gazeta Oficial), n.º 139, del 23 de julio de 1997.

⁷³ Véase FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «La protección de refugiados en Brasil y la Ley 9.474/97». En *XXV Curso de Derecho Internacional*. Río de Janeiro/Washington: Organización de los Estados Americanos/Secretaría General, 1999, VIII.97, pp. 385-391; FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «Protección de refugiados y la nueva Ley sobre refugiados de Brasil». En *Refugee Participation Network/Red de Comunicación sobre Refugiados*. Refugee Studies Programme. Bilbao: Universidad del País Vasco, n.º 24, sep. 1997, p.15; FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «A Lei Brasileira de Proteçao aos Refugiados». En *Caderno Direito & Justiça – Correio Braziliense*, 29 sep. 1997, p. 1; FISCHEL DE ANDRADE, J.H. «La Situación de los Refugiados en Brasil». *Refugiados – Especial España-América*, n.º 95/I, 1997, pp.vi-vii.

6. Conclusiones

El Derecho de los Refugiados ha evolucionado a un paso dinámico, pero no ha sido bien coordinado, lo que se debe a las disparidades existentes a nivel internacional, regional y nacional. Para detener el desarrollo de eventos nacionales que puedan ir en contra o contradecir los principios internacionales de protección a los refugiados, se requieren enfoques de política regional armonizada. Estos enfoques, sin embargo, deben estar de acuerdo con los estándares más altos establecidos a nivel global.

El proceso para divisar e implementar enfoques regionales armonizados es de dos vías: primero es necesario regionalizar, y, en segundo término, armonizar la protección de los refugiados. En lo que respecta a la regionalización, instrumentos, definiciones y procedimientos regionales requieren ser compatibles con los de tipo universal, y su implementación debería conformarse a los principios globales. En consecuencia, los enfoques de política regional no se impondrán, si no que complementarán lo que ya ha sido logrado en el dominio universal.

La armonización de la protección a los refugiados es una etapa que se dará de forma simultánea o, más probablemente, después de diseñar los enfoques de política regional. En otras palabras, después de regionalizar los instrumentos, definiciones y procedimientos, su implementación requiere ser armonizada. La armonización va más allá, por lo tanto, de la aplicación de las políticas regionales. Comprende un esfuerzo concertado que demanda la voluntad política, diplomática y jurídica de todos los Estados de una determinada región.

En lo que respecta a los países de América Latina, la regionalización y la armonización de la protección de los refugiados deben tomar en cuenta los instrumentos jurídicamente vinculantes que establecen un estatuto legal distinto al de refugiado y, en segundo término, los instrumentos originales de carácter no obligatorio que recomiendan una definición más amplia del término «refugiado» que aquella establecida por la Convención de 1951. El hecho de que solamente un número limitado de países haya adoptado una legislación sobre refugiados también debe ser un factor a ser tomado en consideración. Por lo tanto, lo que se requiere en América Latina es el establecimiento de una legislación doméstica de protección a los refugiados, concebida para enfrentar los problemas de la región. Esto no significa que los logros globales no serán tomados en consideración. Por el contrario, siempre deberán servir como una guía, como una base de principios y estándares mínimos. La legislación doméstica sobre refugiados debe establecer, aparte de la definición de refugiado de la Convención de 1951, el concepto recomendado por la Declaración de 1984, ya que, aparte de reflejar una actualización pragmática sobre la definición clásica de refugiado, el concepto se aplica, *de jure o de facto*, prácticamente en toda la región.

Finalmente, la legislación doméstica sobre los refugiados debe comprender procedimientos similares para la determinación de la condición de refugiado, toda vez que estos procedimientos juegan un papel significativo en la interpretación de la definición de refugiado. Para contribuir a dicho proceso se puede recurrir al procedimiento y experiencia del ACNUR, así como de instituciones y organizaciones regionales —como la OEA y, en su interior, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos—.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo V)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

PANORAMA DEL PROCEDIMIENTO INTERNO DE CALIFICACIÓN DEL REFUGIO A NIVEL LATINOAMERICANO

Patricio Rubio Correa*

1. Introducción

Con el paso del tiempo, la palabra «refugio» resulta ser cada vez más familiar en nuestras sociedades, no obstante representar un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde tiempos inmemoriales. Uno de los factores que ha colaborado decididamente en la identificación y difusión de esta problemática ha sido, sin duda alguna, su inclusión y desarrollo en instrumentos internacionales.

Desde los primeros documentos sobre refugiados, luego de la Primera Guerra Mundial, pasando por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, la figura viene sufriendo un importante proceso de evolución y desarrollo, tal como se puede apreciar en las numerosas resoluciones y documentación producida en el ámbito internacional y, en particular, por la Organización de las Naciones Unidas.

El desarrollo al que hacemos mención, puede apreciarse no solo en el ámbito internacional, sino también al interior de los Estados, con el trabajo normativo destinado a regular los diversos aspectos vinculados al tema.

Entre estos aspectos, podemos encontrar la adecuación de la normatividad nacional a los compromisos asumidos por los Estados en materia de protección de refugiados, la materialización de principios de protección como el principio de no devolución o el de reunificación familiar, así como la determinación de los derechos y obligaciones que corresponden a los refugiados, entre otros.

Además, una tarea central en la labor que compete desarrollar a los Estados —y que tiene también una importante repercusión en el proceso de evolución de la figura del refugio— consiste en la determinación del procedimiento para la calificación de las solicitudes de refugio.

Es justamente el análisis de estas regulaciones nacionales sobre las que se concentra el presente trabajo. Se busca ofrecer una visión sobre la jerarquía de las normas empleadas por los diferentes Estados latinoamericanos que han dado tratamiento interno a la figura del refugio, así como también efectuar algunas reflexiones relativas a cuál debería ser el criterio empleado para la definición del tipo de norma requerida.¹

* Asesor de la Dirección de Asuntos Humanos y Asuntos Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Egresado de la Maestría con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor contratado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Las normas sobre las cuales se basa el presente estudio son: Argentina, Decreto n.º 464 del 11 de marzo de 1985 y Resolución n.º 1672 del 25 de julio de 1985; Bolivia, Decreto Supremo n.º 19639 y Decreto Supremo n.º 19640 del 4 de julio de 1983; Brasil, Ley n.º 9.474 del 22 de julio de 1997; Chile, Decreto Supremo n.º 597, del 14 de junio de 1984; Colombia, Decreto n.º 1598 del 22 de septiembre de 1995; Costa Rica, Decreto Ejecutivo n.º 14845 del 20 de septiembre de 1983, 16479-P del 30 de agosto de 1985; Ecuador, Decreto n.º 3301 del 6 de mayo de 1992; México, Ley General de Población; Nicaragua, Decreto n.º 1096 del 13 de septiembre de 1982 y su Reglamento del 6 de abril de 1984; Panamá, Decreto Ejecutivo n.º 23 del 10 de febrero de 1998; Perú, Decreto Supremo n.º 001-85-RE del 5 de julio de 1985 y Ley n.º 24710, Ley de Extradición; República Dominicana, Decreto Presidencial n.º 2330 del 10 de septiembre de 1984; Venezuela, Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas de 2001.

Seguidamente, se aborda la labor normativa de los Estados en torno al concepto de refugiado. Otro aspecto que consideramos conveniente tratar es el relativo a la composición de los órganos nacionales creados como responsables del proceso de calificación de las solicitudes de refugio. Además se abordará la adscripción de estos órganos, es decir, su ubicación dentro de los diversos Sectores del Poder Ejecutivo.

El análisis de todos estos elementos brinda una orientación sobre los criterios y enfoques que tienen los Estados en el manejo de la problemática del refugio. Posteriormente se desarrolla el procedimiento de calificación de las solicitudes de refugio, mediante el tratamiento de cada una de las etapas que lo componen.

De esta manera, este trabajo no solo busca una aproximación a lo que ha sido la evolución de la institución del refugio partiendo de la labor normativa de los Estados, sino, también, ofrecer, en una orientación más operativa que doctrinaria, una visión de conjunto sobre lo realizado a nivel estatal para regular esta figura. Esta visión puede ser particularmente útil para la propia labor normativa; así, en el caso peruano, es necesario hacer una revisión y modificación del Decreto Supremo 001-85-RE en diversos aspectos.

2. Jerarquía de la norma nacional

El estudio de las normas nacionales de calificación y tratamiento de los refugiados a nivel latinoamericano evidencia la formulación de normas de diversa jerarquía, emitidas por distintos sectores del Poder Ejecutivo y en algunas ocasiones, del Poder Legislativo.

En México, la Ley General de Población define el concepto de refugiado, siendo su Reglamento el que regula el proceso de calificación y demás aspectos del refugio. Por su parte, Costa Rica, si bien regula en la actualidad el tema del refugio mediante un decreto ejecutivo, posee un Proyecto de Ley General de Migraciones y Extranjería que incluye una sección de 25 artículos relativos al refugio y que remite la regulación del otorgamiento de refugio a su Reglamento.

El caso del Brasil es único, ya que se definen los mecanismos para la implementación del Estatuto de Refugiados de 1951, y otras medidas relacionadas con el tema íntegramente mediante ley.² La opción que se aproxima más a la brasileña es la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas recientemente aprobada por el Poder Legislativo venezolano.

Asimismo, en Nicaragua se creó la Oficina Nacional para Refugiados a través de un decreto ley dado por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional en el año 1982,³ aunque debe precisarse que el procedimiento de calificación fue regulado en una norma de rango inferior, que poseería una categoría equivalente a la de Decreto Supremo.

Si bien los ejemplos señalados anteriormente no son pocos, la mayoría de Estados del continente ha empleado la figura del decreto para la creación de organismos especializados, así como para la regulación del procedimiento de calificación de las solicitudes de refugio y demás asuntos vinculados con la materia. Las denominaciones que reciben los decretos varían en los diferentes países: se habla de decretos nacionales, decretos presidenciales, decretos del ejecutivo, decretos supremos o, simplemente, decretos. En algunos casos, firma el Presidente de la República y, en otros, los ministros o ambos. Pero, por encima de estas pequeñas diferencias, lo que resulta destacable es que todos ellos tienen en común el ser normas emitidas por las máximas instancias del Poder Ejecutivo. De esta misma forma se presenta el Anteproyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

Cabe indicar que la normativa argentina se aparta en algo de este denominador común en cuanto crea por decreto un comité para la calificación del refugio y le otorga la facultad para dictar las normas que

Asimismo, se ha tenido en cuenta el Proyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

² Ley n.º 9.474, del 22 de julio de 1997.

³ Decreto n.º 1096 de fecha 13 de agosto de 1982.

regirán el procedimiento ante el mismo. Así, el procedimiento para adquirir la condición de refugiado es determinado mediante resolución del Director Nacional de Migraciones.

Con relación al nivel de la norma que ha de regular la figura del refugio, debemos señalar que el empleo de una ley contribuye al constante esfuerzo por garantizar un mayor cumplimiento de la norma de protección de refugiados. Además, otorga a esta problemática la importancia que merece al tratarse de la norma nacional de mayor jerarquía después de la Constitución.

En la regulación nacional del refugio, se pueden presentar básicamente dos situaciones: que el Estado haya ratificado los instrumentos internacionales —básicamente nos referimos a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967— existentes sobre la materia, o que no lo haya hecho.

2.1. Estado Parte en los tratados sobre refugiados

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1957 brindan al Estado en el que se encuentran vigentes, las reglas y principios fundamentales para un adecuado manejo del tema. De cada ordenamiento jurídico, dependen los alcances directos de estas reglas y principios, y el grado de desarrollo normativo requerido para su plena aplicación y vigencia.

Por tanto, resulta indispensable conocer, en primer lugar, cuál es la relación que establece la Constitución del Estado entre los tratados y el Derecho nacional.

En el caso peruano, por ejemplo, el Artículo 55 de la Constitución Política de 1993 establece que los tratados celebrados por el Estado —y que se encuentran en vigor— forman parte del Derecho interno. En otras palabras, cada uno de los artículos de la Convención y el Protocolo son normas nacionales.

Pero, también, es importante conocer cuál es el rango de los tratados en el ordenamiento jurídico de cada Estado. En el caso de poseer rango constitucional, el desarrollo de los asuntos contenidos en los instrumentos internacionales que así lo requieran, debería efectuarse, en principio, mediante ley. En el caso de reconocer a los tratados rango legal, el desarrollo de sus preceptos debería darse usualmente por decreto.

Si se toma como premisa de trabajo el supuesto de un desarrollo por ley, ¿no cabría preguntarse cuáles son los criterios a tener en cuenta para efectuar una labor legislativa adecuada?

Volvamos al caso peruano. En el Perú se sigue discutiendo cuál es el rango que reconoce la Constitución a los tratados de derechos humanos. Algunos especialistas se amparan en el Artículo 200 de la Constitución⁴ para establecer que los tratados sobre derechos humanos, al igual que los demás, tienen rango de ley; mientras otros invocan el Artículo 3 y la Cuarta Disposición Final de la misma Constitución para reconocerles nivel constitucional,⁵ posición esta última que compartimos.

Pues bien, si consideramos que en el Perú los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional, entonces podríamos concluir que el desarrollo normativo interno de la Convención y el Protocolo debería efectuarse mediante ley. Queda entonces determinar cuáles son las pautas a seguir para un adecuado desarrollo legislativo.

⁴ El Artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente: «Son garantías constitucionales las siguientes: [...] 4. La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo».

⁵ El Artículo 3 de la Constitución de 1993 señala: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluyen los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno». Por su parte, la Cuarta Disposición Final de la misma Carta Magna establece lo siguiente: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

En primer lugar, consideramos que corresponde desarrollar mediante ley lo relativo a principios —o grandes lineamientos— establecidos en la Convención que requieran un mayor tratamiento. Dentro de esta línea, debemos tener presente que, tal como se ha señalado anteriormente, el contenido de la Convención y el Protocolo forma parte del Derecho peruano. Esto implica que hay ciertos aspectos que no requieren ser nuevamente tratados.

Encontramos un ejemplo de lo señalado en la innecesaria inclusión, dentro de la norma interna, del concepto de refugiado contenido en los instrumentos internacionales. Este concepto se encuentra incorporado dentro del sistema jurídico nacional desde el momento en que el Perú ratificó los tratados antes aludidos.

La situación varía si, al amparo del principio rector de asistencia y protección al refugiado, el Estado peruano decide incorporar la definición ampliada de la Declaración de Cartagena o la situación contemplada en el caso de los refugiados *sur place*,⁶ en cuyo caso corresponde dar el debido tratamiento legislativo.

Del mismo modo, podemos pensar que conviene establecer por ley cuál será el órgano responsable en el tema del refugio y cuáles sus atribuciones. Esto es importante debido a que, entre otras razones, permite separar funciones y definir competencias con otros órganos o sectores que pueden estar regulados por ley. No obstante, diferente debería ser el tratamiento dado al procedimiento que dicho órgano debe seguir para la calificación de las solicitudes de refugio, por tratarse de un asunto de naturaleza más bien operativa.

2.2. Estados que no son Parte de los tratados internacionales sobre refugiados

El Estado que no es Parte de los tratados internacionales sobre refugiados —y que se enfrenta a la tarea de regular en su legislación dicha materia— tiene que establecer las reglas y principios para un adecuado tratamiento de la figura. En este supuesto es clara la necesidad de desarrollar una actividad legislativa mayor, contemplando en el ámbito de la ley todos los lineamientos y disposiciones fundamentales que se contienen en la Convención y el Protocolo. Este fue, en su momento, el caso de México, el que se adhirió a la Convención y al Protocolo recién en el año 2000.⁷

En tal sentido, consideramos que el propio sistema jurídico del Estado y las políticas que posee frente al tema determinan los aspectos de importancia que requieren ser establecidos mediante ley y aquellos que corresponden ser desarrollados a través de la norma de mayor jerarquía que dicta el Poder Ejecutivo, es decir, mediante decreto supremo, o, incluso, mediante resoluciones.

Finalmente, debemos incidir en el hecho de que por encima de la formalidad empleada internamente para normar la figura del refugio, la buena fe y voluntad política de los Estados son indispensables, ya que sin ellas la efectividad de las leyes puede resultar seriamente menguada.

3. La definición de refugiado

El concepto de refugiado contenido en la generalidad de los ordenamientos nacionales de los países latinoamericanos tiene como base el establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁶ El refugiado *sur place* es aquel que, estando fuera de su país, no necesariamente de manera ilegal ni por la presencia de fundados temores, decide solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado luego de pasado algún tiempo en el extranjero. En tal sentido, lo que caracteriza a este supuesto es que el refugiado adquiere su calidad de tal sin haberlo sido al momento de dejar su país.

⁷ El día 7 de junio del año 2000, México depositó los instrumentos de adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

Si bien en las normas más recientes es posible apreciar la incorporación del concepto ampliado sobre refugiado —e incluso la identificación de la afluencia en gran escala como una problemática particular—, el tratamiento predominante se inclina hacia la definición tradicional.

3.1. Definición tradicional de refugiado

De acuerdo con los reglamentos internos sobre la materia, podemos identificar en términos generales, tres elementos constitutivos de la definición:

- a) La posibilidad de sufrir persecución.

En casi la totalidad de las definiciones consignadas en las normas nacionales existe la figura del temor a ser perseguido, lo que implica la presencia de dos aspectos: uno subjetivo referido al miedo y otro objetivo relativo al fundamento que debe tener dicho miedo. Esta distinción es importante, ya que teniéndola presente podemos concluir que no necesariamente tiene que existir una persecución concreta contra la persona solicitante, sino que basta una posibilidad certera.

En el Reglamento que Ordena la Situación Jurídica de los Refugiados y Asilados Políticos en el Perú, la expresión «temores a ser perseguido» es reemplazada por la idea de que debe atenderse la situación de los que «están expuestos a serios y graves perjuicios o temen a justo título serlo». Se identifica luego como serios perjuicios el perder la vida, la integridad física, la libertad y las medidas que ocasionan una presión psíquica intolerable.

Al respecto, debemos comentar que si bien la redacción de la norma peruana resulta innecesariamente más compleja que el texto consagrado en la Convención, también presenta una variante de particular valor, al establecer el supuesto de la presión psíquica intolerable como causal de protección, ya que ella no implica necesariamente la existencia de persecución física, ni tampoco su sola posibilidad. De esta manera, se deja abierta la opción de atender situaciones distintas a las usualmente consideradas, como, por ejemplo, el caso de una hostilización grave.

- b) Los motivos de la persecución.

En tanto las regulaciones nacionales toman como referencia lo establecido en la Convención, los motivos de persecución son fundamentalmente el político, el racial, el religioso, el de la nacionalidad y el de pertenencia a determinado grupo social.

Conviene tener presente que, en el Perú, las causales de refugio fueron ampliadas mediante la Ley de Extradición del año 1991. En esta Ley se contempla —adicionalmente a las anteriores— la persecución por motivos de sexo.

Por su parte, Panamá contempla la importante causal de género, cuyos alcances son muy superiores al tema único del sexo. Esta causal ha sido recogida por el Proyecto de Ley de Costa Rica, y se han enriquecido, con ello, las opciones para otorgar el refugio. La causal de género fue también recogida en el Proyecto de Ley Orgánica de Venezuela; sin embargo, esta causal finalmente fue sustituida por la de sexo al aprobar la Asamblea Nacional la versión definitiva.

- c) Estar fuera del país de nacionalidad o residencia.

El otro elemento indispensable para la obtención del estatuto de refugiado consiste en encontrarse fuera del territorio del Estado de nacionalidad o residencia, de modo tal que la persona pueda sustraerse a su jurisdicción y solicitar la protección de otro Estado.

Adicionalmente a estos tres elementos fundamentales, algunos reglamentos nacionales han optado por ampliar la definición de refugiado inspirándose en la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA)⁸ y en la Declaración de Cartagena.⁹

En efecto, tanto el Decreto n.º 1598 de Colombia, como Costa Rica y Guatemala en su respectivos Proyectos, repiten los mismos supuestos de la Declaración de Cartagena para el otorgamiento del estatuto. El Decreto Supremo n.º 19640 de Bolivia, mientras tanto, combina los supuestos de ambos documentos internacionales. Brasil únicamente hace mención a la grave y generalizada violencia.

Por su parte, la normativa peruana establece los supuestos de «situaciones excepcionales o en períodos de tensión internacional grave o de conflicto armado en que el Perú no esté comprometido». Esta redacción no obstante ser bastante imprecisa, permite comprender los supuestos de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos y violaciones masivas a los derechos humanos de la Declaración de Cartagena.

También se presentan algunas reglamentaciones en las que se ha incorporado la definición de refugiado *sur place* contenida en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.¹⁰

México ha representado un caso particular en el concierto latinoamericano. A través de su Ley General de Población, recogió únicamente los supuestos de refugio de la Declaración de Cartagena, omitiendo referirse a la ya mencionada persecución por raza, religión, nacionalidad y opinión política. Esta situación ha variado con su adhesión a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Pero no en todos los casos se define internamente el concepto de refugiado, tal como se puede apreciar en el Reglamento de Extranjería de Chile (Decreto Supremo n.º 597), que remite directamente a lo establecido en las definiciones de las Convenciones Internacionales suscritas por el Estado.

Caso particular es el de Argentina, donde el Decreto 464/85 no define ni hace remisión alguna a los tratados. Valga mencionar que este último caso debe ser obviamente entendido en el mismo sentido que el chileno, es decir, se aplica automáticamente lo determinado por los tratados sobre la materia debidamente ratificados por la Argentina.

3.2. Los necesitados de protección: afluencia masiva de personas

Si bien es cierto que la figura de los refugiados implica muchas veces un problema a gran escala, esto no se refleja en los procedimientos de calificación. Estos procedimientos consideran la entrevista personal como parte central del proceso. Por el contrario, en la afluencia masiva de personas, no es posible realizar una calificación a fondo, dándose el procedimiento conocido como calificación *prima facie*.

Al respecto, Costa Rica ha contemplado la posibilidad de realizar una determinación en grupo, basada en la presunción de que los miembros del mismo son refugiados. Similar línea encontramos en el Reglamento del Perú.

⁸ La OUA establece que «El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extrajera 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 otros lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad». ACNUR. *Recopilación de Instrumentos Internacionales Relativos al Asilo y a los Refugiados*. Ginebra: División de Protección y Propaganda del ACNUR, 1984, p.128.

⁹ La Declaración de Cartagena ha establecido que: «De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de tener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, y la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público».

¹⁰ Entre estos casos tenemos el de Panamá —que se refiere expresamente a esta figura—, el de Colombia y el Proyecto guatemalteco.

Pero es en 1998, con el decreto ejecutivo panameño, que esta figura tiene un tratamiento más detallado. La misma gira en torno a personas que buscan protección por alguna razón, no precisándose los motivos de tal necesidad. La regulación específica de este supuesto obedece a que, usualmente, se trata de procesos incontrolables sobre los que solo es posible efectuar una calificación genérica. Por lo mismo, la característica de esta figura se encuentra fundamentalmente en la magnitud del traslado de personas. Esta magnitud ocasiona la transitoriedad de la protección que se brinda bajo el «Estatuto Humanitario Provisional de Protección» distinto al estatuto de refugiado.

Por su parte, la Ley Orgánica venezolana, reconoce bajo el capítulo titulado «De las Afluencias Masivas», tres supuestos:

- a) El de las personas que utilizan el territorio nacional como tránsito para ingresar nuevamente al territorio de procedencia;
- b) Las personas que desean permanecer temporalmente en el territorio venezolano y no desean solicitar refugio;
- c) Las personas que desean solicitar refugio.

De esta manera, la protección otorgada ante la afluencia masiva de personas, tal como está regulada, no es en principio un caso de refugio. Queda abierta la posibilidad, en el caso venezolano —a diferencia del panameño— de convertir esta protección temporal en una definitiva bajo la forma de refugio.

4. Composición y adscripción de los órganos nacionales

La regulación nacional del estatuto del refugiado pasa por la necesaria determinación de cuál será el órgano o dependencia del Estado responsable de la calificación y el manejo en general del tema.

Sin embargo, en esta labor caben diversas posibilidades, tal como podremos apreciar más adelante.

Lo primero a tener en cuenta es que, en todos los casos, el órgano responsable es ubicado dentro del ámbito del Poder Ejecutivo y está conformado siempre por funcionarios del mismo —aunque no de manera exclusiva como veremos seguidamente—. Recae fundamentalmente en ellos la toma de las decisiones.

Incluso hay casos en los que participan altos funcionarios del gobierno, como sucede en el Consejo Nacional para Refugiados en Costa Rica, el que está adscrito a la Presidencia de la República e incluye entre sus miembros a un ministro designado por el Presidente de la República y al Vice Ministro de la Presidencia. También, Colombia incluye a dos Vice Ministros dentro de su órgano nacional, al igual que la Comisión Nacional para el Refugiado contemplada en el Proyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

Al hacer una revisión de la composición de los diversos organismos nacionales, se puede apreciar que los sectores involucrados con mayor reiteración son los de Relaciones Exteriores e Interior o Gobierno.

Países como Colombia y Perú ubican el órgano responsable dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, y constituyen una comisión de carácter sectorial compuesta exclusivamente por funcionarios de la Cancillería.

Cabe mencionar también el caso de Nicaragua. En este país, la Oficina Nacional para Refugiados se ubica bajo la dependencia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar y se encuentra integrada por funcionarios de esta última organización. Este hecho merece por demás ser destacado, ya que en 1983 los sectores considerados naturalmente responsables del tema eran los de Interior o Gobierno y Relaciones Exteriores. Así queda en evidencia que la intención en Nicaragua era la de brindar un tratamiento distinto al usualmente otorgado al tema.

Hay órganos nacionales integrados únicamente por dos sectores del Poder Ejecutivo como en Argentina y Ecuador, en los cuales ha participado el Ministerio de Relaciones Exteriores y el de Interior o Gobierno.

Pero, también, existen órganos integrados por numerosos sectores del ejecutivo y también de la sociedad civil. Comencemos por la Comisión Nacional para los Refugiados de República Dominicana de 1984, compuesta por siete sectores: Migraciones, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Trabajo, la Policía Nacional, el Departamento Nacional de Investigaciones, el Ministerio Público y la Contraloría Jurídica del Ministerio Público. La presencia de varias de las instituciones antes mencionadas en la composición de esta Comisión Nacional evidencia la marcada preocupación por evitar la concesión indebida del refugio, pero también una preocupación por el tema laboral, que constituye uno de los aspectos sociales de mayor importancia en este campo.

Un caso que merece especial mención es el de la Comisión Nacional del Refugiado creada en Bolivia en 1983 con carácter transitorio. Esta Comisión estuvo integrada por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo, la Iglesia, la Asamblea de Derechos Humanos, el ACNUR y una Universidad. Su composición fue pionera en la labor de unificar acciones entre el Estado y la sociedad civil a nivel de los órganos nacionales en Latinoamérica. La explicación de este fenómeno puede encontrarse quizás en la particular circunstancia en la que se creó la Comisión. Esta surgió como resultado de un seminario sobre asilo político y refugio. En dicho seminario se determinó con claridad la necesidad de poner en práctica las medidas que permitiesen dar cumplimiento efectivo a los compromisos internacionales. La participación en calidad de miembro de entidades como la Iglesia —que también se da en el caso costarricense—, la Asamblea de Derechos Humanos y el ACNUR, implica abordar el tema del refugio desde una perspectiva integral y más acorde con las exigencias que este tipo de fenómeno presenta. Estamos hablando de la acción del Estado complementada con la de sectores de la sociedad civil involucrados en la problemática de los derechos humanos y los refugiados.

La composición de los órganos nacionales muestra un cambio sostenido a partir de 1997, año en que Brasil promulga su Ley n.^o 9474 dedicada a establecer el mecanismo para implementar la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Dicha Ley establece la conformación de un Comité Nacional para el Refugiado en el Ministerio de Gobernación. Los miembros de este Comité provienen de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Justicia, Trabajo y Salud, del ACNUR y de una organización no gubernamental dedicada a actividades de asistencia y protección a refugiados en dicho país. Cabe destacar la participación de los Ministerios de Trabajo y de Salud; estos ministerios constituyen instancias fundamentales en la tarea de asegurar el bienestar del refugiado. Asimismo, se dan dos inclusiones destacables: el ACNUR vuelve a ser miembro de una comisión nacional pero sin derecho a voto, y se incluye por primera vez a una ONG dedicada a la labor con refugiados. A lo señalado debe agregarse que los integrantes del Comité Nacional son nombrados por el Presidente de la República; así se le otorga el máximo respaldo político posible.

Un año después se conformó la Comisión Nacional de Protección para Refugiados dentro del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá. Esta Comisión —adicionalmente a los sectores de Relaciones Exteriores, Gobierno, Trabajo, Migraciones y Policía Nacional— incorporó al ACNUR y a un representante de la Cruz Roja Nacional. Es de mencionar el establecimiento de un sistema de coordinación y ejecución de las decisiones de la Comisión Nacional a través de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, figura que por cierto también se presenta en otros países.

De otra parte, nos queda indicar que el Proyecto de Guatemala y la Ley Orgánica de Venezuela establecen la creación de Comisiones Nacionales en las que se incluye nuevamente al ACNUR. Así, el ACNUR aparece como miembro en el primer caso y como observador en el segundo —en donde interviene con derecho a voz pero no a voto—.

Adicionalmente, vale la pena indicar que en la Comisión venezolana se incluye un representante del Ministerio Público, otro de la Asamblea Nacional propuesto por la Comisión Permanente de Política Exterior y, finalmente, un representante de la Defensoría del Pueblo. Con ello, lo que parece haberse buscado es una presencia de los distintos poderes del Estado en búsqueda de una mayor representatividad y respaldo en la

adopción de decisiones. Resulta bastante interesante la inclusión de la Defensoría del Pueblo, ya que abunda en la tendencia marcada desde hace algunos años de incluir sectores vinculados al tema de los derechos humanos. Sin embargo, sería conveniente meditar con mayor detenimiento sobre la utilidad de considerar en calidad de miembros al Ministerio Público, a la Asamblea General o a la Procuraduría, tal como se hace en el proyecto bajo comentario.

En cuanto al número de miembros que integran los órganos nacionales, debemos indicar que este es variado. En Ecuador y Costa Rica poseen únicamente tres integrantes, y pueden alcanzar el número de once en el caso de la Comisión Nacional de Panamá —en donde tan solo votan ocho—. Si bien es cierto que el espectro de posibilidades es bastante grande, debemos tener presente que, de las dos normas más recientes y los dos proyectos en estudio, tres contemplan Comisiones de siete miembros. Con ello podemos afirmar que, en términos generales, se ha presentado en los últimos años una tendencia a aumentar el número de integrantes.

Respecto a la cantidad ideal de integrantes de los órganos nacionales, debemos indicar que tal como la experiencia común lo demuestra, un número elevado de miembros podría dificultar la adopción de decisiones. Por otro lado, no se debe olvidar que la consulta y coordinación con muchos de los sectores involucrados en el tema puede hacerse sin la necesidad de que estos formen parte de un Comité. En realidad, este es un tema que debe estar sujeto a su evaluación en la práctica, al igual que el tema de la procedencia de sus miembros.

5. Procedimiento para la calificación de la solicitud de refugio

Una de las labores fundamentales que compete desarrollar al Estado a nivel de sus normas internas es la de establecer el procedimiento para la calificación y concesión del estatuto de refugiado.

Esto puede apreciarse claramente al revisar las normas nacionales sobre el tema. Estas normas no se diferencian mucho respecto a los principios inspiradores previstos en las Convenciones.

En cuanto a las etapas del procedimiento, podemos indicar que básicamente están constituidas por la presentación de la solicitud, el estudio del caso y la decisión final que puede ser materia de impugnación. Sin embargo, no resulta poco frecuente encontrar un tratamiento desordenado e incluso confuso del procedimiento entre las normas de mayor antigüedad a nivel regional. Quizá el mejor ejemplo es el Decreto Supremo 001-85-RE del Perú, en el que se regula simultáneamente las figuras del asilo territorial y el refugio, en lugar de darles un tratamiento diferenciado.

En la Ley 9474 del Brasil se puede apreciar una mayor definición de las fases del procedimiento de calificación. En efecto, la norma establece una primera etapa consistente en la autorización de residencia provisoria. Esta residencia se inicia con la presentación de la solicitud de protección. Seguidamente se presenta el periodo de la instrucción —que comienza con la notificación que la autoridad competente dirige al solicitante para que se acerque a prestar declaración y culmina con la elaboración del informe que será sometido a la Comisión Nacional para los Refugiados—. Luego, se regula la etapa de la decisión y comunicación de la misma y, por último, la del recurso impugnativo.

5.1. Presentación de la solicitud: lugares y oportunidad de la presentación

La presentación de la solicitud puede realizarse en dos momentos: al ingresar al territorio del Estado o una vez dentro de este.

En general, se puede sostener que la totalidad de las normas internas revisadas reconocen la posibilidad al interesado de presentar la solicitud de refugio al momento de ingresar al territorio del Estado, ya sea en puestos fronterizos, puertos y aeropuertos. El Reglamento peruano incluye a las dependencias policiales.

Una vez dentro del territorio, el interesado puede también solicitar refugio de manera directa ante el órgano destinado al efecto. En este punto, los reglamentos de mediados de la década del ochenta como el de Nicaragua, República Dominicana o Costa Rica no mencionan la posibilidad de que la solicitud pueda ser presentada por persona o entidad ajena al mismo interesado. Ya en 1985, el Reglamento peruano reconoce la facultad de presentar la solicitud al ACNUR —para lo cual debe adjuntarse la documentación necesaria—. Posteriormente, en 1992, el Reglamento ecuatoriano agrega la posibilidad de que un representante del interesado presente la solicitud.

Pero tendrá que esperarse hasta 1998 para poder apreciar, en la norma panameña, una extensión considerable de los supuestos de presentación. En ella se otorga la posibilidad de presentar la solicitud de refugio por conducto del representante del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), de una organización no gubernamental, o a través de un funcionario de la Dirección Nacional de Migraciones y Naturalización. Sin embargo, las regulaciones posteriores no han continuado esta línea.

En cuanto a la forma en que debe presentarse la solicitud, regulaciones como la nicaragüense de 1983 o la ecuatoriana de 1992 establecen la necesidad de hacerlo por escrito. En las normas nacionales más recientes, esta exigencia se hace menos rígida, como en el caso panameño o en el venezolano, en los que se establece expresamente la posibilidad de presentar una solicitud oral con cargo a ser regularizada por escrito. En la norma brasileña, la oralidad queda sugerida, y en el Proyecto guatemalteco se estipula que la sola solicitud verbal da derecho a obtener una carta-permiso de permanencia.

Por otra parte, en algunas normas nacionales se establece un plazo dentro del cual el interesado que ha ingresado ilegalmente al Estado debe presentar su solicitud. Costa Rica lo fija en quince días naturales y República Dominicana en quince días hábiles, mientras que Ecuador establece 30 días. En todos los casos, los días son contados desde el día de ingreso al territorio.

Colombia presenta también un plazo de 30 días para la presentación de la solicitud. Si bien omite señalar que dicho plazo opera para el ingreso ilegal, resulta razonable entenderlo así, más aún cuando Colombia reconoce la situación del refugiado *sur place* como susceptible de adquirir protección.

No queda tan clara la situación en México. En este país también se omite precisar que el plazo de quince días se aplica a ingresos irregulares pero no se reconoce la figura del refugio *sur place*. No obstante ello, cabe considerarlo así ya que el refugio supone, por su propia naturaleza, el ingreso irregular o ilegal.

5.2. Autoridad ante la cual se presenta la solicitud

De acuerdo a las normas de mayor antigüedad, la autoridad indicada para recibir las solicitudes de refugio es la autoridad migratoria en puertos, aeropuertos, fronteras, etc. Esta autoridad, a su vez, debe derivar la solicitud a la instancia responsable —que por lo general pertenece a la Dirección Migraciones— de la evaluación del caso.

Los reglamentos más recientes han ampliado el número de personas habilitadas para recibir la solicitud de asilo. Tres son los casos que merecen una mención. El primero está representado por el Reglamento de Ecuador, que considera a las autoridades policiales, de migración, de fronteras y al ACNUR como habilitados para la recepción de solicitudes. El segundo caso es el de la Ley Orgánica de Venezuela. Esta Ley establece la posibilidad de presentar la solicitud de refugio ante autoridades civiles y militares, adicionalmente al ACNUR. Estos funcionarios, a su vez, transmiten dicha solicitud a la Comisión Nacional para Refugiados. El tercer caso es el del Reglamento panameño de 1998. Este Reglamento parece ser el más flexible en este punto, ya que define únicamente por «autoridad receptora primaria» al funcionario que recibe al solicitante en primera instancia, sin definir quiénes son los habilitados. De este modo, en principio, cualquier persona que entre bajo la denominación de funcionario podría recibir el pedido de refugio. Este hecho no resulta conveniente, toda vez que la falta de determinación de competencias y responsabilidades podría redundar en una indebida tramitación de estas solicitudes.

En relación con lo señalado anteriormente, y en una clara intención de brindar celeridad al proceso, algunos reglamentos han considerado la imposición de plazos para que las autoridades que reciben la solicitud la remitan al órgano responsable de su estudio y calificación.¹¹

Por su parte, la fórmula colombiana ha sido la de establecer su remisión al Despacho del Vice Ministro de Relaciones Exteriores a la brevedad posible bajo pena de incurrir en causal de mala conducta por omisión.

5.3. Tratamiento brindado al solicitante de refugio

Reglamentos de los años ochenta como el de Costa Rica o el de República Dominicana incorporan el no rechazo del refugio para aquel que ingresa ilegalmente al país, y contemplan la entrega de documentos de permanencia temporal o precaria.¹²

Pero estas medidas de no rechazo están acompañadas en algunos casos por acciones de control respecto a la ubicación domiciliaria del solicitante. El Reglamento de Nicaragua establece 30 días bajo control domiciliario, y contempla la posibilidad de traslado a centros de recepción hasta la definición de la situación y la entrega de una cédula de residencia temporal. A su vez, el Reglamento peruano establece que el solicitante quedará a disposición de la policía hasta el esclarecimiento del caso, y deberá permanecer en el domicilio consignado en su solicitud durante la calificación. Cosa parecida se establece en México.

A propósito de la fórmula mexicana, debemos indicar que la Ley de Población establece la posibilidad de dispensar la sanción por el ingreso ilegal. Ciertamente, el empleo de la expresión «podrá dispensar la sanción a que hubiere lugar» implica reconocer a la autoridad respectiva una facultad discrecional en cuanto a la imposición o no de una sanción. Aunque en la práctica es difícil accionar contra una persona que solicita refugio por su ingreso irregular al país, resultaría conveniente adecuar la redacción bajo comentario al principio de la no sanción.

Medidas de control como las indicadas anteriormente han sido dejadas a un lado por las normas nacionales de la década de los años noventa.

Los trabajos normativos más recientes optan entre dos alternativas: emitir una documentación de permanencia temporal por 90 días —que puede darse con la sola presentación de la solicitud o a pedido de parte, como en los casos de Ecuador y Colombia respectivamente—, o brindar una estadía temporal hasta el pronunciamiento final sobre el pedido, tal como se establece en el Proyecto guatemalteco o en la Ley brasileña.¹³

El Reglamento panameño merece nuevamente una mención aparte. Este Reglamento establece que cualquiera que sea la autoridad receptora de la solicitud, esta deberá adoptar las medidas provisionales de protección necesarias para garantizar la seguridad pública del solicitante de refugio hasta que el pedido sea admitido a trámite. Bajo el mismo criterio, se adoptarán las medidas urgentes que fueran necesarias para aquellas personas que se encuentren en situación de riesgo. Una vez admitida a trámite la solicitud, se proporciona al solicitante la documentación provisional que autoriza su permanencia temporal —y la de su núcleo familiar— hasta la conclusión del trámite de calificación en todas sus instancias, lo que constituye una fórmula similar a la empleada por Brasil y el Proyecto guatemalteco.

¹¹ Así, por ejemplo, el Reglamento mexicano establece 24 horas para que la autoridad migratoria comunique la solicitud a sus oficinas centrales, mientras en el caso peruano se establece que el Ministerio del Interior debe poner en conocimiento de la Comisión *Ad Hoc* del Ministerio de Relaciones Exteriores la solicitud recibida dentro de los quince días desde su recepción. En la Argentina se estableció que la autoridad migratoria debía tomar una declaración y remitir el parte a la Dirección Nacional dentro de los cinco días después de la admisión.

¹² En el caso de República Dominicana se emite un carnet por 60 días, renovable hasta el pronunciamiento definitivo.

¹³ En el caso del Brasil, una vez recibida la solicitud de refugio, el Departamento de Policía Federal emitirá un informe favorable sobre el solicitante y sus familiares, con el que se autorizará su estadía hasta la decisión final.

Cabe mencionar la regulación, en algunos casos, de autorizaciones de trabajo provisional durante el proceso de calificación.¹⁴

5.4. Proceso de calificación de la solicitud

5.4.1. Entrevista

En esta labor de calificación resulta de particular importancia la entrevista personal con el solicitante. Esta entrevista puede desarrollarse en privado o con la presencia del ACNUR y de un intérprete, tal como se establece en la norma peruana de 1985.

La entrevista puede ser desarrollada por miembros de la comisión o comité nacional o por personal ajeno a la misma. Existen varios casos en los que es conducida por funcionarios de un órgano de línea del Ministerio o sector al que se encuentra adscrita la comisión o comité; de ser así, se someten a esta última los resultados del encuentro y de la documentación recabada para una decisión final. Puede suceder también que sea el Secretario de la comisión el que se reúna con el solicitante y que otra institución como el ACNUR se encargue de recabar la información del caso, tal como sucede en el Perú.¹⁵

Se entiende que tanto la entrevista como todo el proceso de investigación es confidencial, y se llega a prever sanciones para quienes incumplan con tal disposición, como se aprecia en los casos de Brasil y Panamá.

5.4.2. Participación del ACNUR

Por su parte, las consultas discrecionales al ACNUR se pueden encontrar en Costa Rica desde 1983, y se han difundido en el resto de países.

La participación del ACNUR se puede dar de diversas formas. Por ejemplo, en Nicaragua se establece su participación únicamente en caso de denegatoria de la solicitud, mientras en el Perú, el ACNUR es reconocido como el encargado de efectuar las investigaciones y recabar la documentación para el estudio de las solicitudes de refugio. De esta manera, dicha institución brinda su cooperación técnica. También se reconoce al ACNUR, en la norma colombiana y en la venezolana, la facultad de asesorar al peticionario. No obstante, cabe señalar que la asistencia del ACNUR se encuentra siempre supeditada al requerimiento que el Estado pueda efectuar, salvo los casos en que forma parte del órgano nacional —en cuyo supuesto siempre tiene derecho a voz—.

5.4.3. Responsables de la decisión final

Con relación a los responsables de la decisión final en el proceso de calificación, en el caso de México, dicha facultad corresponde a la Dirección Nacional de Migraciones y es ejercida por los funcionarios pertenecientes a este sector. Colombia, a su vez, posee una comisión asesora para la determinación de la condición de refugiado. Las decisiones de esta comisión no tienen carácter vinculante; es el Ministerio de Relaciones el que toma la decisión discrecionalmente.

Independientemente de los casos indicados anteriormente, se puede señalar que los Estados que han creado oficinas, comités o comisiones nacionales, lo han hecho con la finalidad de asegurar un adecuado manejo en la concesión del refugio.

¹⁴ Como ejemplo de ello podemos mencionar normas como la peruana o la colombiana.

¹⁵ Es interesante tener una idea del grado de detalle que se puede alcanzar en la regulación interna del tema: por ejemplo, la norma panameña, que sin duda representa una de las más completas regulaciones nacionales sobre refugio, establece la posibilidad de que el solicitante pueda elegir el sexo del examinador encargado de entrevistarlo.

5.5. Plazos de duración del procedimiento

Al igual que en otros aspectos tratados en el presente trabajo, existen diferencias entre las normas internas consultadas respecto a la determinación de plazos para el procedimiento de calificación.

El plazo que se repite en más de un Estado es el de 30 días para establecer si se reúnen las condiciones para la concesión del estatuto de refugiado, es decir, para estudiar si procede o no reconocer el refugio, sin contar el tiempo que demande completar el expediente personal.¹⁶

En México, el procedimiento resulta especialmente expeditivo, en cuanto se establece que la autoridad correspondiente resolverá dentro de los quince días desde la presentación de la solicitud. Por otro lado, en Colombia se establecen diversos plazos que sumados equivalen a 75 días hábiles,¹⁷ plazo que no se aleja mucho de los 60 días del Proyecto de Reglamento de Guatemala (que incluye el recurso impugnatorio), y que tampoco se aleja mucho de los 90 días contemplados en la Ley Orgánica venezolana.

Es posible también que no se especifique un plazo como en el caso de Perú y Panamá, sin bien cabe pensar que en este último caso se trataría de 6 meses prorrogables, ya que la permanencia temporal que es otorgada por este mismo tiempo puede ser prolongada, entre otras causas, por la orden de la Comisión Nacional de ampliar la información existente del caso. En una posición similar, el Ecuador omite precisar un plazo, indicando únicamente que será el más corto.

Sin embargo, en un caso como el peruano, cabría preguntarse si la presentación de una solicitud de refugio puede asimilarse al derecho de petición consagrado en la Constitución de 1993.¹⁸ De ser así, podría aplicarse el plazo establecido para el caso de la petición. A nuestro entender, el procedimiento de calificación del refugio tiene un carácter administrativo. No obstante, el asunto requiere un cuidadoso estudio, ya que, por ejemplo, este puede ser solicitado por quien ha ingresado irregularmente al Estado, lo que revela un carácter excepcional.¹⁹ Por ser un tema que escapa al objetivo del presente trabajo, lo dejamos sugerido.

De esta manera, las nuevas reglamentaciones evidencian una notable prolongación en el tiempo estimado para la calificación del refugio. En nuestra opinión es siempre más conveniente disponer de un plazo que permita un estudio riguroso y detallado del caso bajo calificación, que contar con uno muy corto que fuerce una decisión apresurada. Asimismo, debe tenerse en cuenta que una dilación excesiva de la calificación también puede ocasionar una inestabilidad perjudicial. En todo caso, lo que resulta fundamental para una extensión del periodo de calificación es brindar las condiciones necesarias para el sostenimiento o, de acuerdo a nuestras realidades, el autosostenimiento del solicitante y, eventualmente, de su familia.

5.6. Decisión final

Luego del proceso de calificación, como no podía ser de otro modo, se ampara la solicitud de refugio concediendo el estatuto, o se la rechaza. Esta decisión es comunicada al solicitante, al ACNUR y en algunos

¹⁶ Este plazo es establecido por Costa Rica, Nicaragua y República Dominicana.

¹⁷ El Reglamento colombiano establece los siguientes plazos en el procedimiento de calificación: la presentación de la solicitud debe hacerse dentro de los 30 días siguientes al ingreso del solicitante al país; la realización de la entrevista con el peticionario debe efectuarse dentro de los quince días hábiles desde la recepción del pedido en el despacho del Viceministro de Relaciones Exteriores; una vez completados los expedientes con toda la información del caso se entregan a los miembros de la Comisión Asesora, los que deben ser convocados dentro de los quince días hábiles siguientes; la Comisión Asesora emitirá su recomendación y la remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, el que deberá adoptar su decisión dentro de los quince días hábiles.

¹⁸ El Artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a formular peticiones, individuales o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

¹⁹ La estimación de esta naturaleza excepcional podría ser el motivo de la exclusión de la solicitud de refugio del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, norma que incluye todos los procedimientos administrativos a cargo de dicho sector.

casos a ambos. También se establece —expresamente en algunos países— la comunicación por edicto, para los casos en los que es imposible ubicar al interesado.²⁰

Un asunto de particular importancia en este punto es el referido a la necesidad o no de fundamentar la decisión final en el proceso de calificación del refugio.

De acuerdo a la normatividad examinada, se presentan hasta cuatro posiciones al respecto. Una sostiene que no existe obligación, de parte del Estado, de explicar los motivos por los que se deniega la solicitud por razones de orden público. De ello podríamos concluir que sí existe para todos aquellos casos en los que se den motivos distintos al orden público.

Frente a la anterior, que es la posición recogida en el Reglamento peruano, aparece la que sostiene que la decisión denegatoria debe ser motivada, contenida en la legislación de Brasil y Venezuela.

También está la posición colombiana, que considera que las decisiones siempre deben estar fundamentadas, ya sea otorgando o no el estatuto de refugiado.

La última de las alternativas es la que agrupa al mayor número de normas nacionales y consiste en no pronunciarse ni en uno ni en otro sentido.

Una vez más, podemos apreciar normativas como la colombiana de 1995, la brasileña de 1997 y la venezolana, que presentan posiciones notoriamente más protectoras que la de reglamentos pertenecientes a los años ochenta.

No cabe duda que fundamentar la decisión es un asunto de opción normativa que queda a discreción de los Estados. También es cierto que el tema del orden público, al igual que el de la seguridad nacional, son especialmente sensibles, tal como se puede apreciar en el propio Artículo 32 de la Convención. En este sentido, los Estados guardan un espacio difícilmente penetrable. Sin embargo, no se debe desconocer que la necesidad de fundamentar una decisión hace que la misma sea más meditada y sustentada, lo que resulta importante y conveniente desde el punto de vista de la protección a los refugiados. También se debe tener presente que la decisión puede ser impugnada, y en cuanto tal, requiere contener los criterios de sustento que permitan accionar en su contra de manera efectiva y no aparente. En tal sentido, se debería asegurar, en lo posible, que las decisiones sean fundamentadas, particularmente las denegatorias del refugio. Esto debe entenderse como una forma de promover el estudio más serio posible del caso.

No podemos concluir estas breves reflexiones respecto al reconocimiento del refugio, sin mencionar la posibilidad de prescripción que el Reglamento peruano establece. La norma señala la prescripción del refugio en el caso de que, pasados 60 días de concedido, no se hubieran iniciado los trámites establecidos en el mismo Reglamento y no hubiese una justificación para ello. Consideramos que las implicancias de esta norma pueden ser especialmente delicadas, ya que significa anteponer incumplimientos formales sobre el compromiso del Estado de proteger a quien ha calificado como refugiado. En tal sentido, estimamos que este debe ser uno de los aspectos a modificarse en la norma.

5.6.1. Concesión del estatuto

5.6.1.1. Documentación

La concesión del refugio se refleja en tres aspectos fundamentales: la identificación del individuo, su sostenimiento y finalmente su ubicación.

Una vez que el solicitante es reconocido como refugiado por el Estado, recibe un documento de identificación que es denominado de diversas maneras según el país. Este documento tiene usualmente una duración de un año, siendo posible su renovación.²¹

²⁰ La comunicación mediante edicto está prevista en los reglamentos de Colombia y Panamá.

En algunos casos, se entrega adicionalmente al documento de identificación una visa especial, como en el caso de Ecuador y Colombia.

En el ámbito laboral se establece en algunos Estados la emisión de un documento destinado a facilitar el auto sostenimiento del refugiado. Este es el caso de Ecuador con el carnet ocupacional, o de Costa Rica y República Dominicana que establecen la concesión de permisos de trabajo otorgados por la Oficina para Refugiados en coordinación con el Ministerio de Trabajo.

El documento de viaje es también otro de los previstos por las normas nacionales latinoamericanas, en cumplimiento de lo establecido por la Convención de 1951.

5.6.1.2. Domicilio

Una vez otorgado el refugio, en cumplimiento de lo establecido por el Artículo 26 de la Convención de 1951, se brinda a los beneficiarios un trato igual al otorgado a cualquier extranjero en materia de domicilio, estableciéndose en muchas de las normas nacionales la obligación de comunicar el cambio del mismo.²²

No obstante, existen algunos casos que requieren ser comentados. En Costa Rica, de acuerdo a la normativa actual, se otorga un permiso para laborar exclusivamente en proyectos para refugiados. Estos proyectos conjugan los factores de actividad específica y localización geográfica del servicio. Estas limitaciones son eliminadas en el actual Proyecto de Ley General de Migraciones y Extranjería.

También es posible encontrar limitaciones en el tema de domicilio en México y Perú, en donde el propio Estado decide el lugar de residencia. Disposiciones como estas, que pueden haber sido el fruto de experiencias relacionadas con la afluencia masiva de personas, requieren sin embargo ser revisadas a la luz de la Convención.

5.6.1.3. Alcance familiar

La concesión del refugio puede alcanzar a los familiares más cercanos. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a cuáles son los familiares a los que se reconoce este derecho.

En cuanto a la situación de la pareja del refugiado, surgen hasta tres referencias distintas de acuerdo a lo establecido en las normas nacionales: en el caso peruano se reconoce la extensión del refugio únicamente al cónyuge, es decir, a aquel con el que se ha contraído matrimonio, mientras otras normas reconocen expresamente al cónyuge o compañero.²³ Colombia habla de «compañero permanente», con lo cual podría exigirse la presencia de un vínculo estable, tal como se señala expresamente en la Ley venezolana.

Respecto a los hijos, se menciona el caso de los hijos menores²⁴ y de los hijos dependientes.²⁵ Esta diferencia es muy importante, puesto que restringir el refugio a los hijos menores implica negar la posibilidad de amparar a hijos mayores de edad pero dependientes, situación esta que no resulta para nada extraña en realidades como la latinoamericana. Una fórmula distinta es la empleada por Costa Rica y República Dominicana. En estos países se menciona a los hijos menores de edad dependientes en línea recta hasta el segundo grado por consanguinidad y afinidad.

²¹ Algunas de las denominaciones que recibe el documento de identificación son: «cédula de residencia temporal» en Nicaragua; «carnet de refugiado» en Costa Rica, República Dominicana, Panamá; «cédula de extranjería» en el Perú; «documento de identificación» en el Ecuador; «carnet de identificación» en Panamá.

²² La obligación de informar sobre el cambio domiciliario se establece expresamente en Estados como Ecuador, Colombia, Panamá, Perú y Venezuela.

²³ Emplean este término Costa Rica y República Dominicana, así como también lo utiliza el Proyecto de Guatemala.

²⁴ Es el caso, por ejemplo, de Colombia, Perú y Venezuela.

²⁵ Se regula así en Panamá.

En último término, tenemos la situación de los padres del refugiado. A ellos se les reconoce expresamente en algunos países la posibilidad de beneficiarse con la protección.²⁶

La reglamentación ecuatoriana presenta una regulación distinta a las anteriores al establecer que los efectos de la resolución que emita la Comisión se harán extensivos a las personas dependientes que acompañan al interesado al momento de solicitar el asilo. Esta fórmula es muy interesante en cuanto se refiere a dependientes en general, sean o no parientes del solicitante. Sin embargo, surgen dudas sobre la posibilidad de reunificar a personas dependientes que no acompañen al refugiado en el momento de solicitar el estatuto.

Por último, es importante precisar que, si bien el Reglamento panameño reconoce el derecho de reunificación del refugiado con su núcleo familiar básico,²⁷ también admite la posibilidad de extender este beneficio por razones de vulnerabilidad, dependencia o humanitarismo. Esta es una fórmula que consideramos ideal, ya que con ella la figura de la reunificación supera los límites de los vínculos familiares y de la situación de dependencia para poder atender toda una variedad de supuestos que se encontraban excluidos y que pueden ser igualmente graves y urgentes.

Finalmente, debemos mencionar que, respecto al tratamiento de la reunificación familiar, el Reglamento peruano impone una condición particular: la causa de la separación debe ser la huida que generó la concesión del refugio.

Es cierto que la razón usual y lógica de la separación entre el refugiado y sus seres más cercanos sea el escapar de la persecución de la que es o tema ser objeto. Sin embargo, consideramos que el tema de la reunificación familiar está más allá de los acontecimientos que ocasionaron la huida, y se ubica en el ámbito del cuidado de la integridad personal, de la necesidad de preservar la unidad familiar como valor en sí misma. Además, la preocupación por la reunificación familiar obedece, finalmente, a razones humanitarias. Si se coincide en que este es el real motivo de dicha reunificación, entonces puede concluirse que la disposición bajo comentario pierde sentido, y puede convertirse incluso en altamente inconveniente.

5.6.2. Negación del estatuto

En el caso de negarse el estatuto de refugiado, lo que corresponde es efectuar la aplicación de las normas migratorias.

Sin embargo, en todas las regulaciones nacionales analizadas, se establece la posibilidad de apelar las decisiones adoptadas por las comisiones, los comités o los funcionarios competentes.

6. Impugnación de la decisión

Si bien todas las normas internas contemplan la posibilidad de impugnar las decisiones emitidas luego del proceso de calificación, estas presentan diferencias en cuanto al número de recursos disponibles, la denominación de los mismos, los plazos establecidos y la autoridad que debe resolver de manera definitiva la solicitud.

²⁶ Esta posibilidad puede apreciarse en las normas del Perú, Panamá y Venezuela, así como en el Proyecto de Reglamento de Guatemala.

²⁷ El Decreto n.º 23 de Panamá establece en su Artículo 9 que «Se denomina Núcleo Familiar Básico al grupo compuesto por un matrimonio formal o unión de hecho, jefes de familia solos, hijos dependientes y parientes dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad».

Existen casos en los que se dispone de dos recursos impugnativos:²⁸ el primero llamado de reconsideración o revocatoria²⁹ y el segundo, de apelación. Estos recursos pueden ser presentados por el interesado, por el ACNUR, o por ambos.

El recurso de reconsideración es un recurso presentado ante la misma instancia que resolvió sobre el pedido de refugio. En derecho administrativo, este recurso es el que se basa en prueba instrumental nueva, no evaluada en su oportunidad por el órgano que emitió pronunciamiento. Esta característica ha sido recogida en el Reglamento nicaragüense. Este Reglamento señala que el recurso se planteará indicando la información adicional. Si bien la generalidad de las normas revisadas omite hacer mención a los requisitos necesarios para su presentación, resulta válido pensar en una aplicación supletoria de las normas administrativas sobre la materia.

Los plazos que encontramos para la interposición de la reconsideración son disímiles entre las distintas regulaciones, variando en un rango de tres días naturales a quince días hábiles.³⁰

Por su parte, el recurso de la apelación es, en el presente procedimiento, aquel que se basa en una diferente interpretación de las pruebas y que está destinado a lograr el pronunciamiento del superior jerárquico.

En cuanto a los plazos para presentar la apelación, ciertamente las normas no son precisas. Mencionaremos únicamente los casos de Costa Rica —que establece tres días— y Panamá —que fija tres días hábiles—.

Respecto a las autoridades a las que habría que dirigir el recurso de apelación, en general se trata de los máximos representantes del sector al que pertenece el órgano nacional creado para otorgar el refugio. Así, en el caso nicaragüense, como se recordará, la Oficina Nacional para Refugiados fue creada bajo la dependencia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar. Por esta razón, el recurso de apelación debe presentarse ante el Presidente Ejecutivo del mencionado Instituto. Así también, en el caso panameño, la Comisión Nacional de Protección para Refugiados fue adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, por lo que corresponde al ministro de dicho sector resolver la apelación.

La Ley Orgánica de Venezuela tiene una particularidad que requiere un comentario aparte. En ella se crea la Comisión Nacional para los Refugiados, que estará presidida por el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores y deberá, incluso, reunirse en la sede de este ministerio. Por tanto, de acuerdo al funcionamiento usual de este tipo de órganos a nivel latinoamericano, la apelación debería ser interpuesta ante el ministro del sector; sin embargo, la norma establece la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.³¹

Tras esta propuesta legislativa, se puede percibir la intención de disminuir el posible contenido político de una denegación de refugio y obtener un pronunciamiento más jurídico o, por lo menos, más neutral.

²⁸ Dentro de los Estados que establecen dos recursos impugnativos tenemos a Nicaragua, Costa Rica y Panamá. En el caso particular de Venezuela se establecen dos fueros: el administrativo y el judicial.

²⁹ Esta es la denominación empleada en el Decreto costarricense.

³⁰ Los plazos establecidos en los distintos ordenamientos son: tres días en el caso de Costa Rica, cinco días hábiles en Panamá, diez días en Nicaragua y quince días hábiles en Venezuela, en donde se fijan 90 días continuos para resolver la impugnación.

³¹ El Proyecto establecía originalmente la posibilidad de apelar en segunda instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo que implica que en un procedimiento administrativo se pronuncie un órgano jurisdiccional. Esta propuesta, ciertamente atípica, generaba algunas dudas. ¿Es constitucionalmente procedente que el Tribunal Supremo de Justicia intervenga como segunda instancia en un procedimiento de naturaleza administrativa? ¿En calidad de qué se pronunciaría el Tribunal Supremo de Justicia? ¿Cuál sería la naturaleza y el valor de dicho pronunciamiento: el de una decisión administrativa o el de una sentencia suprema?. La propuesta fue modificada en la versión que finalmente fue aprobada por la Asamblea Nacional: se reemplaza la apelación ante el Tribunal Supremo por la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Pero los efectos de dicha disposición van mucho más allá, y llegan a tocar las fibras de la naturaleza jurídica del refugio. En efecto, al trascender del ámbito exclusivamente administrativo —en el que tradicionalmente se ha desarrollado el proceso de calificación del refugio— e ingresar al ámbito jurisdiccional, el reconocimiento del estatuto de refugiado deja de constituirse en una potestad del Estado para transformarse en un derecho subjetivo que el individuo puede reclamar ante los tribunales, que tendrían que concederlo en el caso de cumplirse los requisitos establecidos al efecto. Este tema, tan rico y complejo, escapa a la temática del presente trabajo, razón por la que simplemente lo dejamos mencionado en estas breves líneas.

De otra parte, respecto a los mecanismos impugnativos que cuentan con un solo recurso, debemos indicar que del total de trece normas consultadas sobre el tema, diez han optado por establecer esta modalidad.³² De estos, dos constituyen recurso de revisión³³ y ocho, recurso de apelación.

En estos casos, al igual que en los descritos líneas arriba, el recurso es dirigido a las máximas instancias de los sectores a los que se han adscrito los órganos nacionales encargados de ver el tema del refugio.³⁴

Los plazos para la interposición del recurso de apelación no difieren mucho de los señalados anteriormente: entre siete días calendario y quince días útiles.³⁵

En el supuesto de que se haya resuelto el recurso impugnativo denegando el refugio, se establece, en algunas regulaciones nacionales, la posibilidad de expulsar al individuo aplicándole la ley de extranjería. También se presentan casos en los que se establece un plazo de permanencia hasta encontrar otro país que lo acoja.

El decreto panameño, al igual que el Proyecto de Guatemala, establece que la comunicación de resultado negativo de la impugnación se haga tanto al interesado como al ACNUR —el que puede solicitar un plazo de permanencia en tanto se obtiene el apoyo de otro país—.³⁶ En caso de cumplirse el mismo sin que se haya materializado la salida de la persona, se aplicarán las leyes migratorias vigentes.

7. Conclusiones

El desarrollo normativo de la figura del refugio al interior de los Estados requiere tener presente aspectos como cuál es el estado de ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, cuál es el nivel jerárquico atribuido a estos tratados por el sistema jurídico interno y cuál es la forma de ejecución, aplicación o integración de los tratados al ordenamiento interno constitucionalmente establecido.

En estrecha relación con lo señalado anteriormente, resulta indispensable enfrentar la labor normativa fijando criterios que permitan optimizar el trabajo y evitar la repetición innecesaria de aspectos que ya se encuentren regulados en los textos internacionales.

De todo ello dependerá si lo que corresponde es regular las referidas convenciones mediante una ley o un decreto. Sin embargo, debemos tener presente que en principio, corresponde a la ley desarrollar los

³² Los cuerpos normativos que establecen un solo recurso son México y República Dominicana con el llamado recurso de revisión, Colombia con el recurso de reposición, y el recurso de apelación en el caso de Argentina, Brasil, Ecuador y el Proyecto guatemalteco. Venezuela establece el recurso de reconsideración como requisito previo para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. En el caso peruano, el inexactamente llamado recurso de reconsideración no se presenta para ser visto por la misma Comisión *Ad Hoc* que resolvió luego del proceso de calificación, sino por la Alta Dirección del Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de segunda instancia, con lo cual se convierte en realidad en un recurso de apelación.

³³ Los Estados que establecen únicamente el recurso de revisión son República Dominicana y México.

³⁴ La Comisión Nacional para los refugiados de República Dominicana, el Ministerio del Interior en Argentina, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador —igual sector es el que resuelve en el caso de Colombia y Perú—.

³⁵ En República Dominicana se establecen siete días, mientras en México y Colombia se señalan cinco días. En Argentina se fijan diez días hábiles y, finalmente, Brasil señala quince días útiles.

³⁶ En el Ecuador se habla de un lapso razonable para buscar la admisión en otro país.

grandes principios y derechos referidos al tema, y corresponde a los decretos implementar lo relativo a procedimientos y mecanismos operativos para garantizar un adecuado tratamiento interno.

La revisión de las normas nacionales de los países latinoamericanos demuestra el manejo de criterios generales similares en la mayoría de los casos, aunque se pueden apreciar también numerosas diferencias en la regulación de aspectos concretos.

Un factor que ha contribuido decididamente a establecer estas diferencias es el paso del tiempo, fenómeno que se puede apreciar en todos los campos relativos a los derechos humanos.

Así, podemos identificar fundamentalmente dos períodos bastante definidos en cuanto a regulación interna se refiere. El primer periodo corre entre los años 1983 y 1985; mientras el segundo periodo parece iniciarse con el Reglamento ecuatoriano de 1992, se intensifica a partir de 1995 con el decreto colombiano y su último representante es el Reglamento de Panamá de 1998, aunque puede considerarse válidamente que este periodo continúa hasta la actualidad con la Ley Orgánica de Venezuela y el Proyecto de Guatemala.

Dentro del segundo periodo, se han dado pasos de notable importancia como la ampliación del concepto de refugiado, la integración dentro de los órganos nacionales de diversos sectores del estado y de la sociedad civil, así como el establecimiento de una mayor precisión en las medidas destinadas a asegurar la protección temporal del solicitante de refugio y la atención humanitaria para los casos de afluencias masivas.

Luego de apreciar estos dos momentos de labor normativa, podemos afirmar que existe una importante tarea pendiente a nivel de los Estados latinoamericanos. Esta tarea la podemos agrupar en dos campos: el que corresponde a los Estados que deben modernizar sus normas y el que compete a los Estados que no han desarrollado aún un trabajo normativo al respecto.

Asimismo, en muchos casos, como el peruano, la labor normativa ha sido el producto de difíciles situaciones a las que se ha visto enfrentado el Estado. Este hecho puede haber influenciado en la adopción de medidas excesivamente restrictivas respecto a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo VI)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

EL ACNUR A LOS 50 AÑOS: DEL OFRECIMIENTO DE UNA RESPUESTA AL PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES DURADERAS*

1. Introducción

1. Cincuenta años son un hito importante para una organización como el ACNUR, en especial cuando coinciden con el inicio de un nuevo milenio. Justifican un alto para reflexionar. ¿Por qué el problema de los refugiados —que se creía temporal y regional al crearse el ACNUR— se ha transformado en un fenómeno persistente y de ámbito mundial? ¿Qué acontecimientos han obligado a millones de personas a desarrraigarse en estos últimos decenios? ¿Cómo ha configurado estos acontecimientos la labor de la Oficina? ¿Cómo ha respondido la Oficina a las nuevas exigencias a medida que han ido surgiendo? ¿Y cómo se presenta el futuro? ¿Cuáles son los desafíos fundamentales ahora que ingresamos en el siglo XXI, de terreno todavía inexplorado? ¿Cómo puede cumplir mejor el ACNUR la función que le ha confiado la comunidad internacional de satisfacer las necesidades en materia de protección internacional, asistencia y soluciones a los refugiados y otras personas de su interés?

2. El presente documento sobre el Tema Anual del Milenio es un marco para esta reflexión. En la parte I se recuerdan algunas de las principales dificultades del pasado en un orden aproximadamente cronológico. Se describen *a grosso modo* los elementos esenciales de la respuesta de la comunidad internacional al problema de los refugiados. En la parte II se presenta un panorama general de algunos de los dilemas actuales, y se señalan algunos elementos de solución.

2. La respuesta

2.1. Decenio de 1950: Europa

3. Para entender el alcance y el carácter de los cambios ocurridos en la labor del ACNUR en los últimos 50 años, es importante considerar las circunstancias de su creación. Apenas estaban comenzando a cicatrizar las heridas dejadas por la segunda guerra mundial, en especial las causadas por los desplazamientos de poblaciones en gran escala. Haciendo frente a dificultades y costos considerables, la comunidad internacional ya se había abocado a operaciones de repatriación y reasentamiento en gran escala. Pero todavía quedaba el problema de aquellos refugiados —en los campamentos de Europa— que esperaban soluciones permanentes.

4. A medida que se intensificaba la guerra fría entre Oriente y Occidente, un número cada vez mayor de Estados reconocía la necesidad de un nuevo órgano de las Naciones Unidas para los refugiados. Las negociaciones conducentes a la aprobación de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados estaban bien avanzadas. La tarea del ACNUR, definida en su Estatuto,¹ consistiría en proporcionar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones permanentes a su problema. Para ello, ayudaría a los gobiernos a facilitar la repatriación voluntaria de estos refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales. Sin embargo, los medios puestos a su disposición eran sumamente limitados: un periodo de vida inicial de tres años y un pequeño presupuesto financiado principalmente por contribuciones voluntarias.

* Documento del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado. 51.^º periodo de sesiones. A/AC.96/938. 5 de septiembre de 2000. Original en inglés.

¹ Resolución A/RES/428 (V) de la Asamblea General (Anexo).

5. La crisis húngara de 1956, que engendró el éxodo rápido e impresionante de unos 200 000 refugiados, principalmente hacia Austria, fue la primera gran emergencia del ACNUR. Fue el modelo, en los decenios siguientes, de muchas otras emergencias en las que se ha precisado de actividades de socorro y de soluciones a más largo plazo.

6. Dos rasgos importantes caracterizaron la respuesta del ACNUR a estas necesidades. En primer lugar, trabajó con los gobiernos —en particular los Gobiernos de Austria, Hungría y Yugoslavia— y tuvo que superar divisiones políticas para encontrar soluciones. En segundo lugar, trabajó en estrecha colaboración con otros protagonistas importantes como el CICR (en Hungría), la Liga de Sociedades de la Cruz Roja (en Austria) y una gama de organismos voluntarios. Todo ello ponía de relieve la necesidad de establecer asociaciones. Muchos de los refugiados fueron reasentados rápidamente en 35 países repartidos en todo el mundo. Un número más pequeño optó por repatriarse. Estos resultados dieron credibilidad al ACNUR, demostrando al mismo tiempo la necesidad de contar con un órgano internacional encargado especialmente de los refugiados. En 1957, la Asamblea General reconoció que el problema de los refugiados era mundial, autorizó la creación de un fondo de emergencia, y decidió constituir un Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado.²

2.2. El decenio de 1960: más allá de Europa

7. En los decenios siguientes, el ámbito de las actividades del ACNUR se extendió mucho más allá de Europa. Precursor de esta nueva orientación, el Alto Comisionado ya había recibido de la Asamblea General³ el mandato de asistir a los refugiados chinos en Hong Kong, seguido de una petición similar en favor de los refugiados argelinos en Marruecos y Túnez.⁴ Pero su acción debió ampliarse principalmente a una serie de crisis de refugiados en países del África subsahariana, vinculadas frecuentemente con el penoso proceso de descolonización. Para fines del decenio de 1960, unas dos terceras partes de los fondos del programa del ACNUR se gastaban en África.

8. Los grupos más grandes afectados por las luchas independentistas fueron los de los territorios portugueses (Angola, Mozambique y Guinea-Bissau). Dichos grupos huían de la represión y de la efusión de sangre refugiándose en países vecinos. El ACNUR proporcionó asistencia material a estas personas —así como a otras víctimas de la dura lucha por la libertad— y apoyó la generosa hospitalidad ofrecida por tantos Estados africanos, mientras estos refugiados esperaban la oportunidad de regresar a sus hogares. Para muchos, esa oportunidad llegó con la independencia, acaecida en algunos casos después de pocos años. En otras situaciones, los resultados fueron menos positivos. En los Grandes Lagos, los brutales conflictos en Burundi, y los aún más intensos en Ruanda, condujeron a oleadas de desplazamientos para las que no se encontraron soluciones duraderas. Este fracaso contribuyó sin duda al genocidio que ocurriría tres decenios más tarde.

9. Ante el aumento de sus actividades, un aspecto importante de la respuesta del ACNUR fue la ampliación del régimen de protección internacional. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en 1967, facilitó esa ampliación eliminando las restricciones temporales de la Convención de 1951. El Protocolo quedó abierto a la adhesión inclusive de los Estados que hasta entonces no habían ratificado la Convención de 1951. La aprobación en 1969 de la Convención de la OUA sobre los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África fue otro paso decisivo. Esta Convención es un complemento regional esencial. En ella, la definición de refugiado y otras disposiciones clave se ajustan a una perspectiva regional del problema de los refugiados. Además, dicha Convención establece normas inestimables para otras partes del mundo.

² Resolución A/RES/1166 (XII) de la Asamblea General.

³ Resolución A/RES/1167 (XII) de la Asamblea General.

⁴ Resolución A/RES/1286 (XIII) de la Asamblea General.

2.3. El decenio de 1970: ampliación de las actividades

10. A principios del decenio de 1970 se produjo una ampliación más de las actividades del ACNUR. Esta vez fue el turno de Asia, lo que supuso nuevas experiencias y la asimilación de nuevas lecciones. En 1971, huyendo del conflicto entre la India y el Pakistán, diez millones de personas ingresaron en la India procedentes de lo que entonces era el Pakistán Oriental. Poco después, el ACNUR fue llamado a prestar asistencia en una operación de repatriación en gran escala que permitió que la gran mayoría regresara a lo que, para entonces, se había transformado en el Estado independiente de Bangladesh. Posteriormente, en 1973 y 1974, el ACNUR volvía a actuar: organizó un puente aéreo de personas desplazadas entre Bangladesh y el Pakistán.

11. Por muy difíciles y arduas que hayan sido, esas operaciones aportaron una inestimable experiencia al ACNUR. Por primera vez, la Oficina fue designada «centro de coordinación» por el Secretario General para la coordinación de toda la asistencia de las Naciones Unidas a los refugiados de Bangladesh en la India. Se estableció una dependencia consultiva permanente entre organismos con el fin de facilitar la comunicación. La operación de socorro en gran escala, en un entorno sumamente politizado, expuso a la Oficina a problemas que habrían de repetirse con deprimente periodicidad en los años siguientes: movimientos repentinos y en masa; dificultades en materia de abastecimiento y entrega de alimentos y otros artículos de primera necesidad; estragos de enfermedades en campamentos atestados de gente e inadecuados; sin mencionar su onerosa responsabilidad como centro de coordinación, designación que se cambió más tarde a «organismo principal».

12. La huida de los países de Indochina después de las victorias comunistas en Viet Nam, Camboya y Lagos en 1975 fue otro momento decisivo para el ACNUR. Condujo a un compromiso prolongado con países de la región y con países de reasentamiento occidentales, en lo que fue una larga y difícil búsqueda de soluciones. De los múltiples hitos que marcaron este compromiso, uno de los más importantes fue la Conferencia Internacional sobre los Refugiados y las Personas Desplazadas en el Asia Sudoriental, celebrada en 1979 en Ginebra. Coincidio con momentos en los que el mundo seguía con grave preocupación la difícil situación de los vietnamitas que huían de su país en frágiles embarcaciones, haciendo frente a los peligros del mar y los piratas, solo para ser rechazados al alcanzar las costas de países vecinos. La Conferencia produjo como resultado un acuerdo triple: los países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental prometían ofrecer asilo temporal; Viet Nam se comprometió a promover salidas organizadas en lugar de salidas clandestinas; y terceros países convinieron en acelerar el ritmo de reasentamiento. A la sazón se expresaron algunas preocupaciones en relación con ciertos aspectos de estas disposiciones. Con todo, fue un ejemplo positivo de solidaridad internacional y de repartición de la carga —concepto en que se ha basado siempre la respuesta del ACNUR y de la comunidad internacional—.

2.4. El decenio de 1980: crisis en tres continentes

13. En el decenio de 1980, una serie de conflictos alimentados en gran parte por las tensiones de la guerra fría causaron grandes crisis de refugiados ocurridas simultáneamente en tres continentes. La participación de las superpotencias incrementó las presiones ejercidas sobre el ACNUR en su lucha por hacer frente a las nuevas necesidades.

14. Un ejemplo típico fue el caso del Cuerno de África, donde la guerra y el hambre impulsaron desplazamientos en gran escala. La afluencia de etíopes en Sudán, en 1984, fue uno de los desplazamientos más angustiosos. Los campamentos de refugiados levantados con premura no podían ofrecer condiciones adecuadas y para muchos la asistencia, en su caso, llegó demasiado tarde. Asimismo, en Afganistán encarnizados conflictos condujeron a desplazamientos en masa de refugiados hacia países vecinos —el Pakistán y la República Islámica del Irán—. Estos afganos representaron, a fines del decenio, la población de refugiados más numerosa. Los esfuerzos por prestarles asistencia se vieron obstaculizados por los problemas de seguridad y por las dispares respuestas de los donantes a las necesidades de financiación. En Centroamérica, guerras civiles en Nicaragua, El Salvador y Guatemala también causaron olas de

desplazamientos. Estas olas se dirigieron, en especial, hacia Honduras, México y los Estados Unidos. Como en otros lugares, se alojó a muchos de los refugiados en campamentos, y los problemas que suponía proporcionarles protección y asistencia se vieron complicados por restricciones políticas.

15. Durante el decenio se hizo evidente una renuencia cada vez mayor de los Estados a ofrecer a los refugiados la protección necesaria en el marco internacional convenido. Tres hechos repercutieron negativamente sobre la voluntad de los países en ofrecer asilo: la magnitud de los problemas de los refugiados en todo el mundo, los niveles de inseguridad nacional y regional que generaban, y los costos —financieros, políticos, ambientales y sociales— cada vez más elevados que suponía mantener a grandes poblaciones de refugiados, o recibir corrientes continuas de ellos. La confusa distinción en los países no solo del norte, sino también cada vez de modo más frecuente en los del sur, entre refugiados y otros inmigrantes ilegales perjudicó aún más el consenso sobre la importancia del asilo. Estas circunstancias planteaban un grave obstáculo para los esfuerzos de la comunidad internacional en solucionar coherentemente los problemas de los refugiados. Aún persiste la difícil tarea de administrar los desplazamientos de refugiados e inmigrantes en armonía con los principios humanitarios y de derechos humanos, y atender, al mismo tiempo, las preocupaciones legítimas de los Estados y comunidades de acogida.

16. Inevitablemente, a fuerza de responder a importantes crisis, el programa del ACNUR creció considerablemente. De 2,8 millones de refugiados en todo el mundo en 1975, la población de refugiados había aumentado a casi 15 millones para fines del decenio de 1980. Además, el presupuesto del ACNUR había aumentado de 76 millones de dólares a más de 580 millones de dólares. En este periodo también se iniciaron los esfuerzos por incrementar la capacidad de respuesta a situaciones de emergencia. Para ello se amplió la primera dependencia de emergencia, que había sido creada en 1980.

2.5. El decenio de 1990: el periodo posterior a la guerra fría

17. Aunque algunos conflictos existentes desde hacía mucho tiempo, como el del Afganistán, aún quedaban por resolver, el final de la guerra fría representó una nueva oportunidad para la paz en muchas zonas del mundo. Con el apoyo de las Naciones Unidas se concertaron acuerdos en Namibia, Centroamérica, Camboya y Mozambique. Estos acuerdos, a su vez, condujeron a grandes movimientos de repatriación en los que el ACNUR desempeñó un papel principal.

18. En Namibia, como mucho antes en Argelia y Bangladesh, el ACNUR limitó su asistencia a las necesidades inmediatas y se retiró oportunamente al estimar que se había concluido el regreso y que se habían resuelto otras cuestiones de protección básicas (como la concesión de amnistías a los que regresaban y otras cuestiones legales). En cambio, en Centroamérica, Camboya y Mozambique participó activamente: ayudó a los que regresaban a reconstruir sus países desgarrados por la guerra, a reintegrarse en sus comunidades locales y a vivir en paz al lado de sus antiguos enemigos. Entre los medios empleados con este propósito hay que señalar los proyectos de efecto rápido, ensayados y probados por primera vez con éxito en Centroamérica. Estos microproyectos solían incluir la rehabilitación de servicios básicos como los que prestan las clínicas y escuelas. Aunque la financiación podía ser modesta, su éxito dependía en buena parte de la participación activa de la comunidad —participación en la que las mujeres desempeñaban un papel importante—. Otro aspecto importante de la respuesta del ACNUR era el de su cooperación con organismos de desarrollo, como en el caso de Mozambique. En ese país, el ACNUR trabajó, en estrecha colaboración con el PNUD y el Banco Mundial, elaborando programas complementarios. Pese a los múltiples problemas con que se tropezaba, podía afirmarse que se estaba cumpliendo el objetivo esencial, a saber, garantizar un regreso sostenible.

19. Sin embargo, con la repentina disolución de la Unión Soviética en diciembre de 1991, se hizo evidente la necesidad de multiplicar enfoques regionales en Europa para hacer frente al brote de conflictos entre las distintas etnias y entre movimientos nacionalistas y secesionistas en las ex repúblicas. En 1996, el ACNUR convocó, en cooperación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), una conferencia regional para examinar los problemas de los refugiados, las personas desplazadas, otros migrantes involuntarios y los repatriados en los países de la Comunidad de Estados Independientes y Estados vecinos afectados (Conferencia de la CEI). Mediante su Programa de Acción, se inició un proceso de cooperación regional para responder a los

problemas de hasta nueve millones de personas desplazadas en la ex Unión Soviética y a la amenaza de futuros desplazamientos en masa. Dicho Programa sirvió de marco amplio para las actividades del ACNUR en la región y ofreció posibilidades para respuestas novedosas, tales como el concepto de «protección preventiva». En este empeño, la Oficina dedicó más atención al problema de la apatridia y a los casos de nacionalidad mal definida. Las actividades para reducir la apatridia se han convertido en un medio esencial para hacer más eficaz la protección.

2.6. Una nueva generación de emergencias

20. La primera gran operación de emergencia del periodo posterior a la guerra fría se realizó a raíz del éxodo en masa de curdos del Iraq septentrional, después de la guerra del Golfo, a principios de 1991. Durante esa crisis se puso en práctica el concepto de «refugio» en dicha zona. El ACNUR cooperó estrechamente con las fuerzas militares de la coalición, en particular cuando centenares de miles de personas comenzaron a regresar a Iraq a mediados de 1991. Al mismo tiempo, la Oficina asumió todas las responsabilidades en materia de la protección y la asistencia a los refugiados que se repatriaban. Esta experiencia resultó ser una medida inicial en la apertura de nuevos canales de comunicación con los militares.

21. Otra prueba importante para el ACNUR durante el decenio fue la de la región de los Grandes Lagos de África. Después del genocidio en Ruanda, más de dos millones de refugiados se concentraron en las zonas fronterizas, dando lugar a escenas conmovedoras de padecimiento humano y muerte en los medios de comunicación internacionales. El control de los campamentos y de los asentamientos fue asumido en general por elementos armados, y se confundieron los esfuerzos de socorro. Las condiciones generalmente malas de las zonas de acogida de refugiados, las epidemias y la guerra exacerbaron el sufrimiento y causaron la muerte de miles de personas. Después de varios años de estancamiento, la propagación del conflicto en la región obligó a los refugiados a huir de vuelta a Ruanda y a otros lugares de la región. Aún están en proceso de reintegración.

22. Los grandes desplazamientos de población en la región de los Balcanes, producidos a raíz de la desintegración de Yugoslavia, generaron una serie de operaciones de socorro internacional aún más complejas. En ellas se pidió al ACNUR que asumiese el papel de «organismo principal». En la Reunión Internacional sobre Ayuda Humanitaria a las Víctimas del Conflicto en la ex Yugoslavia, celebrada en julio de 1992, el ACNUR propuso un enfoque global de la crisis humanitaria en la ex Yugoslavia. Este enfoque fue adoptado como base para la acción internacional en relación con los refugiados y las personas desplazadas de la región y condujo a que los países de la región establecieran regímenes de «protección temporal».

23. En Bosnia y Herzegovina, por primera vez en su historia, el ACNUR organizó una operación de socorro en plena guerra para asistir no solo a los refugiados, sino también a los internamente desplazados y otras poblaciones afectadas por la guerra. Durante el conflicto bélico, el ACNUR proporcionó más del 80% de los suministros de socorro de emergencia distribuidos a los civiles. Esto entrañó una estrecha cooperación con otros organismos de las Naciones Unidas como la FAO, el UNICEF, el PMA y la OMS, así como con una multitud de organizaciones no gubernamentales internacionales y locales que operaron bajo la égida del ACNUR. En el Acuerdo de Dayton, rubricado a fines de 1995, se hizo hincapié en el derecho de los refugiados y las personas desplazadas a regresar a sus hogares y se pidió al ACNUR que elaborarse un plan de repatriación. Sin embargo, no se previeron las disposiciones necesarias para la ejecución de estas medidas. Pese a los denodados esfuerzos para alentar a la reconciliación y facilitar los regresos voluntarios, centenares de miles de personas seguían desplazadas, incapaces de regresar a sus antiguos hogares. Entre los que no podían regresar estaban los refugiados que contemplaban regresar a zonas donde su grupo étnico era minoritario. Aún había que ocuparse concertada y sistemáticamente de las consecuencias de la limpieza étnica y sus móviles políticos.

24. Las tensiones étnicas en los Balcanes volvieron a exacerbarse cuando estalló el conflicto en la provincia de Kosovo. Este conflicto condujo a una afluencia en masa de albaneses de Kosovo hacia los países y regiones limítrofes. El éxodo colmó rápidamente la capacidad de respuesta tanto de los gobiernos de acogida como de las organizaciones humanitarias, entre ellas el ACNUR. Este aceptó un ofrecimiento de la

OTAN de colaboración en la operación de socorro humanitario. El apoyo de la OTAN fue especialmente decisivo para encontrar una solución para el gran número de albaneses de Kosovo que quedaron desamparados en la frontera con la ex República Yugoslava de Macedonia. Además del establecimiento de nuevos campamentos, se inició un «programa de evacuación humanitaria» en estrecha cooperación con la OIM, en cuya virtud se autorizaba el ingreso de los refugiados en el país para luego trasladarlos a terceros países. Cuando los refugiados comenzaron a repatriarse en masa varios meses más tarde, se encontraron con una región devastada por la guerra. Las viviendas estaban en ruinas y la infraestructura tan dañada que ya no podía sostenerlos. Se confió a la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) la tarea de restablecer las estructuras sociales y el orden público. El ACNUR cumplió un papel importante, estableciendo y realizando actividades bajo la égida humanitaria de la UNMIK. Pese a estos esfuerzos, la huida de serbios y otras minorías puso de relieve cuán difícil era reintegrar a comunidades separadas violentamente por conflictos étnicos. Los esfuerzos para promover la coexistencia, por no mencionar la reconciliación, aún no han producido resultados.

2.7. Los desafíos permanentes

25. La proliferación y el carácter de los conflictos durante el decenio de 1990 condujeron a una mayor demanda de respuestas y soluciones rápidas, algunas veces a expensas de principios humanitarios y de protección a los refugiados. El ACNUR y sus asociados han tenido que trabajar simultáneamente en países de asilo y de repatriación. La Alta Comisionada alentaba a la comunidad internacional a que adoptara enfoques más amplios de fomento de la paz, sobre una base regional, para poner fin a la espiral de conflictos, pobreza y desplazamiento humano. Sin embargo, con demasiada frecuencia el ACNUR tenía que hacer frente solo a problemas que eran esencialmente de carácter político. Seguía siendo muy ancha la brecha entre el socorro de emergencia y el desarrollo a más largo plazo y las actividades de reconstrucción.

26. En todas estas crisis, el ACNUR también ha tenido que hacer frente a la difícilísima tarea de proporcionar asistencia en pleno conflicto armado, y en circunstancias en que se multiplicaba exponencialmente el número de protagonistas internacionales que participaban en las respuestas a las crisis humanitarias. Para muchos de ellos, el mero hecho de «estar allí» pasó a ser prácticamente una necesidad. Los recursos humanitarios eran utilizados cada vez más por los gobiernos directamente o por conducto de organizaciones no gubernamentales nacionales. Con ello se menoscababa la capacidad de acción de los organismos humanitarios y se ponía de manifiesto la necesidad de una mejor coordinación y de asociaciones más racionales. Sin embargo, se fomentaron nuevas relaciones con entidades como organizaciones de seguridad regionales, fuerzas militares multinacionales, organizaciones humanitarias y de desarrollo, investigadores de crímenes de guerra, negociadores de la paz, y medios de comunicación.

27. El personal humanitario ha tenido que trabajar con frecuencia en condiciones de poca seguridad. Estas condiciones limitaban gravemente su acceso a las poblaciones desplazadas, con compromiso de su propia seguridad personal. Además, solía comprometerse el carácter civil de los campamentos y asentamientos de refugiados, en particular cuando esos campamentos se encontraban cerca de fronteras. La falta de decisión para abordar el problema de la militarización de los campamentos en sus territorios también suponía inquietantes peligros para la seguridad de los refugiados y los trabajadores humanitarios. El ACNUR y la comunidad internacional todavía están luchando seriamente para solucionar estos problemas.

3. Soluciones

28. En sus primeros 50 años de existencia, el ACNUR ha ayudado a millones de personas a volver a su hogar, asentarse en el país de asilo o reasentarse en terceros países, pero el problema de los desplazados y desarraigados está lejos de una solución. El ACNUR está dando respuesta a varias crisis presentes en el mundo —por ejemplo, en Chechenia (Federación de Rusia), el Cuerno de África (Sierra Leona) y Timor, sin olvidar la crisis continua en el Afganistán—. En efecto, el nuevo milenio ha comenzado sin una mejora evidente del bienestar o la seguridad de millones de nuevos refugiados y es probable que en los próximos años la situación sea aún más compleja. Con todo, aunque cabe esperar que estén declinando los conflictos convencionales entre Estados, bien puede ser que sigan multiplicándose las crisis internas y las tendencias a la secesión, muchas de las cuales se alargan durante años sin solución, expuestas a volver a empezar en todo momento. La solución de problemas como estos trasciende el terreno del trabajo puramente humanitario. No

obstante, con todo este telón de fondo, los diversos agentes que dispensan protección y asistencia a refugiados y desplazados pueden alcanzar la eficacia si se asocian con los interesados en varias esferas fundamentales. A continuación se enumeran algunas de las más pertinentes y se sugieren algunos elementos para llegar a una solución.

3.1. Afianzar la institución del asilo

29. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que —junto al Protocolo de 1967— sigue siendo la base de la protección internacional de los refugiados, fue elaborada en primer lugar como respuesta al desplazamiento en masa a raíz de la segunda guerra mundial. A medida que se acercaba el final del siglo, se comenzó a atacar a la institución del asilo, puesto que en los distintos países cada vez había más solicitantes de asilo y corrientes simultáneas irreprimibles de inmigrantes clandestinos. Se ha respondido restringiendo o rechazando el ingreso al territorio del país, junto con otras medidas disuasivas. A su vez, muchos de los solicitantes de asilo han sido impulsados a caer en la trampa de quien trafica e introduce personas clandestinamente, lo que aumenta las sospechas de un amplio sector de la opinión pública con respecto a la motivación de aquellos. Y los problemas no se limitan al norte industrializado. También en el sur, la responsabilidad de acoger un ingente número de refugiados con exigua asistencia de la comunidad internacional, unida a amenazas para su estabilidad, ha llevado a algunos países a mostrar mucha renuencia a proseguir su tradición de hospitalidad para quien necesita asilo. Los problemas se agravan más aún cuando los gobiernos no cooperan permitiendo el regreso de sus propios ciudadanos.

30. Ante la creciente complejidad de los movimientos de población, no es fácil arbitrar soluciones. La estrategia del ACNUR y las muchas entidades asociadas en esta esfera tiene las siguientes características:

- Mantener un diálogo franco con los Estados que reconozca sus legítimos intereses, a la vez que se pide que cumplan sus obligaciones con arreglo a los instrumentos jurídicos de Derecho Internacional. Este diálogo tiene particular importancia en el mundo industrializado, en donde la normativa en este terreno tiene «valor de exportación». Tal como se acordó en la reunión de la Cumbre de la Unión Europea en Finlandia, en octubre de 1999, se está fomentando un sistema común europeo de asilo como consecuencia del Tratado de Amsterdam de 1997. El ACNUR participará en este proceso con el fin de asegurar el «absoluto respeto del derecho a pedir asilo» que fue reafirmado en la cumbre.
- Ayudar a los países (particularmente los de Europa central y oriental) que hayan firmado recientemente la Convención y el Protocolo a establecer o afinar sus regímenes de asilo para asegurar que haya normas adecuadas de trato de quien lo pide.
- Fomentar métodos generales, ante todo en el plano regional, de hacer frente a la problemática de la migración y los movimientos de población como el Proceso Pueblo en Centroamérica y otras iniciativas regionales parecidas en Asia (por medio de las consultas intergubernamentales de Asia y el Pacífico), Europa central (como consecuencia de la Conferencia sobre la Comunidad de Estados Independientes) y otras partes del mundo.
- Incrementar la capacidad del primer país de asilo de dar suficiente protección a los refugiados en su territorio.
- Incrementar la capacidad de los países en desarrollo de volver a aceptar a sus propios ciudadanos, mediante el fomento del desarrollo y de iniciativas conexas en los países de origen, especialmente en las zonas a las que vuelven.
- Emprender consultas mundiales con los Estados, las comunidades de acogida y la comunidad internacional, encaminadas a revivificar el régimen de protección, y que traten los desequilibrios e insuficiencias del régimen actual.

3.2. Formar asociaciones

31. En el último decenio, se ha registrado una progresión geométrica del número de agentes humanitarios y de otra índole que responden a crisis de refugiados. El ACNUR se ha esforzado por asegurar que sus respuestas se emprendan de modo coordinado y con apoyo recíproco. En algunos casos, cuando los refugiados llegaban a zonas remotas de difícil acceso, se asoció con las fuerzas militares para aprovechar su pericia y equipo logísticos en materia de comunicación. En otros casos, el ACNUR tomó disposiciones para cooperar con el sector privado. A menudo el personal de organizaciones del sector privado impulsaba las iniciativas para contribuir a operaciones humanitarias. El ACNUR está siempre dispuesto a aportar sus conocimientos y propuso ideas y soluciones innovadoras a cuestiones complejas.

32. En muchas partes del mundo, la sociedad civil también ha cumplido un papel clave al asegurar una respuesta coherente a los problemas del desplazamiento. La pericia y la experiencia de base de la población local puede contribuir a los esfuerzos humanitarios. Además, el formar asociaciones con la sociedad local ha ayudado al público en general a conocer las necesidades de los refugiados y desplazados y ha generado nuevas fuentes de apoyo para la Oficina. Los propios refugiados y sus comunidades también han hecho contribuciones importantes a la solución de sus penalidades. El ACNUR ha procurado aprovechar sus conocimientos y habilidades especiales para aumentar la eficacia de la asistencia y planear y realizar actividades en beneficio de ellos. Su participación en los procesos para fomentar la paz ha dado resultados positivos.

33. La asociación del ACNUR con muchas organizaciones, entre ellas otros organismos de las Naciones Unidas, ha sido larga. Ha tenido particular importancia la cooperación con la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios para enfrentar complejas situaciones de emergencia en los últimos años. Podría seguir desarrollándose esa asociación y podrían fomentarse nuevas asociaciones con corporaciones y la sociedad civil. Para ello pueden utilizarse diversos medios, que incluyen:

- Consolidar la relación entre el ACNUR y las organizaciones no gubernamentales del país, por medio de la Asociación para la Acción e iniciativas de asistencia social. Esta consolidación puede contribuir a mejorar la respuesta local a la problemática de los refugiados y fomentar la coherencia metodológica.
- Aprovechar y apoyar a la sociedad civil para dar a conocer el trabajo del ACNUR y las necesidades de los desplazados y apoyar el trabajo del ACNUR en favor de ellos. La sociedad civil también ha sido eficaz al combatir la xenofobia y facilitar la integración de los refugiados que se reasientan.
- Apoyar los esfuerzos del ACNUR para crear y aumentar la relación con organizaciones y corporaciones del sector privado. La mundialización ha producido un cambio importante en el equilibrio económico de la sociedad moderna. El sector comercial, los medios de comunicación, las organizaciones privadas y los particulares controlan cada vez más recursos. Además, la posibilidad de obtener información inmediata y la aptitud de entrar en comunicación rápida con casi cualquier parte del mundo han creado nuevas posibilidades de respuesta humanitaria. El sector privado ha contribuido a aprovechar esas tecnologías y, con la pericia que tiene, puede adaptarlas a las necesidades de los refugiados y de los organismos que tratan de ayudarlos.

3.3. Aumentar la seguridad

34. El carácter cambiante de los conflictos en los últimos años ha dado lugar a movimientos cada vez más complejos de civiles que huyen junto con elementos armados. En situaciones extremas se ha tomado como rehenes a los refugiados en un intento desesperado de antiguos regímenes o grupos rebeldes de favorecer sus propios propósitos. En situaciones menos difíciles, se reconoce sin embargo que, al igual que otros asentamientos humanos amplios, pobres y densamente poblados, los campamentos de refugiados suelen estar propensos a la inseguridad, en especial cuando no hay servicios básicos ni está a la vista ninguna solución de la situación. A menudo el ACNUR y las entidades asociadas a él se encuentran en medio de este tipo de

situación de inseguridad. Si bien es cierto que la responsabilidad esencial de la protección física de los refugiados y de asegurar el carácter humanitario y civil de los campamentos y asentamientos recae en los Estados de acogida, algunos no han querido o no han podido cumplirla. Por consiguiente, se han entrelazado estrechamente la seguridad de los refugiados y la de los funcionarios.

35. El ACNUR ha propuesto varios medios de tratar esta situación crítica y compleja que incluyen los siguientes:

- Aumentar la cooperación entre los Estados para asegurar que los países de acogida tengan suficientes recursos para poder cumplir sus responsabilidades de mantenimiento de la seguridad. Para ello hay que brindar asesoramiento, capacitación, asistencia técnica y fondos con un espíritu de solidaridad internacional y participación en las responsabilidades.
- Emprender medidas de prevención por medio del rápido despliegue de la fuerza pública. Con la cooperación de los gobiernos, hay que tomar disposiciones para asignarla, junto con los equipos de emergencia del ACNUR, si es necesario. Trabaría en estrecha colaboración con el gobierno nacional y tendría libre acceso a las zonas en que se encuentran los refugiados.
- Afianzar la capacidad del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y la Oficina del Coordinador de Asuntos de Seguridad de las Naciones Unidas de responder a situaciones en que están en peligro los refugiados. Mejorar su capacidad de analizar y responder a la situación sobre el terreno puede mejorar las tentativas del ACNUR de ayudar a la población.
- Apoyar los esfuerzos del ACNUR en sus preparativos para hacer frente a situaciones de emergencia y mejorar su capacidad de reacción por medio de la consolidación de la capacitación y las redes de comunicación.
- Apoyar la elaboración de un protocolo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado para ampliar el campo de aplicación de la protección que aporta a todo el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado —las personas contratadas localmente inclusive—.

3.4. Unir la asistencia humanitaria y el desarrollo a más largo plazo

36. La experiencia adquirida, en particular en los últimos 20 años, ha mostrado la necesidad de ir más allá de la asistencia inmediata y tener en cuenta las necesidades a más largo plazo. Esta necesidad es particularmente aguda al volver a países devastados por conflictos y matanzas. El ACNUR ha participado en varias operaciones de repatriación, en distintas circunstancias y ante diversas dificultades, pero con una característica común: el fuerte deseo de la gran mayoría de las personas sometidas al desplazamiento de regresar a su país lo antes posible. Ahora bien, para que regresen permanentemente también hay que tomar medidas que ayuden a reconstruir la infraestructura y reanimar la vida económica de la comunidad.

37. Del mismo modo, los países que acogen una gran población de refugiados por largos períodos de tiempo sufren por más tiempo daños socioeconómicos que, si se hace caso omiso de ellos, pueden provocar rencor y hasta inestabilidad.

38. Las soluciones propuestas para combinar la asistencia humanitaria con el desarrollo a más largo plazo implican una vez más a una gran variedad de entidades asociadas que deben unir sus esfuerzos para:

- Concebir estrategias de dimensión regional como la que se utilizó en la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos de 1989, que consiguió unir la reintegración y los programas nacionales de desarrollo. Un ejemplo más reciente que merece el apoyo activo de todas las partes interesadas es el Pacto de Estabilidad para Europa Sudoriental que adoptaron la Unión Europea, los países participantes y otros gobiernos, organizaciones y organismos internacionales en 1999. Dicho Pacto tiene el propósito de fomentar la paz, la democracia, el respeto de los derechos humanos y la prosperidad económica de toda la región.

- Fomentar y apoyar esfuerzos parecidos en otras partes del mundo. Así, en África occidental el ACNUR, junto con organismos internacionales de desarrollo y órganos regionales, lleva a cabo acciones destinadas a que la sociedad civil cumpla un papel más importante, mejore el buen gobierno y haya más oportunidades económicas.
- Consolidar la relación entre los organismos internacionales que intervienen en las actividades humanitarias o de desarrollo, para superar las disparidades institucionales o financieras que impiden la transición del socorro al desarrollo. Una prueba de que ello es posible es el ejemplo que se dio en Mozambique, a principios de 1990, cuando el Banco Mundial, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el ACNUR trabajaron juntos para ayudar a los refugiados a reintegrarse después de regresar al país. El «Proceso Brookings» en que intervienen muchas entidades intenta ir un paso más allá y alcanzar una mayor integración de la planificación y los esfuerzos, utilizando al máximo los recursos y los mecanismos ya disponibles. Habiendo escogido diversos países para hacerlo, se está ensayando este criterio.
- Pedir que los Estados que tengan estas necesidades ajusten su propio programa de desarrollo para aprovechar cabalmente los mecanismos existentes dentro del sistema de las Naciones Unidas: las evaluaciones comunes de los países y el marco de asistencia para el desarrollo.

3.5. Fomentar y construir la paz

39. Las medidas humanitarias únicamente no pueden solucionar problemas sociales, económicos y políticos fundamentales que pueden dar lugar a problemas de desplazamiento o su perpetuación, mas esto no quiere decir que los agentes humanitarios no cumplen ningún papel en el fomento y el logro de la paz, pues contribuyen a eliminar, por lo menos, algunas de las causas fundamentales. El ACNUR, por medio de sus actividades en favor de los refugiados y otras personas de interés para la Oficina, promueve tentativas internacionales de prevención, solución de conflictos y fomento de la paz. A su vez, las operaciones de paz de las Naciones Unidas apoyan el empeño del ACNUR en solucionar los problemas de los refugiados.

40. A través de los años, el ACNUR ha contribuido a la celebración de negociaciones de paz. Ya en los años setenta, en Bangladesh y en Chipre, tuvo un discreto pero importante papel de mediador entre las partes contrarias. A principios del decenio de 1990, participó en consultas extensas en el proceso que condujo al Acuerdo de Paz de París en el caso de Camboya. En dicho Acuerdo se reconoció que la repatriación era un elemento esencial. Más recientemente brindó asesoramiento sobre la problemática de la repatriación cuando, en 1997, fueron concertados los Acuerdos de Paz de Dayton. También se pide a menudo que el Alto Comisionado informe al Consejo de Seguridad sobre las cuestiones humanitarias que guardan relación con el mantenimiento o el fomento de la paz.

41. A medida que entramos en el siglo XXI, la comunidad de naciones y otros agentes interesados tienen que combinar sus actividades para:

- Asegurar que las decisiones políticas se tomen con pleno conocimiento de los motivos de preocupación humanitaria fundamentales y sus posibles consecuencias. Deben tratarse los aspectos humanitarios de la prevención y solución de conflictos al emprender estos esfuerzos.
- Apoyar tentativas de limitar las corrientes de armamentos, ayudar a desmovilizar los grupos armados y combatir el reclutamiento forzoso de niños.
- Fomentar y apoyar medidas destinadas a llevar a los tribunales a los responsables de actos de brutalidad y de conciliación de los derechos humanos básicos como condición previa para una reconciliación duradera. Esto implica el restablecimiento y afianzamiento de los sistemas judiciales de los países. También significa apoyar los diversos tribunales de guerra que las Naciones Unidas han introducido en los últimos años y apresurar la creación de la proyectada Corte Penal Internacional.

- Apoyar los esfuerzos de las comunidades para restablecer la compleja red de relaciones destruida por la guerra y el exilio, mediante el reconocimiento del papel fundamental que pueden cumplir en estos esfuerzos los grupos de base, sobre todo las mujeres. Con el fin de ayudar a curar las marcas de pasadas cicatrices y reconstruir el futuro, deben promoverse proyectos creativos —por moderados que sean—. Estos proyectos pueden ir desde programas de educación para la paz para niños y adultos de todas las edades, hasta pequeños proyectos de coexistencia en las distintas comunidades.

42. Frente al problema de los refugiados, agentes humanitarios como el ACNUR desempeñan un importante papel para el establecimiento de soluciones duraderas —como la repatriación en condiciones favorables—. Persiste la difícil tarea de ayudar a las comunidades destruidas, hace tiempo destrozadas por el odio y la brutalidad, a aprender a vivir juntas una vez más como el primer paso hacia la reconciliación. Los esfuerzos ya están en marcha. Un componente fundamental de toda visión del siglo XXI tiene que ser el fomento de la paz, mediante la combinación de las buenas cualidades de las personas, los Estados y la comunidad de naciones.

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo VII)



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

ANEXO 1

ESTATUTO DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS*

Capítulo I: Disposiciones generales

1. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.

En el ejercicio de sus funciones, y especialmente si llegare a presentarse alguna dificultad respecto, por ejemplo, a cualquier controversia relativa al estatuto internacional de esas personas, el Alto Comisionado solicitará el dictamen de un comité consultivo en asuntos de refugiados si se creare tal comité.

2. La labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados.
3. El Alto Comisionado seguirá las instrucciones que le den la Asamblea General o el Consejo Económico y Social.
4. El Consejo Económico y Social podrá decidir, después de oír el parecer del Alto Comisionado en la materia, la creación de un comité consultivo en asuntos de refugiados, que estará compuesto de representantes de Estados Miembros y de Estados no miembros de las Naciones Unidas, escogidos por el Consejo atendiendo al interés que demuestren por la solución del problema de los refugiados y a su devoción a esta causa.
5. La Asamblea General examinará nuevamente, a más tardar en su octavo período ordinario de sesiones, las disposiciones relativas a la Oficina del Alto Comisionado, a fin de decidir si la Oficina debe seguir en funciones después del 31 de diciembre de 1953.

Capítulo II: Funciones del Alto Comisionado

6. El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a:
 - A. i) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado 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;
 - ii) Cualquier persona 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 u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía

* Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 428 (V), del 14 de diciembre de 1950.

su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

Las decisiones adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades en cuanto a la condición de refugiado de una persona, no impedirán que se conceda el estatuto de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el presente párrafo.

El Alto Comisionado dejará de tener competencia respecto a cualquier persona comprendida en la precedente sección A si esa persona:

- a)** Se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;
- b)** Ha recobrado, voluntariamente, la nacionalidad que había perdido;
- c)** Ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de la protección del Gobierno del país de su nueva nacionalidad;
- d)** Se ha establecido de nuevo, voluntariamente, en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida;
- e)** Por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, no puede seguir invocando, para continuar negándose a acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad, otros motivos que los de conveniencia personal; no podrán invocarse razones de carácter puramente económico; o
- f)** Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, puede regresar al país donde tenía su residencia habitual y no puede seguir invocando, para continuar negándose a regresar a ese país, motivos que no sean de mera conveniencia personal.

B. Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del Gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

7. Queda entendido que la competencia del Alto Comisionado definida en el precedente párrafo no comprenderá a una persona:

- a)** Que tenga más de una nacionalidad, a menos que se den en ella las condiciones fijadas en el precedente párrafo 6 con respecto a cada uno de los países de los cuales sea nacional;
- b)** A la cual las autoridades competentes del país en que haya fijado su residencia reconozcan los derechos e impongan las obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;
- c)** Que continúe recibiendo protección o asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas; o
- d)** Respecto a la cual existen motivos fundados para creer que ha cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el Artículo VI del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

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

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

9. El Alto Comisionado emprenderá cualquier otra actividad adicional que pueda prescribir la Asamblea General, en particular la de repatriación y reasentamiento de refugiados, dentro de los límites de los recursos puestos a su disposición.

10. El Alto Comisionado administrará y repartirá entre los organismos particulares y, eventualmente, entre los organismos públicos que considere más aptos para administrar tal asistencia, los fondos, públicos o privados, que reciba con este fin.

El Alto Comisionado podrá rechazar toda oferta que no considere adecuada o que no pueda utilizarse. El Alto Comisionado no podrá recurrir a los gobiernos en demanda de fondos ni hacer un llamamiento general sin la aprobación previa de la Asamblea General.

El Alto Comisionado deberá hacer, en su informe anual, una exposición sobre su actividad en esta materia.

11. El Alto Comisionado podrá exponer su opinión ante la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y sus respectivos órganos subsidiarios.

El Alto Comisionado deberá presentar anualmente informe a la Asamblea General, por conducto del Consejo Económico Social; su informe será examinado como tema separado del programa de la Asamblea General.

12. El Alto Comisionado podrá recurrir a la ayuda de los diversos organismos especializados.

Capítulo III: Organización y hacienda

13. El Alto Comisionado será elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General. Los términos del mandato del Alto Comisionado serán propuestos por el Secretario General y aprobados por la Asamblea General. El Alto Comisionado será elegido por un período de tres años, a partir del 1.^º de enero de 1951.
14. El Alto Comisionado nombrará, por un período igual, un Alto Comisionado Adjunto de nacionalidad distinta a la suya.
15.
 - a) Dentro de los límites de los créditos presupuestarios consignados al efecto, el Alto Comisionado nombrará el personal de su Oficina, el cual será responsable ante él en el ejercicio de sus funciones;
 - b) Este personal será escogido entre las personas consagradas a la causa que la Oficina del Alto Comisionado ha de servir;
 - c) Sus condiciones de trabajo serán las previstas en el Estatuto del Personal aprobado por la Asamblea General, y en las disposiciones reglamentarias dictadas, en virtud de dicho Estatuto, por el Secretario General;
 - d) Además, podrán adoptarse disposiciones para permitir el empleo de personal sin retribución.
16. El Alto Comisionado deberá consultar con los gobiernos de los países en que residan los refugiados, respecto a la necesidad de nombrar representantes en ellos. En todo país que reconozca esta necesidad, podrá nombrarse un representante aceptado por el gobierno de tal país. Con sujeción a las mismas condiciones, un mismo representante podrá ejercer la representación en varios países.
17. El Alto Comisionado y el Secretario General tomarán disposiciones adecuadas para mantener enlace y consultarse en los asuntos de interés común.
18. El Secretario General proporcionará al Alto Comisionado todas las facilidades necesarias dentro de los límites previstos en el presupuesto.
19. La Oficina del Alto Comisionado estará situada en Ginebra (Suiza).
20. La Oficina del Alto Comisionado será financiada con cargo al presupuesto de las Naciones Unidas. A menos que la Asamblea General decida ulteriormente otra cosa, no se cargarán al presupuesto de las Naciones Unidas más gastos que los de orden administrativo derivados del funcionamiento de la Oficina del Alto Comisionado, y todos los demás gastos derivados de las actividades del Alto Comisionado serán sufragados mediante contribuciones voluntarias.
21. La gestión de la Oficina del Alto Comisionado estará sujeta al Reglamento Financiero de las Naciones Unidas y a las disposiciones reglamentarias que en materia de hacienda dicte el Secretario General en cumplimiento de dicho Reglamento.
22. Las cuentas relativas a los fondos puestos a disposición del Alto Comisionado estarán sujetas a comprobación por la Junta de Auditores de las Naciones Unidas, quedando entendido que la Junta podrá aceptar las cuentas comprobadas presentadas por los organismos a los cuales se hayan asignado fondos.

Las disposiciones administrativas relativas a la custodia y la distribución de tales fondos serán tomadas de común acuerdo por el Alto Comisionado y el Secretario General, conforme al Reglamento Financiero de las Naciones Unidas y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Secretario General en aplicación de dicho Reglamento.

ANEXO 2

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS*

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 tiranía 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 I 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 setiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

* Este documento fue adoptado por la Asamblea General el 28 de julio de 1951 mediante Resolución 429 (V) y entró en vigor el 22 de abril de 1954.

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 en el Artículo I 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 de su nacionalidad, 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 exigirían 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, aún 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, aún cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que 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 JURIDICA**

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 o 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 caución *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 benévolamente 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 esfuerzo 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 regule 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, diplomas y títulos universitarios expedidos 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 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 derecho habiente 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 vías 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 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 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 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 los 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 entraren 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 del 5 de julio de 1922, 31 de mayo de 1924, 12 de mayo de 1926, 30 de junio de 1928 y 30 de junio 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 se 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 infráscritos, 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 3

PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS*

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951;

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención;

Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite del 1.^º de enero de 1951,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo I

Disposiciones generales

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los Artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen.
2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este Artículo, el término «refugiado» denotará toda persona comprendida en la definición del Artículo I de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras «como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.^º de enero de 1951 y ...» y las palabras «... a consecuencia de tales acontecimientos», que figuran en el párrafo 2 de la sección A del Artículo I.
3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso *a* del párrafo 1 de la sección B del Artículo I de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del Artículo I.

Artículo II

Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

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

* Adoptado el 31 de enero de 1967. Entró en vigor el 4 de octubre de ese mismo año.

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a suministrarlle en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:

- a) La condición de los refugiados;
- b) La ejecución del presente Protocolo;
- c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo III Información sobre legislación nacional

Los Estados Partes en el presente Protocolo comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y los reglamentos que promulgaren para garantizar la aplicación del presente Protocolo.

Artículo IV Solución de controversias

Toda controversia entre Estados Partes en el presente Protocolo relativa a 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 V Adhesión

El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados Partes en la Convención y de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, miembro de algún organismo especializado o que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a adherirse al mismo. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VI Cláusula federal

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

- a) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del Artículo I del presente Protocolo, y 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 los Estados Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del Artículo I del presente Protocolo, y 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 el presente Protocolo proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Parte en el mismo que le haya sido transmitida por conducto del 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 que haya de aplicarse conforme al párrafo 1 del Artículo I del presente Protocolo, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efectividad a tal disposición.

Artículo VII Reservas y declaraciones

1. Al tiempo de su adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto al Artículo IV del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al Artículo I del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los Artículos 1, 3, 4, 16 (I) y 33; no obstante, en el caso de un Estado Parte en la Convención, las reservas formuladas al amparo de este Artículo no se harán extensivas a los refugiados respecto a los cuales se aplica la Convención.
2. Las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención conforme al Artículo 42 de la misma serán aplicables, a menos que sean retiradas, en relación con las obligaciones contraídas en virtud del presente Protocolo.
3. Todo Estado que haya formulado una reserva con arreglo al párrafo 1 del presente Artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La declaración hecha conforme a los párrafos 1 y 2 del Artículo 40 de la Convención por un Estado Parte en la misma que se adhiera al presente Protocolo se considerará aplicable con respecto al presente Protocolo, a menos que, al efectuarse la adhesión, se dirija una notificación en contrario por el Estado Parte interesado al Secretario General de las Naciones Unidas. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del Artículo 40 y del párrafo 3 del Artículo 44 de la Convención se considerarán aplicables *mutatis mutantis* al presente Protocolo.

Artículo VIII Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor en la fecha en que se deposite el sexto instrumento de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que se adhiera al Protocolo después del depósito del sexto instrumento de adhesión, el Protocolo entrará en vigor en la fecha del depósito por ese Estado de su instrumento de adhesión.

Artículo IX Denuncia

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Parte interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.

Artículo X
Notificaciones del Secretario General
de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados mencionados en el Artículo V *supra* acerca de la fecha de entrada en vigor, adhesiones, reservas formuladas y retiradas y denuncias del presente Protocolo, así como acerca de las declaraciones y notificaciones relativas a éste.

Artículo XI
Depósito en los archivos de la
Secretaría de las Naciones Unidas

Un ejemplar del presente Protocolo, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, firmado por el Presidente de la Asamblea General y por el Secretario General de las Naciones Unidas, quedará depositado en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas. El Secretario General transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados mencionados en el Artículo V *supra*.

ANEXO 4

DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE LOS REFUGIADOS*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I

Recordando las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Coloquio realizado en 1981 en México sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, el cual estableció importantes criterios para el análisis y consideración de esta materia;

Reconociendo que la situación centroamericana en lo que se refiere a refugiados ha evolucionado en estos últimos años de tal forma que ha adquirido nuevas dimensiones que requieren una especial consideración;

Apreciando los generosos esfuerzos que han realizado los países receptores de refugiados centroamericanos, no obstante las enormes dificultades que han debido afrontar, particularmente ante la crisis económica actual;

Destacando la admirable labor humanitaria y apolítica que le ha correspondido desempeñar al ACNUR en los países centroamericanos, México y Panamá de conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y en el Protocolo de 1967, así como en la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de la cual el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se aplica a todos los Estados, sean o no partes de la mencionada Convención y/o Protocolo;

Teniendo igualmente presente la labor efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la protección de los derechos de los refugiados en el continente;

Apoyando decididamente los esfuerzos del Grupo Contadora para solucionar de un modo efectivo y duradero el problema de los refugiados centroamericanos, lo cual constituye un avance significativo en la negociación de acuerdos operativos para lograr la paz en la región;

Expresando su convencimiento de que muchos de los problemas jurídicos y humanitarios que han surgido en la región centroamericana, México y Panamá, en lo que se refiere a los refugiados, sólo pueden ser encarados teniendo en consideración la necesaria coordinación y armonización entre los sistemas universales, regionales y los esfuerzos nacionales;

II

Habiendo tomado conocimiento, con apreciación, de los compromisos en materia de refugiados incluidos en el Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica, cuyos criterios comparte plenamente y que a continuación se transcriben:

- a)** «Realizar, si aún no lo han hecho, los trámites constitucionales para adherirse a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.»
- b)** «Adoptar la terminología establecida en la Convención y en el Protocolo citados en el párrafo anterior, con el objeto de diferenciar a los refugiados de otras categorías de migrantes.»

* La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados fue adoptada por el «Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios», celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

- c) «Establecer los mecanismos internos necesarios para aplicar las disposiciones de la Convención y del Protocolo citados cuando se produzca la adhesión.»
- d) «Que se establezcan mecanismos de consulta entre los países centroamericanos con representantes de las oficinas gubernamentales responsables de atender el problema de los refugiados en cada Estado.»
- e) «Apoyar la labor que realiza el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Centroamérica, y establecer mecanismos directos de coordinación para facilitar el cumplimiento de su mandato.»
- f) «Que toda repatriación de refugiados sea de carácter voluntario, manifestada individualmente y con la colaboración del ACNUR.»
- g) «Que con el objeto de facilitar la repatriación de los refugiados, se establezcan comisiones tripartitas integradas por representantes del Estado de origen, el Estado receptor y el ACNUR.»
- h) «Fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados, sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad.»
- i) «Que se establezcan programas y proyectos con miras a la autosuficiencia de los refugiados.»
- j) «Capacitar a los funcionarios responsables en cada Estado de la protección y asistencia a los refugiados, con la colaboración del ACNUR u otros organismos internacionales.»
- k) «Solicitar a la comunidad internacional ayuda inmediata para los refugiados centroamericanos, tanto en forma directa, mediante convenios bilaterales o multilaterales, como a través del ACNUR y otros organismos y agencias.»
- l) «Detectar, con la colaboración del ACNUR, otros posibles países receptores de refugiados centroamericanos. En ningún caso se trasladará al refugiado en contra de su voluntad a un tercer país.»
- m) «Que los gobiernos del área realicen los esfuerzos necesarios para erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados.»
- n) «Que una vez que las bases para la repatriación voluntaria e individual hayan sido acordadas, con garantías plenas para los refugiados, los países receptores permitan que delegaciones oficiales del país de origen, acompañadas por representantes del ACNUR y el país receptor, puedan visitar los campamentos de refugiados.»
- ñ) «Que los países receptores faciliten el trámite de salida de los refugiados con motivo de la repatriación voluntaria e individual, en coordinación con el ACNUR.»
- o) «Establecer las medidas conducentes en los países receptores para evitar la participación de los refugiados en actividades que atenten contra el país de origen, respetando en todo momento los derechos humanos de los refugiados.»

III

El Coloquio ha adoptado asimismo las siguientes conclusiones:

Primera. Promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados. Propiciar, asimismo, que la adopción de normas de derecho interno se inspiren en los principios y criterios de la Convención y el Protocolo, coadyuvándose así en el

necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados.

Segunda. Propiciar que la ratificación o adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, respecto de aquellos Estados que aún no lo han hecho, no vaya acompañada de reservas que limiten el alcance de dichos instrumentos, e invitar a los países que las hayan formulado a que consideren su levantamiento en el más corto plazo.

Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Cuarta. Ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado y subrayar la importancia del principio internacionalmente aceptado mediante el cual nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados.

Quinta. Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse, en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de *jus cogens*.

Sexta. Reiterar a los países de asilo la conveniencia de que los campamentos y asentamientos de refugiados ubicados en zonas fronterizas sean instalados al interior de los países de asilo a una distancia razonable de las fronteras con miras a mejorar las condiciones de protección en favor de éstos, a preservar sus derechos humanos y a poner en práctica proyectos destinados a la autosuficiencia e integración en la sociedad que los acoge.

Séptima. Expresar su preocupación por el problema de los ataques militares a los campamentos y asentamientos de refugiados que han ocurrido en diversas partes del mundo y proponer a los gobiernos de los países de Centroamérica, México y Panamá que apoyen las medidas que sobre el tema ha propuesto el Alto Comisionado al Comité Ejecutivo del ACNUR.

Octava. Propiciar que los países de la región establezcan un régimen sobre tratamiento mínimo para los refugiados, con base en los preceptos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, tomándose además en consideración las conclusiones emanadas del Comité Ejecutivo del ACNUR, en particular la n.^o 22 sobre la Protección a los Solicitantes de Asilo en Situaciones de Afluencia en Gran Escala.

Novena. Expresar su preocupación por la situación que padecen las personas desplazadas dentro de su propio país. Al respecto, el Coloquio llama la atención de las autoridades nacionales y de los organismos internacionales competentes para que ofrezcan protección y asistencia a estas personas y contribuyan a aliviar la angustiosa situación en que muchas de ellas se encuentran.

Décima. Formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio.

Undécima. Estudiar, en los países del área que cuentan con una presencia masiva de refugiados, las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país, destinando los recursos de la comunidad internacional que el ACNUR canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados.

Duodécima. Reiterar el carácter voluntario e individual de la repatriación de los refugiados y la necesidad de que esta se produzca en condiciones de completa seguridad, preferentemente, al lugar de residencia del refugiado en su país de origen.

Decimotercera. Reconocer que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados, el cual debe inspirar el régimen de tratamiento humanitario en el país de asilo y de la misma manera las facilidades que se otorguen en los casos de repatriación voluntaria.

Decimocuarta. Instar a las organizaciones no gubernamentales, internacionales y nacionales a que prosigan su encomiable labor coordinando su acción con el ACNUR y con las autoridades nacionales del país de asilo, de acuerdo con las directrices que estas señalen.

Decimoquinta. Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR.

Decimosexta. Dejar constancia de la importancia que reviste el Programa de Cooperación OEA/ACNUR y las actividades que se han desarrollado y proponer que la próxima etapa concentre su atención en la problemática que plantea la afluencia masiva de refugiados en Centroamérica, México y Panamá.

Decimoséptima. Propiciar en los países centroamericanos y del Grupo Contadora una difusión a todos los niveles posibles de las normas internacionales e internas referentes a la protección de los refugiados y, en general, de los derechos humanos. En particular el Coloquio considera de especial importancia que dicha divulgación se efectúe contando con la valiosa cooperación de las correspondientes universidades y centros superiores de enseñanza.

IV

El Coloquio de Cartagena, en consecuencia, recomienda:

- Que los compromisos en materia de refugiados contenidos en el Acta de Paz de Contadora constituyan, para los diez Estados participantes en el Coloquio, pautas que deben ser necesaria y escrupulosamente respetadas para determinar la conducta a seguir con relación a los refugiados en el área centroamericana.
- Que las conclusiones a las que se ha llegado en el Coloquio (III) sean tenidas adecuadamente en cuenta para encarar la solución de los gravísimos problemas creados por la actual afluencia masiva de refugiados en América Central, México y Panamá.
 - Que se publique un volumen que contenga el documento de trabajo, las ponencias e informes, así como las conclusiones y recomendaciones del Coloquio y demás documentos pertinentes, solicitando al Gobierno de Colombia, al ACNUR y a los organismos competentes de la OEA que adopten las medidas necesarias para lograr la mayor difusión de dicha publicación.
- Que se haga público el presente documento como «Declaración de Cartagena sobre los Refugiados».
 - Que se solicite al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados transmitir oficialmente el contenido de la presente Declaración a los jefes de Estado de los países de Centroamérica, de Belice y de los países integrantes del Grupo Contadora.

Finalmente, el Coloquio expresó su profundo agradecimiento a las autoridades colombianas, y en particular al Señor Presidente de la República, Doctor Belisario Betancur, y al Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Augusto Ramírez Ocampo, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Doctor Poul Hartling, quienes honraron con su presencia al Coloquio, así como a la Universidad de Cartagena de Indias y al Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo por la iniciativa y la realización de este importante evento. De manera especial, el Coloquio expresó su reconocimiento al apoyo y hospitalidad ofrecidos por las autoridades del Departamento de Bolívar y de la Ciudad de Cartagena. Asimismo, agradeció la cálida acogida del pueblo de esta ciudad, conocida precisamente como «Ciudad Heroica».

El Coloquio, finalmente, dejó constancia de su reconocimiento a la generosa tradición de asilo y refugio practicada por el pueblo y las autoridades de Colombia.

Cartagena de Indias, 22 de noviembre de 1984

ANEXO 5

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES*

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo;

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana;

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Teniendo en cuenta el Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975;

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

- 1.** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se infljan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.
- 2.** El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

* Aprobada el 10 de diciembre de 1984 mediante Resolución de la Asamblea General de la ONU 39/46; entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el Artículo 4 en los siguientes casos:
 - a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
 - b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
 - c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado.
2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al Artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente Artículo.
3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el Artículo 4, si, tras examinar la información de que

dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el periodo que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.
3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.
4. Cuando un Estado, en virtud del presente Artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del Artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente Artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el Artículo 4, en los supuestos previstos en el Artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.
2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del Artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del Artículo 5.
3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el Artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el Artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.
2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.
3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.
4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el Artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente Artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.
2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.
2. Nada de lo dispuesto en el presente Artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el Artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los Artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

PARTE II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención.
3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.
5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se

hace referencia en el párrafo 3 del presente Artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.
7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras estos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un periodo de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.
2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:
 - a) Seis miembros constituirán quórum;
 - b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.
4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.
5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme al párrafo 3 del presente Artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.
3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que deseé formular.
4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente Artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el Artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente Artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.
2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.
3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente Artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate. De acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.
4. Despues de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente Artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.
5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente Artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al Artículo 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente Artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este Artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este Artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente Artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:
 - a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;
 - b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;
 - c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente Artículo después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del Derecho Internacional

generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;

- d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Artículo;
 - e) A reserva de las disposiciones del apartado *c*, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;
 - f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente Artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado *b* que faciliten cualquier información pertinente;
 - g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado *b* tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras;
 - h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado *b*, presentará un informe en el cual:
 - i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado *e*, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
 - ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado *e*, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cada asunto se enviará el informe a los Estados Partes interesados.
2. Las disposiciones del presente Artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el apartado 1 de este Artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este Artículo; no se admitirá en virtud de este Artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente Artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.
2. El Comité considerará inadmisible toda comunicación recibida de conformidad con el presente Artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este Artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho

una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correctiva que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente Artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.
5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este Artículo, a menos que se haya cerciorado de que:
 - a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;
 - b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.
6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Artículo.
7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.
8. Las disposiciones del presente Artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este Artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este Artículo; no se admitirá en virtud de este Artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 23

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apartado e del párrafo 1 del Artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 24

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el Artículo 20.
2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará a una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje,

a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente Artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.
3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente Artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.
2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.
3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los Artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al Artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al Artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al Artículo 31.

Artículo 33

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

ANEXO 6

PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS*

INTRODUCCIÓN ALCANCE Y FINALIDAD

- 1.** Los Principios Rectores expuestos a continuación contemplan las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo. Definen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado y para su protección y asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración.
- 2.** A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.
- 3.** Estos Principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Sirven de orientación a:
 - a)** El Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, en el cumplimiento de su mandato;
 - b)** Los Estados afectados por el fenómeno de los desplazamientos internos;
 - c)** Todas las demás autoridades, grupos y personas en sus relaciones con los desplazados internos; y
 - d)** Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en su quehacer con las poblaciones desplazadas.

Estos Principios se deberán difundir y aplicar con la mayor amplitud

SECCIÓN I PRINCIPIOS GENERALES

Principio 1

- 1.** Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el Derecho Internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.
- 2.** Estos Principios no afectarán a la responsabilidad penal del individuo con arreglo al Derecho Internacional, en particular en relación con el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

* Adición al Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng. Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, del 11 de febrero de 1998, del 54.^º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social (ECOSOC), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Principio 2

- 1.** Estos Principios serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica y serán aplicados sin distinción alguna. La observancia de estos Principios no afectará a la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas involucradas.
- 2.** Estos Principios no podrán ser interpretados de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno. En particular, estos Principios no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países.

Principio 3

- 1.** Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.
- 2.** Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.

Principio 4

- 1.** Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar.
- 2.** Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

SECCIÓN II **PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN CONTRA LOS DESPLAZAMIENTOS**

Principio 5

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el Derecho Internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

Principio 6

- 1.** Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.
- 2.** La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos:
 - a)** Basados en políticas de *apartheid*, «limpieza étnica» o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada;

- b) En situaciones de conflicto armado, a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas;
 - c) En casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial;
 - d) En casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y
 - e) Cuando se utilicen como castigo colectivo.

3. Los desplazamientos no tendrán una duración superior a la impuesta por las circunstancias.

Principio 7

- 1. Antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán de que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos.
- 2. Las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, de que el desplazamiento se realiza en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene y de que no se separa a los miembros de la misma familia.
- 3. Si el desplazamiento se produce en situaciones distintas de los estados de excepción debidos a conflictos armados y catástrofes, se respetarán las garantías siguientes:
 - a) La autoridad estatal facultada por ley para ordenar tales medidas adoptará una decisión específica.
 - b) Se adoptarán medidas adecuadas para facilitar a los futuros desplazados información completa sobre las razones y procedimientos de su desplazamiento y, en su caso, sobre la indemnización y el reasentamiento;
 - c) Se recabará el consentimiento libre e informado de los futuros desplazados;
 - d) Las autoridades competentes tratarán de involucrar a las personas afectadas, en particular las mujeres, en la planificación y gestión de su reasentamiento;
 - e) Las autoridades legales competentes aplicarán medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de la ley cuando sea necesario; y
 - f) Se respetará el derecho a un recurso eficaz, incluida la revisión de las decisiones por las autoridades judiciales competentes.

Principio 8

El desplazamiento no se llevará a cabo de forma que viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados.

Principio 9

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.

SECCIÓN III PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DURANTE EL DESPLAZAMIENTO

Principio 10

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana y estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Los desplazados internos estarán protegidos en particular contra:

- a)** El genocidio;
- b)** El homicidio;
- c)** Las ejecuciones sumarias o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, incluido el secuestro o la detención no reconocida con amenaza o resultado de muerte.

Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.

2. Los ataques u otros actos de violencia contra los desplazados internos que no intervienen o han dejado de intervenir en las hostilidades estarán prohibidos en toda circunstancia. Los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:

- a)** Los ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia, incluida la creación de zonas en las que se permiten los ataques a la población civil;
- b)** La privación de alimentos como medio de combate;
- c)** Su utilización como escudos de ataques contra objetivos militares o para proteger, facilitar o impedir operaciones militares;
- d)** Los ataques a sus campamentos o asentamientos; y
- e)** El uso de minas antipersonales.

Principio 11

1. Todo ser humano tiene derecho a la dignidad y a la integridad física, mental o moral.

2. Con independencia de que se haya o no limitado su libertad, los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:

- a)** La violación, la mutilación, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros ultrajes a su dignidad personal, como los actos de violencia contra la mujer, la prostitución forzada o cualquier otra forma de ataque a la libertad sexual;
- b)** La esclavitud o cualquier forma contemporánea de esclavitud, como la entrega en matrimonio a título oneroso, la explotación sexual o el trabajo forzado de los niños; y

c) Los actos de violencia destinados a sembrar el terror entre los desplazados internos;.

Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.

Principio 12

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
2. Para dar efecto a este derecho, los desplazados internos no podrán ser recluidos o confinados en campamentos. Si en circunstancias excepcionales la reclusión o el confinamiento resultan absolutamente necesarios, su duración no será superior a la impuesta por las circunstancias.
3. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra la detención o prisión arbitrarias como resultado de su desplazamiento.
4. Los desplazados internos no podrán ser tomados como rehenes en ningún caso.

Principio 13

1. Los niños desplazados no serán alistados en ningún caso ni se les permitirá o pedirá que participen en las hostilidades.
2. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra las prácticas discriminatorias de alistamiento en fuerzas o grupos armados como resultado de su desplazamiento. En particular, se prohibirán en toda circunstancia las prácticas crueles, inhumanas o degradantes que obliguen a los desplazados a alistarse o castiguen a quienes no lo hagan.

Principio 14

1. Todo desplazado interno tiene derecho a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia.
2. En particular, los desplazados internos tienen derecho a circular libremente dentro y fuera de los campamentos u otros asentamientos.

Principio 15

Los desplazados internos tienen derecho a:

- a) Buscar seguridad en otra parte del país;
- b) Abandonar su país;
- c) Solicitar asilo en otro país; y
- d) Recibir protección contra el regreso forzado o el reasentamiento en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y salud se encuentren en peligro.

Principio 16

- 1.** Los desplazados internos tienen derecho a conocer el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos.
- 2.** Las autoridades competentes tratarán de averiguar el destino y el paradero de los desplazados internos desaparecidos y cooperarán con las organizaciones internacionales competentes dedicadas a esta labor. Informarán a los parientes más próximos de la marcha de la investigación y les notificarán los posibles resultados.
- 3.** Las autoridades competentes procurarán recoger e identificar los restos mortales de los fallecidos, evitar su profanación o mutilación y facilitar la devolución de esos restos al pariente más próximo o darles un trato respetuoso.
- 4.** Los cementerios de desplazados internos serán protegidos y respetados en toda circunstancia. Los desplazados internos tendrán derecho de acceso a los cementerios de sus familiares difuntos.

Principio 17

- 1.** Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar.
- 2.** Para dar efecto a este derecho, se respetará la voluntad de los miembros de familias de desplazados internos que deseen estar juntos.
- 3.** Las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible. Se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas familias, particularmente en los casos de familias con niños. Las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias.
- 4.** Los miembros de familias internamente desplazadas cuya libertad personal haya sido limitada por la reclusión o el confinamiento en campamentos tendrán derecho a estar juntos.

Principio 18

- 1.** Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.
- 2.** Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfrutan de libre acceso a los mismos:
 - a)** Alimentos esenciales y agua potable;
 - b)** Alojamiento y vivienda básicos;
 - c)** Vestido adecuado; y
 - d)** Servicios médicos y de saneamiento esenciales.
- 3.** Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de la mujer en la planificación y distribución de estos suministros básicos.

Principio 19

- 1.** Los desplazados internos enfermos o heridos y los que sufran discapacidades recibirán en la mayor medida posible y con la máxima celeridad la atención y cuidado médicos que requieren, sin distinción alguna salvo por razones exclusivamente médicas. Cuando sea necesario, los desplazados internos tendrán acceso a los servicios psicológicos y sociales.
- 2.** Se prestará especial atención a las necesidades sanitarias de la mujer, incluido su acceso a los servicios de atención médica para la mujer, en particular los servicios de salud reproductiva, y al asesoramiento adecuado de las víctimas de abusos sexuales y de otra índole.

Principio 20

- 1.** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- 2.** Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irrationales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.
- 3.** La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre.

Principio 21

- 1.** Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones.
- 2.** La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes:
 - a)** Expolio;
 - b)** Ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia;
 - c)** Utilización como escudos de operaciones u objetos militares;
 - d)** Actos de represalia; y
 - e)** Destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.
- 3.** La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

Principio 22

- 1.** No se harán entre los desplazados internos, con independencia de que vivan o no en campamentos, distinciones basadas en su desplazamiento en el disfrute de los siguientes derechos:
 - a)** El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, opinión y expresión;
 - b)** El derecho a buscar libremente oportunidades de empleo y a participar en las actividades económicas;

- c) El derecho a asociarse libremente y a participar en pie de igualdad en los asuntos comunitarios;
- d) El derecho de voto y el derecho a participar en los asuntos públicos y gubernamentales, incluido el acceso a los medios necesarios para ejercerlo; y
- e) El derecho a comunicar en un idioma que comprendan.

Principio 23

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.
3. Se harán esfuerzos especiales por conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.
4. Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres; con independencia de que vivan o no en campamentos.

SECCIÓN IV PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ASISTENCIA HUMANITARIA

Principio 24

1. La asistencia humanitaria se prestará de conformidad con los principios de humanidad e imparcialidad y sin discriminación alguna.
2. No se desviará la asistencia humanitaria destinada a los desplazados internos, ni siquiera por razones políticas o militares.

Principio 25

1. La obligación y responsabilidad primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales.
2. Las organizaciones humanitarias internacionales y otros órganos competentes tienen derecho a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Este ofrecimiento no podrá ser considerado un acto inamistoso ni una interferencia en los asuntos internos del Estado y se examinará de buena fe. Su aceptación no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.
3. Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán el paso libre de la asistencia humanitaria y permitirán a las personas que prestan esa asistencia un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos.

Principio 26

Las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros gozarán de respeto y protección. No serán objeto de ataques ni de otros actos de violencia.

Principio 27

- 1.** En el momento de proporcionar la asistencia, las organizaciones humanitarias internacionales y los demás órganos competentes prestarán la debida consideración a la protección de las necesidades y derechos humanos de los desplazados internos y adoptarán las medidas oportunas a este respecto. En esa actividad, las mencionadas organizaciones y órganos respetarán las normas y códigos de conducta internacionales pertinentes.
- 2.** El párrafo precedente se formula sin perjuicio de las responsabilidades en materia de protección de las organizaciones internacionales encargadas de esta finalidad, cuyos servicios pueden ser obtenidos o solicitados por los Estados.

SECCIÓN V PRINCIPIOS RELATIVOS AL REGRESO, EL REASENTAMIENTO Y LA REINTEGRACIÓN

Principio 28

- 1.** Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.
- 2.** Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

Principio 29

- 1.** Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.
- 2.** Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Principio 30

Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración.

ANEXO 7

CONCLUSIONES ESCOGIDAS SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS APROBADAS POR EL COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ACNUR

CONCLUSIÓN N.^o 7 (XXVIII)

EXPULSIÓN*

El Comité Ejecutivo

- a) Reconoció** que, de conformidad con la Convención de 1951, los refugiados que se encontrasen legalmente en el territorio de un Estado contratante estaban generalmente protegidos contra la expulsión y que, de conformidad con el Artículo 32 de la Convención, la expulsión de un refugiado sólo estaba permitida en circunstancias excepcionales;
- b) Reconoció** que una medida de expulsión podía tener consecuencias muy graves para un refugiado y para los miembros de su familia inmediata que residieran con él;
- c) Reconoció** que, de conformidad con el Artículo 32 de la Convención de 1951, sólo se tomasen medidas de expulsión contra un refugiado en casos sumamente excepcionales y tras la debida consideración de todas las circunstancias, incluida la posibilidad de que el refugiado fuese admitido por un país que no fuese su país de origen;
- d) Recomendó** que, en los casos en que no fuese posible llevar a la práctica una medida de expulsión, los Estados considerasen la posibilidad de dar a los refugiados delincuentes el mismo trato que a los nacionales delincuentes y que los Estados examinasen la posibilidad de elaborar un instrumento internacional que aplicase ese principio;
- e) Recomendó** que toda orden de expulsión sólo fuese acompañada de custodia o detención cuando fuese absolutamente necesario por motivos de seguridad u orden públicos y que tal custodia o detención no se prolongase indebidamente.

* Conclusión n.^o 7 aprobada en 1977, en el 28.^º periodo del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional.

CONCLUSIÓN N.^o 8 (XXVIII)
DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO^{*}

El Comité Ejecutivo

- a) *Tomó nota* del informe del Alto Comisionado relativo a la importancia de los procedimientos para determinar la condición de refugiados;
- b) *Observó* que sólo un número limitado de Estados Partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 habían establecido procedimientos para determinar formalmente la condición de refugiados de conformidad con esos instrumentos;
- c) *Observó*, no obstante, con satisfacción que varios gobiernos tenían en estudio el establecimiento de tales procedimientos;
- d) *Expresó* la esperanza de que todos los Estados Partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho tomasen medidas para establecer esos procedimientos en un futuro próximo y examinasen favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase en tales procedimientos en la forma apropiada;
- e) *Recomendó* que los procedimientos para la determinación de la condición de refugiados se ajustasen a los requisitos siguientes:
 - i) El funcionario competente (funcionario de inmigración o funcionario de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el principio de no devolución y remitir tales casos a una autoridad superior;
 - ii) El solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;
 - iii) Debe existir una autoridad claramente identificada —de ser posible una sola autoridad central— encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiados y de adoptar una decisión en primera instancia;
 - iv) Deben proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;
 - v) Si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírselle el documento que certifique tal condición;
 - vi) Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsideré formalmente la decisión adoptada;
 - vii) Debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el inciso iii) *supra* adopte la decisión del caso, a menos que tal autoridad haya demostrado que

* Conclusión n.^o 8 aprobada en 1977, en el 28.^o periodo del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional.

la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele asimismo permanecer en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior.

- f) Pidió a la Oficina del Alto Comisionado que preparase, tras la debida consideración de las opiniones de los Estados Partes en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, un estudio detallado sobre la cuestión del efecto extraterritorial de la determinación de la condición de refugiado a fin de que el Comité se formase una opinión al respecto en un próximo periodo de sesiones, teniendo en cuenta la opinión expresada por los representantes de que sería generalmente aconsejable la aceptación por un Estado Contratante de la condición de refugiado que hubiese sido determinada por otros Estados parte en esos instrumentos;
- g) Pidió a la Oficina del Alto Comisionado que considerase la posibilidad de publicar —como orientación para los gobiernos— un manual relativo a los procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiados y de distribuir —aunque esforzándose por respetar la naturaleza confidencial de cada petición y las situaciones implicadas— las decisiones importantes sobre la determinación de la condición jurídica de refugiado.

CONCLUSIÓN N.^o 18 (XXXI)
REPATRIACIÓN VOLUNTARIA^{*}

El Comité Ejecutivo

- a) Reconoció que, en general, la repatriación voluntaria constituía la solución más adecuada del problema de los refugiados, en particular cuando un país obtenía la independencia;
- b) Subrayó que siempre debía respetarse el carácter esencialmente voluntario de la repatriación;
- c) Reconoció la conveniencia de prever arreglos apropiados para establecer el carácter voluntario de la repatriación, tanto en lo que se refiere a la repatriación individual de refugiados como en el caso de movimientos de repatriación en gran escala, así como la conveniencia de que la Oficina del Alto Comisionado participase en dichos arreglos cuando fuese necesario;
- d) Estimó que cuando los refugiados expresaran el deseo de ser repatriados, tanto el gobierno de su país de origen como el gobierno del país de asilo debían adoptar, dentro del marco de su legislación nacional y, cuando fuese necesario, en cooperación con la Oficina, todas las medidas requeridas para ayudarlos a ello;
- e) Reconoció la importancia de dar a los refugiados la información necesaria sobre las condiciones en su país de origen para facilitar su decisión en cuanto a la repatriación; reconoció asimismo que las visitas realizadas por los propios refugiados o por representantes suyos a su país de origen para informarse de la situación allí existente, sin que esas visitas implicaran automáticamente la pérdida de la condición de refugiado, también podrían ser de utilidad a este respecto;
- f) Pidió a los gobiernos de los países de origen que diesen garantías formales de la seguridad de los refugiados que regresasen, y destacó la importancia de que esas garantías se respetaran plenamente y de que no se impusieran sanciones a los refugiados que regresaban por el hecho de haber abandonado su país de origen por razones que habían dado lugar a situaciones de refugiados;
- g) Recomendó que en los países de asilo se hiciesen arreglos para que las condiciones de las garantías ofrecidas por los países de origen y la información pertinentes sobre la situación allí imperante se comunicasen debidamente a los refugiados, las autoridades de los países de asilo facilitaran esos arreglos y la Oficina participase en ellos según procediese;
- h) Consideró que podía pedirse a la Oficina, con el acuerdo de las partes interesadas, que observase la situación de los refugiados que regresaran, con referencia especial a cualesquiera garantías ofrecidas por los gobiernos de los países de origen;
- i) Pidió a los gobiernos interesados que facilitasen a los refugiados que fueran a repatriarse los documentos de viaje, visados, permisos de entrada y medios de transporte necesarios y que, de haber perdido los refugiados su nacionalidad, hiciesen arreglos para que se les restituyese de conformidad con la legislación nacional;
- j) Reconoció que en determinadas situaciones podría ser preciso establecer arreglos apropiados con la Oficina para la recepción de los refugiados de retorno o para la preparación de proyectos con miras a su reintegración al país de origen.

* Conclusión n.^o 18 aprobada en 1980, en el 31.^o periodo del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional.

CONCLUSIÓN N.º 22 (XXXII)

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE BUSCAN ASILO EN SITUACIONES DE AFLUENCIA EN GRAN ESCALA^{*}

El Comité Ejecutivo,

Tomando nota con reconocimiento del informe del Grupo de Expertos encargado de examinar la cuestión del refugio provisional en los casos de afluencia en gran escala, que se reunió en Ginebra del 21 al 24 de abril de 1981, aprobó las siguientes conclusiones relativas a la protección de las personas que buscan asilo en los casos de afluencia en gran escala:

I. Generalidades

1. El problema de los refugiados ha cobrado particular gravedad debido al aumento del número de los casos de afluencia en gran escala en distintas regiones del mundo y, en particular, en países en desarrollo. Entre las personas que buscan asilo y son parte de dichas afluencias en gran escala se incluyen refugiados en el sentido de la Convención de las Naciones Unidas de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al Estatuto de los Refugiados y personas que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se ven obligados a buscar refugio fuera de dicho país.
2. Las personas en busca de asilo que son parte de tales afluencias en gran escala suelen tropezar con dificultades para hallar soluciones duraderas mediante la repatriación voluntaria, el asentamiento local o el readasentamiento en un tercer país. Las afluencias en gran escala crean con frecuencia problemas graves a los Estados, de resultas de lo cual algunos Estados, aunque deseosos de obtener soluciones duraderas, sólo han considerado posible admitir personas en busca de asilo sin comprometerse al momento de su admisión a proporcionales asentamiento permanente dentro de sus fronteras.
3. Es, pues, imperativo asegurar que las personas en busca de asilo estén plenamente protegidas en los casos de afluencias en gran escala, reafirmar las normas mínimas básicas relativas a su trato en espera de una solución duradera, y establecer, en el contexto de la solidaridad internacional y la distribución de la carga, arreglos eficaces para asistir a los países que reciban un número elevado de personas en busca de asilo.

II. Medidas de protección

A. ADMISIÓN Y NO DEVOLUCIÓN

1. En situaciones de afluencia en gran escala, debe admitirse a las personas en busca de asilo en el Estado donde buscaron refugio en primer lugar, y si ese Estado no puede admitirlos durante un tiempo prolongado, al menos debe admitirlos temporalmente, en todos los casos, y prestarles protección de conformidad con los principios establecidos más abajo. Debe admitírseles sin discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física.
2. En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera.

* Conclusión n.º 22 aprobada en 1981, en el 32.º periodo del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional.

B. TRATO A LAS PERSONAS EN BUSCA DE ASILO ADMITIDAS TEMPORALMENTE EN UN PAÍS A LA ESPERA DE ARREGLOS PARA UNA SOLUCIÓN DURADERA

1. En el Artículo 31 de la Convención de 1951 de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados figuran varias disposiciones sobre el trato a los refugiados que han entrado en un país sin autorización y cuya situación en ese país todavía no se ha normalizado. Las normas definidas en ese Artículo no abarcan, sin embargo, todos los aspectos del trato a las personas en busca de asilo en situaciones de afluencia en gran escala.
2. En consecuencia, es esencial que se trate a las personas en busca de asilo admitidas temporalmente a la espera de arreglos para una solución duradera de conformidad con las siguientes normas humanas básicas mínimas:
 - a) No se les debe castigar o exponer a trato desfavorable por el mero hecho de considerar ilegal su presencia en el país; no deben imponerse otras limitaciones a sus movimientos más que las necesarias en interés de la salud y el orden públicos;
 - b) Deben disfrutar de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente, en particular los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos;
 - c) Deben recibir toda la asistencia necesaria y deben satisfacerse sus necesidades vitales básicas, incluida la provisión de alimentos, techo y servicios básicos de higiene y salud; la comunidad internacional debe amoldarse en este sentido a los principios de solidaridad internacional y de distribución de la carga;
 - d) Es preciso tratarles como personas cuya condición trágica requiere una comprensión y solidaridad especiales. No se les debe someter a trato cruel, inhumano o degradante;
 - e) No debe haber discriminación alguna por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, país de origen o incapacidad física;
 - f) Se les debe considerar personas ante la ley con libertad de acceso a los tribunales y a otras autoridades administrativas competentes;
 - g) La ubicación de las personas en busca de asilo debe determinarse en razón de su seguridad y bienestar y de las necesidades de seguridad del Estado de acogida. En la medida de lo posible debe ubicarse a las personas en busca de asilo a una distancia razonable de la frontera de su país de origen. Esas personas no deben participar en actividades subversivas contra su país de origen ni contra cualquier otro Estado;
 - h) Es preciso respetar la unidad familiar;
 - i) Es preciso prestarles toda la ayuda posible para la localización de familiares;
 - j) Deben adoptarse las medidas necesarias para proteger a los menores y a los niños no acompañados;
 - k) Se les debe permitir enviar y recibir correspondencia;
 - l) Debe permitírseles que reciban ayuda material de amigos o parientes;
 - m) Deben adoptarse las medidas adecuadas, en la medida de lo posible, para el registro de nacimientos, muertes y matrimonios;
 - n) Es preciso prestarles todos los servicios necesarios que les permitan conseguir una solución durable satisfactoria;

o) Se les debe permitir trasladar al país en que hayan conseguido la solución duradera los bienes que hubieran traído al territorio;

p) Deben adoptarse todas las medidas posibles para facilitar la repatriación voluntaria.

III. Cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Las personas en busca de asilo tendrán derecho a ponerse en contacto con la Oficina del ACNUR. Se permitirá al ACNUR tener acceso a las personas en busca de asilo. Asimismo, se dará al ACNUR la posibilidad de ejercer su función de protección internacional y se le permitirá comprobar las buenas condiciones físicas de las personas que entren en los centros de acogida u otros centros de refugiados.

IV. Solidaridad internacional, distribución de la carga y deberes de los Estados

- 1. Cualquier afluencia masiva puede imponer cargas indebidamente pesadas a ciertos países; no puede solucionarse satisfactoriamente un problema de carácter y proporciones internacionales prescindiendo de la cooperación internacional. En consonancia con los principios de la solidaridad internacional y de la distribución de la carga, los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para asistir, previa petición, a los Estados que han admitido a personas en busca de asilo en situaciones de afluencia en gran escala.**
- 2. Esas medidas se adoptarán bilateral o multilateralmente a nivel nacional o universal, según proceda, y en cooperación con el ACNUR. Debe tenerse especialmente en cuenta la posibilidad de encontrar soluciones convenientes en el contexto regional.**
- 3. Las medidas relativas a la distribución de la carga deben tener por finalidad, según proceda, facilitar la repatriación voluntaria, promover la instalación local en el país de acogida y crear posibilidades de reasentamiento en terceros países.**
- 4. Las medidas que se adopten en el contexto de esos arreglos de distribución de la carga deberán adaptarse a la situación concreta. Deben comprender, según proceda, ayuda de emergencia financiera y técnica, ayuda material y promesas de nueva ayuda financiera o de otro tipo para después de la fase de emergencia y hasta que se encuentren soluciones duraderas; y en los casos en que no pueda preverse la repatriación voluntaria o el asentamiento local, deberán ofrecerse a las personas en busca de asilo posibilidades de reinstalación en un ambiente cultural adecuado a su bienestar.**
- 5. Es preciso examinar la forma de fortalecer los mecanismos existentes o, según proceda, de establecer nuevos arreglos, de ser posible con carácter permanente, para asegurar que los fondos necesarios y demás ayuda material y técnica se pongan a disposición de los destinatarios en forma inmediata.**
- 6. Animados por un espíritu de solidaridad internacional, los Gobiernos deberán intentar eliminar, en la medida de lo posible, las causas que han provocado las afluencias en gran escala de personas en busca de asilo, y establecer, en los casos en que se han producido esas afluencias, las condiciones favorables para la repatriación voluntaria.**

CONCLUSIÓN N.º 40 (XXXVI)
REPATRIACIÓN VOLUNTARIA^{*}

El Comité Ejecutivo,

Reafirmando la importancia de su conclusión de 1980 sobre la repatriación voluntaria, en que se ponían de manifiesto los principios básicos del derecho y la práctica internacionales, llegó a las siguientes conclusiones adicionales sobre esa cuestión:

- a) Se reafirmaron los derechos básicos de las personas a regresar voluntariamente a sus países de origen y se instó a que la cooperación internacional se encaminara al logro de esa solución y se desarrollara más a fondo;**
- b) Se debía proceder a la repatriación de los refugiados únicamente en virtud de su deseo libremente expresado; se debía respetar siempre el carácter voluntario e individual de la repatriación de los refugiados y la necesidad de que se realizara en condiciones de absoluta seguridad, preferiblemente al lugar de residencia del refugiado en su país de origen;**
- c) La cuestión de las causas era fundamental para encontrar una solución, por lo que las iniciativas internacionales también debían estar encaminadas a eliminar las causas de los movimientos de refugiados. Se debía prestar mayor atención a las causas y a la prevención de esos movimientos, incluida la coordinación de las actividades que la comunidad internacional y, en particular, las Naciones Unidas llevaban a cabo en la actualidad. Una condición fundamental para evitar las corrientes de refugiados era que los Estados directamente interesados tuvieran suficiente voluntad política de enfrentarse a las causas que provocaban los movimientos de refugiados;**
- d) La comunidad internacional debía reafirmar que incumbía a los Estados hacerse responsables de sus nacionales y que otros Estados tenían el deber de promover la repatriación voluntaria. Todos los Estados directamente interesados debían apoyar y cooperar de modo cabal en las acciones internacionales en favor de la repatriación voluntaria, tanto en el plano mundial como regional. De modo análogo, la promoción de la repatriación voluntaria como solución a los problemas de los refugiados requería que los Estados directamente interesados tuvieran voluntad política de crear las condiciones que facilitasen esa solución. Esa es la responsabilidad principal de los Estados;**
- e) El mandato actual del Alto Comisionado era suficiente para permitirle promover la repatriación voluntaria mediante la adopción de iniciativas encaminadas a ese fin, la promoción del diálogo entre todas las partes principales, el fomento de las comunicaciones entre ellas y el desempeño de la función de intermediario o de canal de comunicaciones. Sería importante que, siempre que fuera posible, estableciera contacto con todas las partes principales y se familiarizara con sus puntos de vista. Desde el inicio de una situación en que hubiera refugiados, el Alto Comisionado debía mantener en examen en todo momento la posibilidad de la repatriación voluntaria de la totalidad o una parte del grupo y debía promover activamente esa solución siempre que considerase que las circunstancias reinantes eran apropiadas;**
- f) Todas las partes debían reconocer y respetar las preocupaciones humanitarias del Alto Comisionado y debían apoyarle de modo cabal en sus iniciativas para cumplir su mandato humanitario de proporcionar protección internacional a los refugiados y buscar una solución a los problemas de los refugiados;**

* Conclusión n.º 40 , aprobada en 1985, en el 36.º periodo del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado por recomendación del Subcomité Plenario sobre Protección Internacional de los Refugiados.

- g) El Alto Comisionado debía participar de modo cabal en todas las ocasiones y desde un principio en la evaluación de la viabilidad de la repatriación y, posteriormente, en las etapas de planificación y ejecución de esta;
- h) Se reconoció la importancia del regreso espontáneo al país de origen y se estimó que las acciones para promover la repatriación voluntaria organizada no debían crear obstáculos al regreso espontáneo de los refugiados. Los Estados interesados debían hacer todo lo posible, incluida la prestación de asistencia en el país de origen, para estimular ese movimiento cuando se considerara que redundaría en beneficio de los refugiados de que se tratase;
- i) Cuando, en opinión del Alto Comisionado, se presentara un problema grave en la promoción de la repatriación voluntaria de un determinado grupo de refugiados, el Alto Comisionado podría examinar la posibilidad de establecer un grupo consultivo especial de carácter oficioso encargado de ese problema particular, que sería nombrado por él en consulta con el Presidente y los demás miembros de la Mesa del Comité Ejecutivo. De ser necesario, ese grupo podría incluir a Estados que no fueran miembros del Comité Ejecutivo y debería, en principio, incluir a los países directamente interesados. El Alto Comisionado también podría examinar la posibilidad de solicitar la asistencia de otros órganos competentes de las Naciones Unidas;
- j) La práctica de establecer comisiones tripartitas era muy adecuada para facilitar la repatriación voluntaria. La comisión tripartita, que debía estar integrada por los países de origen y de asilo y por el ACNUR, se ocuparía tanto de la planificación como de la ejecución de un programa de repatriación. También representaba un sistema eficaz de asegurar las consultas entre las principales partes interesadas sobre los problemas que pudieran surgir con posterioridad;
- k) Las acciones internacionales para promover la repatriación voluntaria requerían que se examinara la situación interna del país de origen, así como la del país de acogida. Se reconoció que la asistencia para la reintegración de quienes regresaban, proporcionada por la comunidad internacional en el país de origen, era un factor importante para promover la repatriación. A ese respecto, el ACNUR y otros órganos competentes de las Naciones Unidas debían disponer de fondos fácilmente utilizables para ayudar a los refugiados que regresaban durante las diversas etapas de su integración y rehabilitación en su país de origen;
- l) Se debía reconocer que el Alto Comisionado poseía un interés legítimo respecto de las consecuencias del regreso, sobre todo cuando dicho regreso se realizaba como resultado de una amnistía u otra forma de garantía. Se debía considerar que el Alto Comisionado tenía derecho a insistir en su interés legítimo en los resultados de cualquier operación de regreso que promoviera. Debería brindársele, en el marco de consultas a fondo con el Estado interesado, acceso directo y sin obstáculos a las personas que regresaban, a fin de que estuviera en condiciones de vigilar el cumplimiento de las amnistías, las garantías y los compromisos que habían servido de base para el regreso de los refugiados. Debía considerarse que ello era inherente a su mandato;
- m) Se debía prestar atención a la elaboración posterior de un instrumento en que se incorporaran todos los principios y directrices existentes relativos a la repatriación voluntaria, para que fuera aceptado por toda la comunidad internacional.