

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN
INTERNACIONAL DE REFUGIADOS**

CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE
REFUGIADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

PRESIDENTE:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
SECRETARIO:	Lic. Emilio Gutierrez Cambranes
VOCAL:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
SECRETARIO:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
VOCAL:	Lic. Gamaliel Sentés Luna

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado Erick Rolando Huitz Enriquez
8 Avenida 20-22 zona 1
Edificio Castañeda Molina
Teléfono: 46260802

Guatemala, 15 de enero de 2012

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Carlos Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el día 22 de noviembre del año 2011, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA** el cual, luego de mi revisión, se titula:

**“EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE
REFUGIADOS”**

El trabajo de tesis de la Bachiller ABRIL VALENCIA es importante, en razón de que establece los derechos y la discrecionalidad de los Estados en detrimento de los derechos de las personas que necesitan protección internacional y que no se aplique el derecho de asilo de forma elitista, favoreciendo a personalidades conocidas en el ámbito político y, consecuentemente, perjudicando a personas anónimas que también necesitan justificadamente protección internacional.

Al hacer referencia al trabajo realizado por la Bachiller ABRIL VALENCIA, es necesario resaltar que el contenido científico y técnico de la tesis fue realizado con rigor,

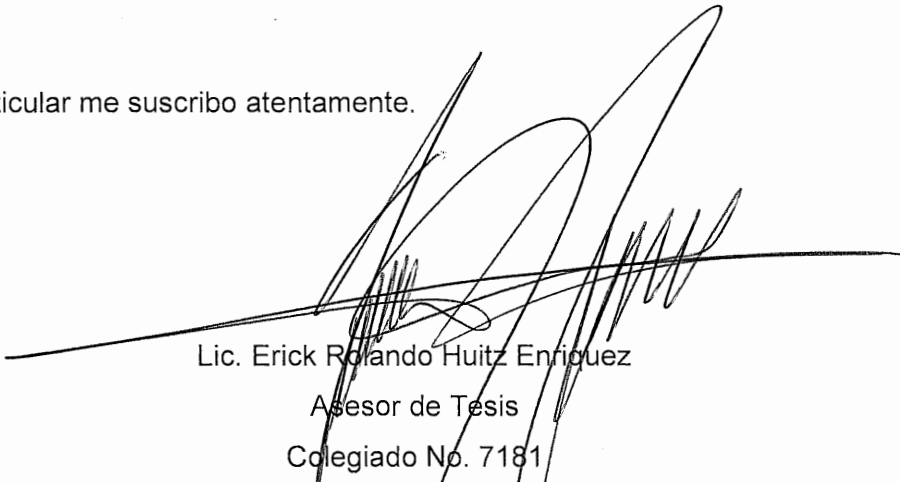


dedicación, estudio y análisis. En cuanto a la metodología, técnicas de investigación y redacción, cumplen las expectativas del objeto del trabajo, su análisis, conclusiones y recomendaciones.

De igual manera vale resaltar que fuera de las técnicas de investigación, con sumo cuidado se efectuaron las consultas bibliográficas, se realizaron los estudios doctrinarios, se aplicaron los métodos deductivo e inductivo y se utilizó un vocabulario jurídico adecuado.

Al emitir el **dictamen favorable**, me place manifestarle que el trabajo de mérito llena cada uno de los requisitos de la normativa, y sobre todo el normativo contenido en el artículo 32 para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo cual queda debidamente facultada para someterse al Examen General Público.

Sin otro particular me suscribo atentamente.



Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez

Asesor de Tesis

Colegiado No. 7181

Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA, Intitulado: "EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



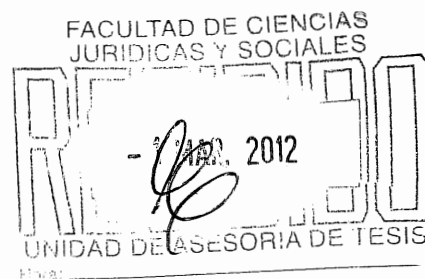
cc.Unidad de Tesis
LEGM/sllh.



**LICENCIADO
HECTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 5824**

Guatemala 01 marzo de 2012

**LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO**



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con la resolución de fecha dieciséis de febrero de dos mil doce en la cual se me designó REVISAR el trabajo de tesis de la bachiller **CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA**, carné número 200411094, titulado “**EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS**”; después de la revisión encomendada me es grato manifestarle que:

Al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos. He de manifestarle que la bachiller Abril Valencia completó su investigación, tras correcciones que realicé, y ahora cuenta de cuatro capítulos. El trabajo elaborado merece la siguiente opinión:



a) El trabajo establece un desarrollo científico y técnico donde determina los aspectos generales sobre el derecho de asilo y la protección internacional del refugiado, así como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados, la legislación referente al asilo y los refugiados, y el análisis sobre Organismos Internacionales referente al asilo y los refugiados. Considero que dicho contenido es puntual y suficiente.

b) Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho de asilo y la protección internacional del refugiado; el sintético, dio a conocer la ineficacia actual del tradicional sistema latinoamericano de asilo para atender a las necesidades contemporáneas de protección de los refugiados; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, determino lo fundamental de la consagración del asilo como derecho humano, y la práctica de los Estados en la materia de adecuarse a las garantías mínimas que se aplican para la protección de los derechos humanos para la no discriminación, el respeto del debido proceso en la determinación de derechos, y la protección judicial. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada de autores reconocidos en el ámbito jurídico, lo cual permitió una práctica consulta.

c) La redacción utilizada para el desarrollo del trabajo de tesis es muy clara, donde el ponente explica que una situación de afluencia de refugiados en gran escala significa un bajo nivel de protección para las personas en relación a los derechos humanos, violentándose en muchas ocasiones las peticiones realizadas a Estados, en virtud de la falta de aplicación de la legislación referente al tema.

d) Estimo que la contribución científica del trabajo aporta nuevos elementos a la doctrina de esta materia, además cuenta con la adecuada validez, debido a que el sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.



e) En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere a que pese a la comprobada ineficacia actual del tradicional sistema latinoamericano de asilo para atender a las necesidades contemporáneas de protección de los refugiados, los Estados se siguen aferrando fuertemente a esta figura para atender casos políticos, violentándose de forma severa el Estado de Derecho de otros Estados y del mismo que lo acepta; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor en que debe fortalecerse la política pública de voluntad política para atender al problema del asilo, uniendo los esfuerzos estatales y la cooperación internacional para obtener mejores resultados en respeto del ordenamiento interno de los Estados.

f) La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

Por todo lo anteriormente señalado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,

Licenciado Héctor René Granados Figueroa

Revisor de Tesis

Colegiado 5824

Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARÍA ABRIL VALENCIA titulado EL DERECHO DE ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Jehová, roca mía y castillo mío, eres tú mi fortaleza; Gracias Padre porque por tu gran misericordia y amor, siempre me has bendecido y hoy permites que cumpla otra de mis metas.
- A MIS PADRES:** Hilda Elena Valencia de Abril, mujer virtuosa, temerosa de Dios, madre amorosa, gracias porque siempre hemos sido prioridad en su vida, por ser la mejor madre y por sus grandes sacrificios, es mi gran ejemplo a seguir; Eduardo Abril Gálvez, hombre sabio, temeroso de Dios, ejemplo de paciencia y perseverancia, gracias por su amor y sus múltiples consejos. Gracias a los dos porque siempre están conmigo, por apoyarme en todo, por corregirme cuando estaba equivocada y porque siempre han querido para mí lo mejor, los amo.
- A MIS HERMANOS:** Karla Abril, ejemplo de fuerza y alegría; Lisette Abril, ejemplo de disciplina y lealtad; Eduardo Abril, ejemplo de nobleza, obediencia y amor. A los tres por su confianza y amor, son los mejores hermanos, los Amo.
- A MI ESPOSO:** Max Fernando Pérez Ríos, por ser el mejor esposo, por ser mi alegría y mi ilusión de cada día. Gracias porque me apoyas en todo, porque quieres siempre lo mejor para mí y nuestra familia; eres un hombre sabio, prudente, amoroso, y paciente, Gracias porque cada día me demuestras lo mucho que me amas y sabes que yo te super amo cada día más.



A MI HIJO: Eres una herencia escogida por Dios, mi angelito bello, has venido a perfeccionar el amor que nos tenemos con tu papi, tú me inspiras a seguir adelante y a ser mejor cada día. Que mi triunfo también sea tuyo. Te amo!

A MIS SUEGROS: Osbaldo Pérez Ramírez y Cleily Ríos de Pérez, por ser los mejores suegros que pude haber pedido, porque me abrieron la puerta a su familia con mucho amor. Gracias por su apoyo, confianza y orientación. Son increíbles los quiero mucho.

A MIS ABUELITOS: Martha Marroquín de Valencia (†), por todo el amor y tiempo que me dedico, por ser una abuelita tierna, dulce y consentidora, por todos sus consejos que llevo en mi corazón; Andrés de Jesús Valencia, por toda su alegría, astucia, amor y múltiples consejos; María Cristina Gálvez, por ser ejemplo de alegría, amor y paz; Eduardo Abril (†), por ser un hombre temeroso de Dios, sabio, responsable y prudente, por todo su amor y orientación. A los cuatro gracias porque siempre era y es alegría verlos.

A MIS TIOS: Por todos los momentos felices que hemos compartido. En especial a Claribel Valencia Marroquín, por ser ejemplo de fuerza, perseverancia y amor.

A MIS CUÑADOS: Mario René Galicia, por tu confianza y paciencia; Oswaldo Pérez Ríos, por tu amistad y orientación; Aimée Pérez Ríos por tu cariño y tu alegría. A los tres porque son muy especiales e irremplazables. Mis cuñis los quiero mucho.



A MIS PRIMOS: A cada uno de ellos por los momentos especiales que pasamos juntos; En especial a Francisco Javier Soto Abril (†), por tantos sueños que quedaron pendientes, porque tú me enseñaste a guardar las alegrías en mi corazón y recordarlas por siempre, que mi triunfo también sea tuyo; Ana Waleska Soto Abril, porque siempre has sido como una hermanita más.

A MIS SOBRINOS: Diana y Pablo porque son los peques de la casa junto con Maxito y siempre son la alegría de la familia, los quiero mucho.

A MIS AMIGOS: Ana Lucia Recinos, por tantas alegrías y tristezas compartidas, por tantos sueños y metas alcanzadas, por haber estado conmigo siempre, por todo lo que falta por conquistar y compartir, te quiero mucho; Luisa Fernanda Marroquín, por ser alegría cuando nos juntamos, por tu amistad, confianza y cariño te quiero; Josué Pinto y Fernando Chacón, porque siempre me demostraron su amistad incondicional, siempre estuvieron dispuestos a estudiar, por su confianza y cariño, gracias; Gabriela Santizo y Mario Alegría, por tener siempre una sonrisa a pesar del cansancio, por todo el trabajo realizado y logros alcanzados, por todo su cariño, a cada uno de ustedes y demás amigos por los días inolvidables que pasamos juntos; que nuestra amistad perdure para siempre.

EN ESPECIAL:



A: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana, por ser ejemplo de un buen líder, por su amistad y por permitirme ser parte de su familia "GRUPO PODER" en donde pude conocer a grandes amigos.

A: Lic. Luis Felipe Lepe, porque me abrió las puertas para mis prácticas y así pude conocer a mis amigas de Control académico, gracias por su amistad, confianza, aprecio y orientación.

A: La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios.

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre el derecho de asilo y la protección Internacional del refugiado	01
1.1. Definición de asilo.....	01
1.2. Definición de refugiado.....	02
1.3. Análisis critico del dualismo asilo-refugio.....	05
1.4. Posibles causas y consecuencias de la confusión terminológica.....	12
1.5. Tendencia de las legislaciones referente al tema.....	17
1.6. Las limitaciones sobre la soberanía del Estado en relación con la admisión, permanencia y expulsión de extranjeros	23

CAPÍTULO II

2. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos Y su contribución a la protección de los refugiados.....	29
2.1. Aspectos generales	29
2.2. Declaraciones internacionales referente al asilo y los refugiados.....	31
2.3. El asilo y los derechos humanos en Guatemala.....	36
2.4. Análisis de la evolución jurídica en materia de asilo y protección de los refugiados.....	37
2.5. Problemas jurídicos que amenazaban la protección de los refugiados.....	47

2.6. La incorporación de las normas de derechos humanos a la la protección internacional de los refugiados.....	48
--	----

CAPÍTULO III

3. Legislación referente al asilo y los refugiados.....	53
3.1. Legislación guatemalteca.....	53
3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	58
3.3. La Declaración Americana sobre Derechos Humanos.....	68
3.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	74
3.5. Derecho comparado sobre asilo y refugiado.....	77
3.6. Análisis comparativo de los convenios y declaraciones de Derechos Humanos.....	89

CAPÍTULO IV

4. Organismos Internacionales referente al asilo y los refugiados.....	93
4.1. La Organización de Estados Americanos y su aporte en materia de asilo y protección de los refugiados.....	93
4.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su posición frente al asilo y la protección de los refugiados.....	101
4.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Asilo y la protección de los refugiados.....	109
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
ANEXOS.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	123



INTRODUCCIÓN

Existen diferentes regulaciones referidas a la protección internacional de personas perseguidas o que han huido de sus países de origen por otros motivos que pusieran igualmente en riesgo su vida, seguridad o libertad. En un primer plano aparecen: por un lado, el sistema latinoamericano sobre asilo diplomático y territorial y, por el otro lado, el sistema universal de protección de los refugiados.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la legislación internacional referente al asilo garantiza el respeto de los derechos humanos para las personas refugiadas avalando el respeto de la dignidad y seguridad de las mismas.

El propósito del trabajo radica en establecer los derechos y la discrecionalidad de los Estados en detrimento de los derechos de las personas que necesitan protección internacional y que no se aplique el derecho de asilo de forma elitista, favoreciendo a personalidades conocidas en el ámbito político y, consecuentemente, perjudicando a personas anónimas que también necesitan justificadamente protección internacional.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo relativo a los aspectos generales sobre el derecho de asilo y la protección internacional del refugiado, estableciendo algunas definiciones de asilo y refugiado y un análisis crítico del dualismo asilo y refugio, concluyendo en la tendencia de la legislación referente al tema; el segundo capítulo se establece lo referente al sistema interamericano de protección de



los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados, en sus aspectos generales y las declaraciones internacionales referentes al asilo y los refugiados, estableciendo el derecho de asilo y los derechos humanos; el tercer capítulo refiere lo concernientes a la legislación referente al asilo y los refugiados, tanto en la legislación guatemalteca como en declaración de derechos humanos y de derecho comparado y el capítulo cuarto refiere a los organismos internacionales referente al asilo y los refugiados, tomando en cuenta a la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Asilo y la protección de los refugiados.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis, por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre el derecho de asilo y la protección internacional del refugiado

1.1. Definición de asilo

En términos generales se debe de entender por el término de asilo, “la protección que encuentra una persona objeto de persecuciones por parte de las autoridades de un Estado, en aquellas hipótesis en que dichas persecuciones se enfrentan ante la prohibición de su persecución dentro de ciertos espacios competentes de la autoridad de otro Estado, sin que este tenga la obligación de facilitar su continuación entregando al refugiado a las autoridades del Estado que pretende ejercer tal persecución.”¹

Por otra parte, la práctica internacional permite constatar cómo, en diversos casos, sedes de misiones diplomáticas, de oficinas consulares, buques de guerra y bases militares han sido utilizados para fines absolutamente extraños a las funciones propias y características de una misión diplomática, oficina consular, o en su caso, de una unidad militar y es precisamente para otorgar asilo a individuos que requieren protección y refugio por huir de la justicia local.

Se habla en estos casos de forma inapropiada de asilo extraterritorial, para referirse a la particular condición jurídica reservada por el derecho internacional a los lugares en los cuales venía solicitando y concedido el asilo; o también conocido como asilo interno

¹ Basdevant, J. **Dictionnaire de la Terminologie du Droit International**. Pág. 63



(o asilo diplomático, en caso de acordarse en locales de misiones diplomáticas), es contraposición al asilo externo o territorial, que es aquel concedido por el Estado dentro de su propio territorio.”²

Otra definición de asilo es: “Derecho de residencia que concede un gobierno al huido de un país por motivos políticos.”³

“El concepto tradicional que considera al asilo como una potestad estatal empezó a modificarse en América Latina con el desarrollo del derecho americano de los derechos humanos.”⁴

1.2. Definición de refugiado

El documento “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina, expresa que la costumbre de brindar tratamiento humanitario a quienes buscan protección y asilo ha alcanzado expresión positiva en los instrumentos del sistema interamericano, y también debe considerarse como un antecedente de los instrumentos del sistema universal”⁵

² Giuliano, Mario. **Diritto Internazionale**, Págs. 348-350

³ Océano. **Diccionario enciclopédico. Sistemas método integral**. Pág. 91

⁴ VERDOODT, Albert, “**Genese et expansion de la Declaration Universelle des Droits de l’Homme**.” Pág. 83.

⁵ CIREFCA. **Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina**. Pág. 2



El término refugio también aparece en varios textos clave, y en particular en la Convención de 1951 y la Conclusión 19 del Comité Ejecutivo del ACNUR, pero con un significado específico, distinto del que se le da en el uso actual en América Latina. La Convención de 1951, en sus artículos 1.F.b y 31, hace referencia al “país de refugio”. De una lectura del texto de la Convención se desprende que “refugio” es, en general, una situación transitoria de protección del refugiado “hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país”. Se trata de la protección que se brinda al garantizar admisión al territorio a quien alega persecución (o el temor de persecución) y la protección consecuente hasta que se determine su estatus y, en particular, el respeto del principio de no devolución”⁶...

La determinación del alcance dado a la protección de los refugiados se define en primer lugar por la delimitación del concepto que la norma va a aplicar para efectuar el reconocimiento de esta calidad. La definición básica de refugiado que los Estados adoptan es la consagrada en conjunto por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 a la que todos adscriben.

Sin embargo, existen algunos puntos que son susceptibles de interpretación respecto de los cuales podemos encontrar algunas diferencias de tratamiento. Básicamente, la cuestión radica en la determinación del agente y las causales de persecución que se vaya a aplicar para operar en la definición basada en el plexo normativo.

⁶ GRAHL-MADSEN, **Atle: The Status of Refugees in International Law**. Pág. 288



Sobre el particular, encontramos legislaciones que adhieren por referencia directa a la definición que suministran la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sin pronunciarse sobre el punto, como es el caso de Argentina, que no adopta definición alguna de refugiado en el Decreto 464/85 PEN, Costa Rica que si bien adopta una definición de refugiado no se aparta de los términos de la Convención de Ginebra y Guatemala, que en su Ley de Migración de 1998 se remite a los Convenios internacionales de los que Guatemala sea parte (Art. 19).

Esta postura no es la que prevalece no obstante, sino que la mayoría de las legislaciones se pronuncian por ampliar el criterio de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 con la definición adoptada en la Declaración de Cartagena.

En el caso del Acuerdo Gubernativo N° 383/2001 de Guatemala, el término refugiado se aplica a toda personas que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra en el país y no pueda o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad. La definición comprende también a quien, careciendo de nacionalidad se halla en la misma situación y se encuentre fuera del país donde tuviera su residencia habitual y a aquellas personas que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, con lo que se incorpora a la definición



ampliada de la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena. La definición también incluye como supuesto para el reconocimiento de la condición de refugiado a quien sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

1.3. Análisis crítico del dualismo asilo-refugio

La convergencia insistentemente reclamada entre los dos sistemas no ha sido fácil de materializar. Por el contrario, la tendencia a la separación de ambos sistemas, que llamamos “dualismo”, se ha agravado con posterioridad a la solución de la crisis centroamericana. Podemos especular que ciertos esfuerzos tendientes a explicar los alcances del derecho aplicable, aun guiados por buenas intenciones, han hecho aportes para consagrar un estado de confusión en el empleo de los términos y conceptos vinculados a la protección internacional de los refugiados en la región.”⁷

Los textos fundacionales del derecho internacional de los refugiados en idioma español utilizan sistemáticamente el término asilo para designar el acto de admisión y protección de refugiados por parte de un Estado. Este uso es conforme con sus equivalentes asylum y asile, en inglés y francés respectivamente. Al respecto cabe mencionar, entre otros, los siguientes instrumentos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 14), la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los

⁷ ACNUR, “Asilo y Refugio. Diferencias y similitudes”. Pág. 9.

Refugiados (considerando N° 4) y la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Lo mismo ocurrió en la Conferencia sobre Asilo Territorial celebrada en Ginebra en 1977, como también en las sucesivas resoluciones sobre refugiados adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en las conclusiones adoptadas por el Comité Ejecutivo de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Además de estos textos de alcance mundial, el término “asilo” es utilizado con precisión en todas las conclusiones y recomendaciones de los mencionados coloquios regionales referidos a la protección de los refugiados.

El término “refugio” también aparece en varios textos clave, y en particular en la Convención de 1951 y la Conclusión 19 del Comité Ejecutivo del ACNUR, pero con un significado específico, distinto del que se le da en el uso actual en América Latina. La Convención de 1951, en sus artículos 1.F.b) 33, 31 y 34 hace referencia al “país de refugio”. De una lectura del texto de la Convención se desprende que “refugio” es, en general, una situación transitoria de protección del refugiado “hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país”. Se trata de la protección que se brinda al garantizar admisión al territorio a quien alega persecución (o el temor de persecución) y la protección consecuente hasta que se determine su estatus y, en particular, el respeto del principio de no devolución.”⁸

⁸ GRAHL-MADSEN, Atle: **The Status of Refugees in International Law**. Pág. 301.



El Artículo 1.F(b) dispone: “Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: [...] b) Que haya cometido un grave delito común fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada”.

El Artículo 31 se intitula “Refugiados que se encuentran ilegalmente en el país de refugio” y dice lo siguiente:

“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”.

La naturaleza transitoria de “refugio” en el derecho internacional de refugiados se refleja también en la Conclusión número 19 del Comité Ejecutivo del ACNUR. Dicha

Conclusión, que se titula Refugio temporal, fue orientada a establecer garantías mínimas para países de acogida del sudeste asiático, muchos de los cuales no eran partes de la Convención de 1951 o del Protocolo, frente a la crisis de los refugiados de Indochina. La Conclusión fue diseñada para afrontar situaciones de afluencia en gran escala y prevé un régimen de protección inferior al de la Convención de 1951. La Conclusión reafirma el principio de no-devolución y pide a los Estados que otorguen refugio temporal, y que los beneficiarios de este tipo de protección “fuesen objeto de un trato básicamente humanitario.”⁹

No obstante, en los últimos años se observa en diversos países de la región centroamericana un creciente desapego con relación a los términos técnicos tradicionalmente utilizados. En el Seminario de Tlatelolco de 1999 se alertó sobre la confusión reinante entre los términos “asilo” y “refugio”.

Para algunas legislaciones muy frecuentemente, el vocablo “asilo” se reserva para designar al sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial, reconocido a través de las convenciones latinoamericanas, y es menos utilizado en el contexto del Derecho Internacional de los Refugiados. En cambio, se utiliza el vocablo “refugio” para designar, por una parte, al sistema universal de protección a los refugiados basados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y a su Protocolo de 1967, y, también, al estatuto o condición de refugiado, y, por otra, a la protección del Estado que tradicionalmente se conoce como asilo.

⁹ KOURULA, Pirkko, **Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited**. Pág. 104

El desorden lingüístico resultante podría eventualmente producir una pérdida en el vigor de los conceptos jurídicos, favoreciendo el debilitamiento de la protección de los refugiados. En este sentido, es preocupante que mientras refugio se utiliza con frecuencia en la región como sinónimo de condición de refugiado, también aparece asociado al concepto de refugio temporal en documentos y obras jurídicas internacionales sobre el derecho de refugiados, con lo cual se favorecen formas mínimas de protección. Cuando se da el término asilo al sistema latinoamericano, se corre el riesgo de limitar el acceso por parte de los refugiados a las normas sobre el derecho de asilo del derecho interamericano de los derechos humanos y a las disposiciones concordantes de Constituciones nacionales.

A continuación se hace referencia a algunos de los significados atribuidos a estos términos.

a) “Asilo” como institución exclusivamente latinoamericana y Refugio como institución del sistema universal de protección de los refugiados: Ésta es una acepción muy difundida actualmente, mediante el término refugio se hace referencia al sistema universal de protección de los refugiados, en tanto que el asilo designa el instituto representativo del sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial.

“La errónea concepción subyace la idea de que el asilo es una institución exclusivamente latinoamericana, idea ésta que tiene un fuerte arraigo incluso en

círculos académicos. Lamentablemente, este equívoco encontró sustento en un documento del El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que tuvo bastante circulación, al menos en el sur del continente, y que es citado en sectores especializados y enseñado en cátedras universitarias. Por la elocuencia con que se expresa, estimamos que justifica una transcripción textual de la parte pertinente: "(...) en tanto el Refugio es una institución convencional universal, el Asilo representa una institución convencional regional establecida en el mundo latinoamericano (...)”¹⁰

b) “Asilo” como protección a individuos y “Refugio” como protección a grupos: Esta acepción tiene mucha acogida y se relaciona con el cambio en la fisonomía de las corrientes de refugiados en la región a partir de los años sesenta y setenta, al que ya se ha hecho referencia.

En América Latina, esta acepción puede conllevar contenidos discriminatorios, pues las personalidades políticas pueden acceder al asilo, en tanto que los menos favorecidos, muchas veces campesinos o personas de países menos desarrollados, son candidatos al refugio.

Se advertirá que esta acepción está profundamente ligada a la búsqueda de respuestas, en el ámbito internacional, al problema de las afluencias en gran escala. Como “protección mínima” o “protección temporal”, el “refugio” aparecería como un primer grado de asilo orientado a proteger, exclusivamente, contra el “refoulement”,

¹⁰ Gianelli Dublanc, María Laura: **El asilo y la protección de los refugiados en América Latina**. Pág. 31

esto es, a no rechazar a quien busca protección huyendo de un Estado donde teme persecución en virtud de que su vida, seguridad o libertad están en riesgo.

c) Asilo y Refugio como sinónimos: Esta concepción es recogida por la Declaración Final del Seminario de Tlatelolco de 1999 sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, en mérito de la cual, por primera vez, se llamó la atención sobre esta confusión, pero sin aclararla. En dicha Declaración se expresa lo siguiente: “El Seminario abordó la utilización de los términos “asilo” y “refugio” en América Latina y, en este sentido, señaló que ambos son sinónimos, porque extienden la protección del Estado a las víctimas de persecución, cualquiera que sea el procedimiento por medio del cual, en la práctica, se formalice dicha protección, sea el régimen de refugiados según la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 o el de asilados según los Convenios interamericanos en la materia.”

“Esta acepción encuentra antecedentes en la tradición normativa latinoamericana, según la cual asilo y refugio son, generalmente, sinónimos y se dan en forma indistinta.”¹¹ Así, por ejemplo, lo señala Héctor Gros Espiell, quien manifiesta que “hay que precisar que en América Latina, según estas Convenciones, asilo territorial y refugio son absolutamente sinónimos.”¹² Aquí es interesante señalar que, durante la crisis de la ex Yugoslavia y la afluencia masiva de refugiados que allí tuvo lugar, los

¹¹ Salvador Lara, Jorge: “**El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas**”. Pág. 90.

¹² GROS ESPIELL, Héctor: “**El derecho internacional americano sobre asilo territorial y la extradición, en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados**”, Pág. 23

países europeos sostuvieron exactamente lo contrario, es decir que la Convención de 1951 fue hecha para tratar casos de individuos aislados y no para grupos, por lo que los bosnios no debían ser considerados refugiados sino víctimas de guerra.

1.4. Posibles causas y consecuencias de la confusión terminológica

Es posible referir una multiplicidad de causas de esta confusión terminológica, entre las que pueden encontrarse las siguientes:

- La consideración de la tradición de asilo latinoamericano como un fenómeno autónomo;¹³
- El uso terminológico indistinto que se hace de “asilo” y “refugio” en la normativa latinoamericana sobre asilo territorial y asilo diplomático;
- El desprestigio creciente de la práctica del asilo latinoamericano por concesiones que favorecen la impunidad, y la consiguiente percepción de la necesidad de diferenciarla del sistema universal;
- La conveniencia de políticas oficiales de mantener un régimen discrecional de concesión del asilo;

¹³ Héctor Gros Espiell. **El derecho internacional americano sobre asilo territorial y la extradición.** Pág. 59.

- Los nuevos fenómenos de refugiados latinoamericanos de las décadas de 1970 y de 1980 y su diferenciación social, económica y política respecto de los tradicionales asilados políticos;
- La influencia de la legislación española, que hacía la distinción entre “asilo” y “refugio”¹⁴ y; g) ciertas iniciativas en materia de capacitación y difusión llevadas a cabo por funcionarios de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en América del sur, que denominaron “refugio” al sistema universal de protección a los refugiados.⁴⁸ de hecho, estas últimas fueron las que le dieron sustento al uso de la palabra “refugio” en tal sentido.

En cuanto a las consecuencias de la confusión terminológica y el enfoque dualista van mucho más allá de una cuestión meramente semántica. Las principales consecuencias, actuales y potenciales, de la confusión en el uso de los términos y del dualismo son:

- Pérdida de vigor de los conceptos debida al uso impreciso de los términos “asilo” y “refugio” por parte de los funcionarios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, de los estados, de los académicos y de otros sectores de la sociedad civil, por ende, el dualismo, lejos de precisar el contenido de cada uno de los sistemas y facilitar su aplicación, al final acarrea una mayor confusión en tanto se resaltan diferencias de los sistemas con base en premisas erróneas.

¹⁴ Ley 5/1984. Es importante recalcar que España enmendó su legislación en 1994 mediante la Ley 9/1994, la cual eliminó la figura de “refugio”. La exposición de motivos de la Ley 9/1994 dice textualmente: “[...]suprime la doble figura de asilo y refugio con estatutos diferenciados, dualidad que no se deriva en modo alguno en las exigencias de protección a los extranjeros víctimas de persecución, y que se ha revelado como una fuente de confusión y abusos [...]”.

- El dualismo tiende a consolidar deficiencias y errores de análisis histórico y jurídico en el plan histórico, el dualismo refleja y a su vez da sustento a la pretendida autonomía histórica del asilo en América Latina respecto al desarrollo del asilo a nivel mundial¹⁵, por otro lado, desde el punto de vista jurídico, el enfoque dualista sustrae el contenido de protección del asilo y lo relega al sistema latinoamericano, el cual está en abierto desuso por lo tanto, el dualismo implica la gradual desaparición del rico concepto de “asilo” de la cultura y sistemas jurídicos de América Latina.

- Aún más importante, al considerar que el asilo no tiene relación con la protección de refugiados, el dualismo podría servir para limitar el campo de aplicación del derecho de buscar y recibir asilo consagrado en el Artículo XXVII de la declaración americana y el Artículo 22.7 de la Convención Americana, y también del derecho de asilo contemplado en las constituciones de la mayoría de los países de la región. En otros términos, el contenido del derecho de asilo sería limitado a los supuestos del asilo latinoamericano y no alcanzaría a cubrir a las personas que solicitan protección bajo la convención de 1951 y su protocolo de 1967 ni a los refugiados reconocidos bajo dichos instrumentos en la práctica, esta distinción establece dos clases de personas protegidas con base en su condición social, tal y como fue puesto de manifiesto en el informe de la comisión interamericana de derechos humanos de 1965 antes mencionado.

¹⁵ Aftalión, E, García Olano, F., Vilanova, J., **Introducción al derecho, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales**. Pág. 461.



En tal sentido, una elocuente confirmación de lo que se acaba de mencionar la constituye la posición sostenida por el estado de Venezuela en su escrito del 27 de marzo de 2001 sobre medidas cautelares a favor de un grupo de ciudadanos colombianos¹⁶ en tal sentido, el escrito de defensa del gobierno expresa que el gobierno no ha violado, tal como se lo acusa, el derecho a buscar y recibir asilo contemplado en el Artículo. 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para fundamentar su posición, el escrito del gobierno solicita enfáticamente que se “reconozca y distinga correctamente” entre asilo y refugio pues, afirma, los casos que motivan la denuncia realizada, en tanto constituyen solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, no podrían ser base para examinar su conducta con miras a determinar si cumplió o no su obligación de respetar el derecho a buscar y recibir asilo del Artículo 22.7 de la Convención Americana.

Fuertemente afirmado en el criterio dualista que hemos mencionado, el Estado venezolano destacó que siempre había otorgado asilo político a quien corresponde y refugio a quien también es acreedor de él.

En esta línea de argumentación se expresó lo siguiente: “El Estado venezolano reconoce el derecho que tiene toda persona a buscar y recibir asilo de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana en su Art. 22.7, así como reconoce y distingue perfectamente quienes son refugiados, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención de

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, **Caso de medidas cautelares a favor de Jesús Pinilla Camacho y otros**; pág.456

las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de su Protocolo de 1967. Igualmente, conoce y aplica la ampliación que ha hecho del concepto de refugiado la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Consecuentemente, el Estado solicita a los peticionarios que distingan correctamente entre la persona que busca asilo de la que busca refugio. En el caso que nos ocupa, de los desplazados colombianos que huyen de su país porque su vida, su seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada y por los conflictos internos serían, en todo caso, personas que buscan refugio a la luz de las convenciones invocadas en la solicitud de medidas cautelares y en la Declaración de Cartagena.

- Al denominar refugio al tipo de protección otorgada bajo el sistema universal, el dualismo abre las puertas a tendencias restrictivas subsidiarias identificadas como refugio temporal. Tal como establece el texto de la Convención de 1951 se desprende que el término refugio es la protección que se otorga al solicitante de asilo hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que haya obtenido admisión en otro país. Por lo tanto, al utilizar el término refugio para denominar la condición de refugiado, se asocia este estatuto jurídico con una forma de protección que es concebida como el mero acto de admisión al territorio y no devolución, y que no da lugar al ejercicio de la mayoría de los derechos reconocidos en la Convención de 1951 cuyos beneficiarios son exclusivamente los refugiados.

- A mayor abundamiento, el dualismo podría tener implicaciones prácticas en la búsqueda de soluciones duraderas. Sin que existan bases jurídicas para ello, la

protección de los refugiados podría considerarse limitada a contenidos mínimos de protección que excluyan toda referencia al asilo para la aplicación del sistema universal. Especialmente, la noción de asilo, que entraña la búsqueda de soluciones duraderas para los refugiados, y, en particular, la integración local en la comunidad que los ha acogido se vería desvinculada de la protección básica que se brinda al garantizar acceso al territorio y el respeto del principio de no devolución o non-refoulement.

1.5. Tendencia de las legislaciones referente al tema

Es posible aseverar en general, que la confusión terminológica y el dualismo han permeado la normativa interna de los Estados de América Latina, y se ha establecido una distinción conceptual clara entre asilo y refugio, a los que se atribuye un significado diferente. En el primer caso, el término asilo está referido al derecho que el Estado concede a los extranjeros perseguidos por razones políticas o por delitos políticos o conexos, según corresponda. En el segundo caso, con el término refugio o refugiado se hace referencia al estatuto que se reconoce al extranjero por aplicación del sistema basado en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Esta distinción se basa en la separación clara que se establece, en general, en el tratamiento de ambos como institutos separados, aunque, por razones de afinidad, su regulación puede hacerlos aparecer compartiendo el mismo texto legal.

La brevedad que se ha destacado como característica de la regulación interna del asilo permite también identificarla como expresión de una figura concebida bajo los cánones de un derecho internacional clásico, en el que la titularidad del derecho reside en el Estado y no en el individuo, conforme a la manera en que éste fue entendido históricamente en América Latina hasta su consagración como derecho humano a través del sistema interamericano a partir de 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con tal espíritu, las legislaciones nacionales, en tanto participan de esta modalidad de entender al derecho de asilo, se limitan en general a establecer cuál es el órgano que tendrá a su cargo otorgarlo y, en ocasiones, se extienden sobre los derechos y las obligaciones aplicables a los asilados, pero no consagran normas de procedimientos como las que sería necesario dictar para consagrar reglas de trato igualitario para quienes soliciten este tipo de protección, tal como sí ocurre con el procedimiento para determinar la condición de refugiado.

El adverso marco jurídico y las dificultades para la protección y asistencia de los refugiados centroamericanos fueron gradualmente modificados por iniciativas de promoción del derecho de refugiados y búsqueda regional de consenso en las respuestas. Las iniciativas fueron propiciadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, gobiernos de la región, universidades, organismos nacionales e internacionales gubernamentales y no gubernamentales y con activa participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Se debe destacar también la contribución de las Comisiones Tripartitas compuestas por el país de asilo, el país de origen y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que fueron consolidando principios destinados a la protección de refugiados y repatriados. Estas acciones permitieron avances en la determinación y respeto de principios jurídicos que sirvieron efectivamente de guía para orientar la acción estatal, de organismos internacionales y de organizaciones no gubernamentales y que son el resultado de una tarea de interpretación e integración jurídica ejemplar. Tales esfuerzos dieron a luz a un corpus de doctrina que revitalizó la tradición de asilo en América Latina, hallando aquellos elementos permanentes que dicha tradición ha revelado a lo largo de su historia en esta parte del mundo.

“El examen de declaraciones de los coloquios regionales, permite afirmar que se encaró una construcción jurídica sistemática tendiente a reunir y ordenar el material normativo relevante, mediante el establecimiento de las relaciones de coordinación y subordinación de las normas aplicables y bajo la consideración de que todas constituyen un ordenamiento integral en el que hallan su verdadero significado.”¹⁷

En este sentido, el Coloquio de México de 1981 se pronunció a favor de que se realizase un esfuerzo acorde con las circunstancias de la región, que permitiera conjugar los aspectos más favorables de la tradición del sistema latinoamericano de asilo con los elementos que aporta el sistema universal de protección a los refugiados y asilados. También consideró que los objetivos deberían ser alcanzados mediante la

¹⁷ Aftalión, E., García Olano, F., Vilanova, J., **Introducción al derecho**, Pág. 466.

armonización de los principios, las normas y los mecanismos de protección existentes en América Latina, tomando posición al reconocer que ambos regímenes, universal y regional, constituyen un sistema normativo de protección internacional cuya interpretación y aplicación se debe efectuar de acuerdo con los principios generales del derecho internacional y tomando en consideración el desarrollo progresivo que sobre esta materia resulta de las resoluciones de las Asambleas Generales de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

“Estos principios fueron luego recogidos y ampliados en la Declaración de Cartagena de 1984. En primer lugar, la Declaración comienza recordando las conclusiones y recomendaciones adoptadas en México en 1981, a las que valora por haber establecido importantes criterios para el análisis y consideración de esta materia. Por otra parte, el Coloquio de Cartagena expresó 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 refugiados, sólo pueden ser encarados teniendo en consideración la necesaria coordinación y armonización entre los sistemas universal y regional, y los esfuerzos nacionales.”¹⁸

En el sector reservado a sus conclusiones, el Coloquio realiza aportes a favor de una debida integración de las normas cuando propicia la adopción de regulaciones de derecho interno que se inspiren en los principios y criterios de la Convención de 1951 y

¹⁸ Antonio Cançado Trindade. “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: Aproximaciones y convergencias”. Pág. 11

el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. En cuanto a su conclusión tercera, célebre por expresar la definición ampliada de refugiado, se realizan también aportes metodológicos pues, al considerar que la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado.

Partiendo desde ese conjunto básico de normas, el Coloquio de México de 1981 afirmó de manera categórica que la protección de los asilados y refugiados es parte integrante del derecho humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos.

La definición ampliada de refugiado adoptada por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 constituye otro ejemplo del criterio amplio que dominó en la conformación de la doctrina sobre el derecho de refugiados. Dicha definición toma elementos tanto del derecho humanitario como de los derechos humanos, tal como lo hizo notar el documento presentado por el Grupo de Expertos para la Conferencia Internacional sobre Refugiados de América Central (CIREFCA) al poner de relieve que la definición contiene cuatro elementos del derecho internacional humanitario: los conceptos de violencia generalizada, agresión externa, conflictos internos y otras circunstancias que perturben seriamente el orden público, que, siendo causales que originan muchos de los desplazamientos de personas en la región, deben comprenderse a la luz del derecho humanitario relativo a los conflictos armados.

El quinto elemento de la definición de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 se refiere a las violaciones masivas de los

derechos humanos, y se considera cumplido cuando se producen violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos relevantes. En su conclusión sexta, referida a los campamentos de refugiados, la Declaración de Cartagena hace ver la necesidad de que sean preservados los derechos humanos de los refugiados en campamentos y contempla cuestiones relacionadas con el asilo de tales personas como medio para alcanzar su bienestar, ya que estima conveniente poner en práctica proyectos destinados a la autosuficiencia e integración en la sociedad que los acoge.

También relacionado con el otorgamiento de asilo, se hace un reconocimiento a los países del área que cuenten con presencia masiva de refugiados para que estudien las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país destinando para ello los recursos de la comunidad internacional que El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Con la aplicación de las normas de derechos humanos también surge de otros pronunciamientos contenidos en los documentos que comentamos, como, por ejemplo, cuando se afirma que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben aplicarla a la protección de los refugiados (conclusión 9° de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984); cuando se pronuncia por el

respeto del principio de reunificación familiar que radica en el derecho a la protección de la familia reconocido en numerosos instrumentos de derechos humanos (conclusión 13° de la Declaración de Cartagena); o cuando afirma que los Estados deben adoptar a favor de los refugiados un régimen de tratamiento mínimo de conformidad con los principios de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y las conclusiones del Comité Ejecutivo de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en especial la número 22, relativa al tratamiento mínimo en casos de afluencias masivas de refugiados (conclusión 8° de la Declaración de Cartagena de 1984).

1.6. Las limitaciones sobre la soberanía del Estado en relación con la admisión, permanencia y expulsión de extranjeros

Es posible afirmar que no hubo, con posterioridad a la declaración de Cartagena de 1984, otro instrumento innovador sobre la protección internacional de los refugiados sin embargo, el mayor interés despertado en América Latina por el sistema de naciones unidas con motivo de los hechos posteriores a los años setenta en el cono sur requirió la adopción de mecanismos internos destinados a organizar las tareas que a cada estado parte le toca en la implementación de las disposiciones de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

De manera que la legislación interna de los estados ha continuado el desarrollo normativo, que en el nivel internacional, al menos en lo que se refiere al derecho internacional de los refugiados, se encuentra aletargado.



En el contexto indicado, la observación de las legislaciones locales asume interés para conocer qué dirección ha tomado la evolución normativa de los estados de la región, si es que puede concluirse que existen determinadas tendencias en este sentido. Por otra parte, habida cuenta del incremento y complejidad de la situación de los refugiados a nivel mundial en la actualidad, que ha llevado a que los países de otras regiones, como es el caso del continente europeo, adoptasen leyes de claro contenido restrictivo de la protección internacional, también interesa conocer en qué medida tales antecedentes pueden estar influyendo.

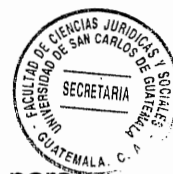
La determinación del alcance dado a la protección de los refugiados se define en primer lugar por la delimitación del concepto de refugiado que la norma va a aplicar para efectuar el reconocimiento de esta condición. La definición básica de refugiado que los estados adoptan es la consagrada en conjunto por la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo de 1967; tratados de los cuales son partes todos los estados latinoamericanos, salvedad hecha de Cuba.

Sin embargo, existen algunos puntos que son susceptibles de interpretación, respecto de los cuales podemos encontrar algunas diferencias de tratamiento. Sobre el particular, encontramos normas que se adhieren por referencia directa a la definición que suministran la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sin pronunciarse sobre el punto, no obstante, esta postura no es la que prevalece, sino que varias



legislaciones se pronuncian por ampliar el criterio de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 con la definición adoptada en la declaración de Cartagena.

Constituye un buen ejemplo de ese proceso la evolución que se ha logrado por vía jurisprudencial en el tratamiento de materias lindantes con la protección de los refugiados, como son las relacionadas con la admisión, permanencia y expulsión de extranjeros. En efecto, en el tratamiento de estos temas se ha logrado una visible limitación del espacio reservado a la voluntad soberana del Estado, en virtud de la aplicación de las normas protectoras de los derechos humanos a favor de los extranjeros, considerados a tales fines no en tanto tales, sino como personas sujetas a la jurisdicción del Estado. Dicha protección tiene lugar mediante la exigencia de cumplimiento de requisitos formales en la adopción de medidas de expulsión, como son aquellas que establecen el Artículo 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o bien mediante el establecimiento de límites a la adopción de medidas que, aunque autorizadas por la ley, como es el control de ingreso y permanencia de extranjeros, pueden entrar en colisión con los derechos humanos del individuo en cuestión, en condiciones tales que no cumplan con las justificaciones que autorizan a restringir el goce o ejercicio de tales derechos dentro del concepto de orden público de un Estado democrático.



De esta manera, se han consagrado limitaciones al ejercicio del control migratorio para la protección del derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición de discriminaciones y la protección de la vida familiar.

Desde esta perspectiva, el contenido del Artículo 22.7 de la CADH debe informarse en los principios y normas consagrados en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, respecto de aquellos Estados que son parte de dichos instrumentos. Entre tales derechos se destaca principalmente el principio de non-refoulement, que se halla reconocido explícitamente en el Artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 65, así como el acatamiento de todos los deberes que tienen los Estados en materia de derechos humanos respecto de los solicitantes de asilo y refugiados, cuando se encuentran ya en el territorio donde el Estado ejerce su soberanía, o bien en cualquier otro supuesto en que estas personas estén sujetas a su jurisdicción.

No obstante, cabe tener presente que el derecho a residir en el territorio de un Estado se encuentra reconocido en los instrumentos de derechos humanos de una manera condicionada cuando se trata de no nacionales. Es claro que ello incorpora un elemento de indeterminación al contenido de las prestaciones que el Estado debe cumplir con relación a los solicitantes de asilo una vez que éstos han ingresado ya de cualquier modo en su territorio, y hayan obtenido o no el reconocimiento de la condición de refugiado. Es necesario aclarar que dicha circunstancia no conlleva en modo alguno que los Estados tengan absoluta discrecionalidad para la adopción de medidas



respecto de estas personas, tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución adoptada sobre medidas provisionales en el caso de los ciudadanos haitianos y dominicanos descendientes de haitianos. Dijo al respecto en sus Considerandos "4. (...) es un atributo de la República Dominicana tomar decisiones soberanas acerca de su política de migración, las cuales deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana.





CAPÍTULO II

2. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados

2.1. Aspectos generales

El Sistema Interamericano se ha desarrollado en el marco de la Organización de los Estados Americanos en la segunda mitad del siglo XX, a la par de los sistemas a nivel universal y europeo de protección de derechos humanos. El sistema se basa en la labor de dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericana. La Comisión Interamericana fue creada en 1959, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile. Por su parte, “la Corte Interamericana fue creada, en 1969, por la Convención Americana.”¹⁹ La Comisión y la Corte están compuestas por siete expertos/as cada una, que actúan a título personal. La Comisión y la Corte actúan de acuerdo con las facultades otorgadas por distintos instrumentos internacionales.

En efecto, la Comisión y la Corte desarrollan sus funciones bajo el marco normativo compuesto por el siguiente conjunto de tratados interamericanos:

- Carta de la Organización de Estados Americanos;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

¹⁹ La Convención Americana -también conocida como **Pacto de San José de Costa Rica**- fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.



- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “Protocolo de San Salvador”;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o “Convención de Belém do Pará”;
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

La Comisión actúa en virtud de las facultades que le otorgan tanto la Carta de la OEA como sus propios Estatuto y Reglamento, que le atribuyen jurisdicción sobre todos los Estados miembros de la Organización, a los cuales supervisa en virtud de la Declaración Americana. También actúa de acuerdo con las facultades específicas que le otorga la Convención Americana respecto de los Estados partes de dicho tratado.

La Convención Americana otorga tanto a la Comisión como a la Corte la atribución de supervisar las obligaciones que dicho instrumento impone a los Estados, en virtud de la cual la Comisión, entre otras, puede publicar informes, realizar visitas in loco o emitir comunicados de prensa. La Comisión puede asimismo, tramitar y resolver casos individuales de violación de derechos humanos y, en caso de incumplimiento de sus recomendaciones por parte de los Estados, puede decidir llevar el caso a la Corte. Adicionalmente, en ejercicio de este mandato, la Comisión puede ordenar la adopción de medidas cautelares (urgentes) o solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales; también puede celebrar audiencias sobre diferentes aspectos relacionados con el trámite de los casos o sobre situaciones generales o específicas.

2.2. Declaraciones Internacionales referentes al asilo y los refugiados

Como marco sustantivo relativo a la protección de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo, los instrumentos aplicables por los órganos del sistema son: La Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y todos aquellos tratados enumerados en el Artículo 23 del Reglamento de la Comisión.

El Artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece: "Presentación de peticiones. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de

terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión.

Sin embargo, en adición a estos, al interpretar y aplicar las disposiciones de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, con base en los principios de mayor protección, de interrelación y de interpretación evolutiva de los derechos establecidos en la Convención Americana, en la jurisprudencia del Sistema Interamericano y en diversos otros instrumentos internacionales, es necesario incorporar otros tratados para fijar el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos en estos tratados. En esta materia en particular, se deben considerar, entre otros, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la

Declaración de Cartagena de 1984, y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

En el caso de los países que no han ratificado la Convención Americana u otros tratados, se les aplica la Carta de la OEA y la Declaración Americana, como instrumento de interpretación de la Carta.⁷ Con respecto a la Carta de la OEA, en virtud del Artículo 3 (1), los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

De conformidad con la Declaración, en particular, el Estado debe respetar los derechos fundamentales del individuo, como son el derecho a la vida, la libertad, y la integridad personal. Específicamente en el tema de refugiados, el Artículo XXVII de la Declaración Americana dispone que: a. Ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; b. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y c. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, la Corte Interamericana estableció que una interpretación evolutiva de los derechos humanos es consecuente con las reglas generales de interpretación de los

tratados y que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los derechos humanos como instrumentos vivos.

“Asimismo, al aplicar e interpretar las disposiciones de los instrumentos interamericanos de derechos humanos es apropiado y necesario tener en cuenta las obligaciones de los Estados miembros en virtud de otros tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que en su conjunto crean un régimen interrelacionado y que se refuerza mutuamente de protecciones de los derechos humanos.”²⁰

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con Convenios Internacionales.

En relación con la Convención Americana el Artículo 22, establece que el derecho de circulación y residencia, resulta crucial en la protección de los refugiados y solicitantes de asilo al establecer tanto el derecho al asilo como el principio de no devolución: Artículo 22.

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

²⁰ “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos” de la CIDH (OEA/Ser.L/V/II.116) y la Sentencia de la Corte Interamericana sobre Villagrán Morales y otros v. Guatemala (Corte I.D.H., Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63).

con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

Otros derechos consagrados por la Convención que resultan trascendentales para proteger los derechos de los refugiados, de los apátridas y de los solicitantes de asilo, en razón de las situaciones que se ven enfrentados a sufrir por su particular vulnerabilidad, son principalmente el derecho a la personalidad jurídica (Artículo 3), derecho a la vida (Artículo 4), derecho a la integridad personal (Artículo 5), derecho a la libertad personal (Artículo 7), derecho a las garantías judiciales (Artículo 8), derecho a la protección a la familia (Artículo 17), derecho a la nacionalidad (Artículo 20), derecho a la propiedad privada (Artículo 21), derecho a la igualdad ante la ley (Artículo 24) y derecho a la tutela judicial efectiva (Artículo 25), todos los cuales se enmarcan dentro de la obligación general de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos y de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y libertades como lo establecen los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Dentro de este marco normativo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado los diversos mecanismos con que está dotada para proteger efectivamente los derechos de los refugiados y refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas.



2.3. El asilo y los derechos humanos en Guatemala

“La Comisión Internacional de Derechos Humanos ha estudiado el tema de la situación de los refugiados y desplazados en Guatemala y sus derechos humanos con anterioridad.”²¹

Como datos de contexto en este informe se indica que durante el conflicto armado interno Guatemala generó 45.000 refugiados en México bajo registro y amparo de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a los que se suman de cuarenta a cincuenta mil refugiados no reconocidos internacionalmente. En el informe se indica que debido a sus condiciones, los refugiados no podían gozar, principalmente, de sus derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la circulación y residencia y a la propiedad, así como a sus derechos políticos.

En un apartado especial sobre la situación de los refugiados en la que los definió a partir de seis categorías, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se enfocó en el proceso y resultados de la negociación para el retorno y repatriación. En cuanto al primer aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consignó en su informe la lista de condiciones para el retorno en seguridad y dignidad, presentada al Gobierno por la Comisión Permanente de Representante de Refugiados Guatemaltecos en México.

²¹ CIDH, **Informe sobre los derechos humanos en Guatemala**, Capítulo VI.

Entre los siete puntos que constan en los acuerdos y que fueron detallados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se destacan los referentes a la necesidad de que el retorno se realizara como resultado de la voluntad expresada individualmente por los refugiados con la verificación de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y que se llevará a cabo de una manera colectiva y organizada, en condiciones de seguridad y dignidad; el reconocimiento de la libertad de asociación y organización de los refugiados; la excepción del deber de asistir al servicio militar hasta por tres años para quienes retornaban al país; y el reconocimiento de estudios en el exterior.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos remarcó los esfuerzos realizados por las partes, así como la importancia del cumplimiento serio de los acuerdos para ayudar a garantizar los derechos humanos de los refugiados.

En el informe se plantean dos grandes temas como problemas específicos derivados de la situación de las personas refugiadas y desplazadas: por un lado la necesidad de crear las condiciones que permitieran el retorno; y por otra, la cuestión de la asignación de las tierras. Finalmente, entre otras recomendaciones, la CIDH llamó la atención del Estado sobre la necesidad de que se les proveyera a los refugiados de la documentación de identidad, así como del registro y certificación como nacionales de sus hijos nacidos durante su estadía en el país de refugio.

2.4. Análisis de la evolución jurídica en materia de asilo y protección de los



refugiados

La Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe de 1999 realizó una evaluación de la práctica de la región de los últimos años y destacó en tal sentido que se había podido constatar “un avance jurídico en la protección de los refugiados, partiendo de principios universales y de las obligaciones adquiridas por los Estados de América Latina y el Caribe, que se derivan de los instrumentos internacionales de protección de la persona humana, complementados de acuerdo con la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, los documentos de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), de 1989, titulados Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos y su Declaración y Plan de Acción y la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994.”²²

La Declaración de Tlatelolco dice constatar que las declaraciones no vinculantes y los planes operativos cuyos resultados se debieron a la cooperación y voluntad de los Estados y la participación activa de expertos contribuyeron al avance del marco jurídico a que se ha hecho referencia, que se caracteriza, entre otros elementos, por la adopción de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, por el establecimiento de un marco

²² Conferencia. **Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, 1999**, Parte I.

normativo de protección y tratamiento de refugiados, y por la aplicación de medidas concertadas para enfrentar la crisis de refugiados.

No obstante, pese a los aspectos positivos mencionados, la Declaración de Tlatelolco de 1999, también advierte desde el comienzo que las causas que dan origen a los refugiados, como la persecución, la violación de los derechos humanos, los conflictos armados internos e internacionales y las violaciones al derecho internacional humanitario siguen presentes en algunos países de la región.

Además, “las causas profundas que originan el desarraigo forzoso de personas, como la pobreza extrema, la falta de oportunidades económicas y de participación política, los problemas demográficos y los recurrentes desastres naturales, subyacen en varios países de la región.”²³

Las cuestiones problemáticas a las que se hizo referencia en la introducción adquieren mayor dramatismo a la luz de la advertencia que realiza la Declaración de Tlatelolco de 1999, en tanto aquéllas arrojan dudas sobre la fortaleza del sistema institucional en que se asienta la protección de los refugiados en América Latina para enfrentar tales desafíos.

En este contexto, se debe lamentar que una vez finalizada la crisis de América Central pareciera haberse descuidado, junto al método sistemático sobre el que se edificó, la doctrina elaborada durante los coloquios y conferencias celebrados con motivo de

²³ **Ibíd.** Preámbulo

dicha crisis y que, en su reemplazo, se otorgase preferencia por un abordaje exegetico en virtud del cual, y en el afán por resaltar las diferencias que existen entre las diversas expresiones jurídicas, se concluyera por desarticular los lazos comunicantes que se habían tendido con éxito en la etapa anterior.

“En consecuencia, desde la unidad armónica y sistemática construida a partir del cuadro de heterogeneidad normativa que existe en la región como fruto de la coexistencia de regímenes diversos, se dio paso a la fragmentación y desarticulación que nos ofrece el panorama actual”²⁴, cuya incidencia en la región se determina examinando las distintas acepciones que se da a los términos asilo y refugio, así como el estado de la legislación interna de los Estados, con el objeto de establecer en qué medida se da recepción en ellas a la posición dualista y cuáles son las tendencias normativas que reflejan.

El documento “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina”²⁵, expresa que la costumbre de brindar tratamiento humanitario a quienes buscan protección y asilo ha alcanzado expresión positiva en los instrumentos del sistema interamericano, y también debe considerarse como un antecedente de los instrumentos del sistema universal.

²⁴ D’ALOTTO, Alberto: **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados en América Latina**. Pág. 17

²⁵ CIREFCA, **Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos**. Ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989

Ya en 1889 se verifica el primer instrumento latinoamericano de carácter multilateral que contemplaba el derecho de asilo, que es el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo. Este tratado fue luego revisado en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado también en la ciudad de Montevideo en 1939, que aprobó el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos.

“Sobre asilo diplomático, se suscribieron tres convenciones latinoamericanas: la primera fue la Convención sobre Asilo de La Habana, 1928, aprobada en la Sexta Conferencia Internacional Americana, luego le siguieron la Convención sobre Asilo Político de Montevideo, de 1933, aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana, y la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954, aprobada en la Décima Conferencia Internacional Americana.”²⁶

Con respecto al asilo territorial, existe un instrumento latinoamericano que lo regula directamente, que es el ya citado Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo, de 1939. Además, el asilo territorial figura en todos los tratados sobre extradición, aunque sólo a los efectos de exceptuar de esta última a personas a quienes se les imputa la comisión de delitos políticos. El Tratado de Montevideo de 1939, en cambio, establece además un régimen para el “refugio en territorio extranjero”, pero la única convención latinoamericana adoptada exclusivamente sobre esta materia es la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, de 1954 .¹⁴ Con estos instrumentos se cerró la etapa de la positivización del asilo latinoamericano, en

²⁶ García Amador, F. V. **Sistema Interamericano: a través de los tratados, convenciones y otros documentos**, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA. Pág. 250.

su versión de derecho clásico interestatal. La posterior recepción positiva del asilo en un instrumento convencional interamericano tendrá ya lugar en el contexto de la protección de los derechos humanos.

Así, esta tradición continúa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que siguió el camino iniciado en 1948 por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en tanto ésta reconoció el derecho a buscar y recibir asilo como un derecho humano.

En este mismo sentido, en 1989 la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, en los principios que sustentan su Plan de Acción, reiteró la vigencia de la institución del asilo. “Es un hecho varias veces advertido que la práctica del asilo para los perseguidos latinoamericanos fue conocida como un fenómeno que afectaba a individuos y que, en general, se trataba de dirigentes políticos, sindicales o personalidades de la cultura, circunstancias, éstas, a cuya luz tuvo lugar el diseño de las soluciones que se adoptaron dentro del marco de los citados tratados latinoamericanos y de la práctica seguida por los Estados de la región.”²⁷ Pero este enfoque entró en crisis con la experiencia de las afluencias en gran escala de refugiados provenientes del Caribe durante la década de 1960, tal como lo puso de manifiesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual de 1965.

²⁷ GIANELLI DUBLANC, María Laura: **El asilo y la protección de los refugiados en América Latina. Estudio comparativo de las legislaciones nacionales.** Pág. 13

El informe de la Comisión Interamericana del año 1965 reveló esta nueva realidad y también destacó la insuficiencia de los instrumentos convencionales latinoamericanos para dar a ésta el tratamiento que resultaba necesario. El informe citado daba cuenta que hasta el año 1960 los exiliados políticos de los países americanos se trasladaban con relativa facilidad a los países vecinos, donde generalmente se les concedía asilo de acuerdo con los convenios internacionales vigentes y la legislación interna. La eficacia de este proceso, destacó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se asentaba en los siguientes factores: una larga tradición de movimientos de exiliados por motivos políticos de un país a otro; un idioma, cultura y tradiciones comunes que facilitaban la adaptación y el hecho de que los exiliados políticos frecuentemente pertenecían a los sectores más ricos y con mejor educación, y usualmente mantenían inversiones y propiedades en sus países de origen y, por tanto, no se convertían en un peso económico para el Estado que los recibía.

A diferencia de esta situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacaba que el éxodo masivo de cubanos iniciado en 1959 había desafiado las premisas existentes hasta ese momento sobre la fácil integración de los refugiados y sobre la capacidad de absorción de los países de la región. Se afirma que desde entonces ha cambiado el problema de los refugiados, pues no se trata ya de pocos casos constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna. Los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos han provocado que gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladen

al territorio de otras repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto.

En aquella oportunidad, inclusive, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, que se reunió en Río de Janeiro en 1965, recomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un Proyecto de Convención sobre Refugiados. El instrumento interamericano propuesto finalmente no llegó a adoptarse, pero en cambio los Estados comenzaron un proceso creciente de ratificaciones de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 que determinó la conformación actual de un escenario institucional gobernado por dos sistemas distintos de normas en estado de coexistencia.

La capacidad del sistema latinoamericano de asilo para hacer frente al problema de los refugiados fue también cuestionada por los hechos que acontecieron en el Cono Sur en la década de 1970 y las imperiosas necesidades de protección que se revelaron en dicha oportunidad, que implicaron amenazas para la vida y la libertad, habida cuenta de la imperante doctrina de la seguridad nacional que hacía de la protección en un país vecino una actividad riesgosa.

En estas circunstancias se inició una acción más importante de la comunidad internacional, y en particular de El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a favor de los refugiados de América Latina, que llevó a cabo políticas de protección seguidas de una importante operación de reasentamiento en el territorio de otros Estados, principalmente europeos. Debe también destacarse la acción generosa



de otros países de América Latina, que acogieron a miles de refugiados del Cono Sur a veces como asilados según el sistema latinoamericano y, en la mayoría de los casos, mediante la adopción de una política liberal en materia migratoria. A fin de hacer frente en mejores condiciones a estos desafíos, El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, además de la oficina regional en Buenos Aires, abrió otras oficinas regionales en Lima y San José, y sub oficinas en Santiago y Río de Janeiro.

17. La respuesta internacional a la grave crisis de los refugiados del Cono Sur constituyó una articulación y convergencia pragmática de esfuerzos de distinto tipo. En buena medida esta experiencia orientó los trabajos del primer Coloquio sobre cuestiones de refugiados patrocinado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, llevado a cabo en México en 1981.¹⁸

“En la práctica de los Estados durante la crisis de América Central en la década de 1980, resulta importante destacar que, durante la crisis que tuvo lugar en América Central en la década de 1980, los países de la región, con la cooperación de la comunidad internacional, debieron enfrentar afluencias de refugiados en gran escala provenientes de El Salvador, Guatemala y Nicaragua, recurriendo frecuentemente al reconocimiento *prima facie* del estatuto de refugiado.”²⁸ En la mayoría de los casos, estas personas recibieron de facto el trato acordado en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, ya que no se verificó formalmente el reconocimiento de la condición

²⁸ Memoria del Coloquio. **Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina**, México 1982.

de refugiado; en otros casos se dio el tratamiento mínimo de acuerdo con la Conclusión 22 del Comité Ejecutivo¹⁹. Así, y pese a las graves dificultades a que dieron lugar estos desplazamientos masivos, hubo un respeto generalizado al principio de no devolución, y no se recurrió a figuras subsidiarias con parámetros inferiores de protección al que se reconoce a los refugiados en el derecho internacional.”²⁹

La búsqueda destinada a lograr la compatibilidad entre el sistema latinoamericano y el sistema universal, y de ambos con el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, ha estado presente en los sucesivos eventos latinoamericanos organizados por El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con participación de gobiernos, agencias de las Naciones Unidas, miembros de la academia, organizaciones no gubernamentales y agencias voluntarias. Entre los eventos indicados cabe citar el Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (Tlatelolco, México D.F., 1981), cuyas conclusiones se abocan fundamentalmente a esta cuestión; la trascendente Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, de 1984, surgida del Coloquio sobre Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios (Cartagena de Indias, 1984); la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), para la cual se elaboró el documento Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, así como la Declaración y Plan de Acción Concertado a favor de los Refugiados, Repatriados y

²⁹ 20 JACKSON, Ivor: **The refugee concept in group situations**, Kluwer Law International. Pág. 31

Desplazados Centroamericanos (Ciudad de Guatemala, 1989); el Coloquio Internacional con Ocasión de los 10 Años de la Declaración de Cartagena (San José de Costa Rica, 1994), que se propuso evaluar los diez años transcurridos desde la Declaración de Cartagena en su Memoria del Coloquio y, más recientemente, la Declaración de Tlatelolco, del Seminario sobre Acciones Prácticas para Optimizar la Aplicación del Derecho de los Refugiados y Atender Satisfactoriamente los Intereses Legítimos de los Estados (Tlatelolco, México D.F., 1999), que examinó nuevos desafíos.

2.5. Problemas jurídicos que amenazaban la protección de los refugiados

De aquellos problemas jurídicos que amenazaban gravemente la protección de los refugiados, cabe mencionar que tanto el sistema de asilo latinoamericano como el sistema universal de protección de los refugiados presentaban lagunas que impedían atender de manera adecuada el problema de América Central.

Respecto del primero se había señalado que tenía las siguientes dificultades:

- a) El hecho de que en éste se enfatizan desproporcionadamente los derechos y la discrecionalidad de los Estados en detrimento de los derechos de las personas que necesitan protección internacional;

b) la aplicación del derecho de asilo de forma elitista, favoreciendo a personalidades conocidas en el ámbito político y, consecuentemente, perjudicando a personas anónimas que también necesitan justificadamente protección internacional;

c) que el sistema interamericano de asilo no había elaborado normas de tratamiento que delimitaran el contenido de los derechos de los que se consideran asilados. Cabe señalar, además, que aunque todos los Estados de América Latina habían ratificado uno o varios de los tratados latinoamericanos sobre asilo, lo cierto es que ninguno de estos tratados de asilo había sido ratificado por todos los países de Centroamérica y México, y el normativo común para dar respuesta a los desplazamientos masivos generados por los conflictos armados y las violaciones de los derechos humanos en América Central.”³⁰

Lo mismo sucedió en cuanto al sistema universal de protección de los refugiados, en tanto la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sólo habían sido ratificados por algunos de los Estados concernidos, lo cual incidía en la efectividad de tales instrumentos, en tanto tampoco existía un marco normativo común que facilitara la realización de actividades concertadas.

2.6. La incorporación de las normas de derechos humanos a la protección

Internacional de los refugiados

³⁰ GROS ESPIELL, Héctor: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”. Pág. 71

Una cuestión básica que debió atenderse dentro de la tarea emprendida por los coloquios tuvo que ver con la determinación del campo normativo que la protección de los refugiados involucra, esto es, la selección de las normas que habrán de ser aplicadas a la construcción del marco teórico que luego se aplicará a la realidad. En este sentido, existe un punto de partida inequívoco que consiste en identificar dentro de tales normas los dos instrumentos internacionales relativos a la protección de los refugiados, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como los tratados y convenciones que integran el sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial.

Partiendo desde ese conjunto básico de normas, el Coloquio de México de 1981 afirmó de manera categórica que la protección de los asilados y refugiados es parte integrante del derecho humanitario y de la protección internacional de los derechos humanos.

La definición ampliada de refugiado adoptada por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 constituye otro ejemplo del criterio amplio que dominó en la conformación de la doctrina sobre el derecho de refugiados. Dicha definición toma elementos tanto del derecho humanitario como de los derechos humanos, tal como lo hizo notar el documento presentado por el Grupo de Expertos para la Conferencia Internacional sobre Refugiados de América Central (CIREFCA) al poner de relieve que la definición contiene cuatro elementos del derecho internacional humanitario: los conceptos de violencia generalizada, agresión externa, conflictos internos y otras



circunstancias que perturben seriamente el orden público, que, siendo causales ~~que~~ originan muchos de los desplazamientos de personas en la región, deben comprenderse a la luz del derecho humanitario relativo a los conflictos armados. El quinto elemento de la definición de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 se refiere a las violaciones masivas de los derechos humanos, y se considera cumplido cuando se producen violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas.

En su conclusión sexta, referida a los campamentos de refugiados, la Declaración de Cartagena hace ver la necesidad de que sean preservados los derechos humanos de los refugiados en campamentos y contempla cuestiones relacionadas con el asilo de tales personas como medio para alcanzar su bienestar, ya que estima conveniente poner en práctica proyectos destinados a la autosuficiencia e integración en la sociedad que los acoge. También relacionado con el otorgamiento de asilo, se hace un reconocimiento a los países del área que cuenten con presencia masiva de refugiados para que estudien las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país destinando para ello los recursos de la comunidad internacional que El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales.



“La aplicación de las normas de derechos humanos también surge de otros pronunciamientos contenidos en los documentos”³¹ por ejemplo, cuando se afirma que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben aplicarla a la protección de los refugiados (Conclusión 9° de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984); cuando se pronuncia por el respeto del principio de reunificación familiar que radica en el derecho a la protección de la familia reconocido en numerosos instrumentos de derechos humanos (Conclusión 13° de la Declaración de Cartagena).

³¹ Esponda Fernández, Jaime: **La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados**. Pág. 33



CAPÍTULO III

3. Legislación referente al asilo y los refugiados

3.1. Legislación guatemalteca

Dentro de la legislación guatemalteca que refiere al tema del asilo se encuentra la siguiente:

a. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 con Reforma de 1993

Artículo 27.- Derecho de Asilo. Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales. La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino a país que lo persigue.

b. Decreto N° 95-98 del 26 de noviembre de 1998 - Ley de Migración

En el título III sobre las categorías migratorias, específicamente en el capítulo III define a los residentes temporales en donde establece que:

Artículo 19 - Se consideran refugiados a los extranjeros a quienes las autoridades competentes les confieren esa condición, de conformidad con los Convenios internacionales de los que Guatemala sea parte. El reglamento respectivo determinará el procedimiento de elegibilidad en esta materia.

Artículo 20 - Son apátridas las personas que no son consideradas como nacionales suyos, por ningún Estado conforme a su legislación. Todo lo relacionado con la naturalización del apátrida, se hará de conformidad con la Ley de Nacionalidad.

De igual manera el Título III sobre las categorías migratorias, en el capítulo IV de los residentes permanentes indica que:

Artículo 23 - Son asilados, los extranjeros a quienes Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga a los perseguidos políticos que se acojan a su protección, de acuerdo con la ley, las convenciones internacionales y prácticas internacionales sobre la materia. Lo relacionado con los asilados, fuera de su condición migratoria será competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En la Ley de Migración, en el Título III sobre las categorías migratorias establece los parámetros a considerar de los residentes temporales, señalando sobre los mismos que:

Artículo 18 - Todo lo relacionado con asilados, refugiados y apátridas, se registrará por los Convenios, Tratados y cualquier arreglo internacional de los cuales Guatemala sea parte, considerándoseles residentes temporales para todos los efectos migratorios. Las personas contempladas en esta condición deberán solicitar autorización para salir del territorio nacional, bajo apercibimiento que de no hacerlo perderá su condición de refugiado o asilado, según sea el caso. Al perder la condición señalada, el afectado quedará sometido a las leyes ordinarias de migración; sin embargo, el tiempo que permaneció la persona en el país como refugiado, asilado o apátrida, se le reconocerá para el efecto de obtener residencia permanente.

c. Acuerdo Gubernativo N° 383-2001 del 14 de septiembre de 2001 – Reglamento para la protección y determinación del Estatuto de Refugiado

En el capítulo III sobre los refugiados indica que:

Artículo 10 – Aplicación. Para los efectos de este reglamento el término refugiado se aplica tanto a hombres como mujeres, niños y niñas.

Artículo 11 – Refugiados. Tendrán derecho a que les sea otorgado el Estatuto de Refugiado, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento:

a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones

políticas, se encuentra en el país y no pueda o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

b) Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él

c) Al que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

d) Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

Así también en el Capítulo VI, establece el procedimiento para el otorgamiento del estatuto de refugiado, en donde establece que:

Artículo 39- Cesación del estatuto de refugiado La Comisión declarará la cesación del estatuto de refugiado, si la persona se encuentra en alguna de las situaciones siguientes:

a) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad,

b) Si habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente,

- c) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad
- d) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida
- e) Si por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocido como refugiado, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, y
- 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, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

En el caso de los incisos c) y f) del presente artículo la Comisión, previo a emitir la resolución deberá correr audiencia por cinco días al interesado. Con su contestación o sin ella, la Comisión resolverá sobre la procedencia o no de la cesación del estatuto de refugiado. La resolución que acuerde la cesación del estatuto de refugiado podrá ser impugnada de conformidad con lo previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 40- Opción a la residencia. La persona a la que se refieren los incisos c) y f) del artículo 39 de este reglamento, podrá solicitar la residencia permanente de conformidad con lo establecido en la Ley de Migración.

Por otra parte el Acuerdo Gubernativo N° 383-2001, Reglamento para la protección y determinación del Estatuto de Refugiado, establece en el Capítulo I de disposiciones generales lo referente a la prohibición señalando que:

Artículo 4 – Prohibición. No podrá otorgarse el Estatuto de Refugiado a la persona que se encuentre en cualquiera de las situaciones siguientes:

- a) Que hubiere 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 hubiere cometido un grave delito común, fuera del territorio guatemalteco y,
- c) Que se hubiera hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Durante los meses de abril y junio de 1945, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco con el objeto de tomar medidas para prevenir que hechos como los vividos durante la Segunda Guerra Mundial no volvieran a ocurrir en el futuro. El fruto de esta Conferencia fue la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945. Por medio de la Carta se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), primera organización internacional que consagra entre sus propósitos la promoción del respeto de los derechos humanos.

“La importancia del entonces novedoso reconocimiento de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas se debe en gran medida al hecho de que al momento de su redacción el mundo estaba aún consternado por los horrores de los campos de concentración nazi. Sin embargo, a pesar de que los acontecimientos de la guerra seguían marcando profundamente los espíritus de sus redactores”³², la consagración de los derechos humanos no fue una tarea fácil. “Por un lado, existió cierta resistencia hacia los derechos humanos de parte de la Unión Soviética, que consideraba que la incorporación de los derechos humanos en el marco de la Carta de la ONU podía debilitar su soberanía nacional.”³³ Por otro lado, un sector importante de la delegación estadounidense también manifestaba dudas sobre la incorporación de las menciones a los derechos humanos en la Carta de Naciones Unidas. En parte, las dudas que existían en cuanto a la incorporación de los derechos humanos en la delegación norteamericana sólo se fueron disipando gracias a la incorporación, entre los años 1946 y 1948, de grupos de la sociedad civil pro derechos humanos. Estos grupos, y en particular la American Federation of Labor (AFL) y el Congreso Judío Mundial, fueron importantes protagonistas de los debates en el proceso de elaboración de la Declaración Universal.

Inmediatamente después de la clausura de la Conferencia de San Francisco, se recomendó al recién creado Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) que en su primer período de sesiones estableciera una Comisión para la

³² MORSINK, Johannes. **The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent** Pág. 36

³³ VERDOODT, Albert, “**Genese et expansion de la Declaration Universelle des Droits de l’Homme**”. Pág. 83.

promoción de los derechos humanos. De esta forma, en 1946 el ECOSOC establece la llamada Comisión de Derechos Humanos. “Esta Comisión estaba inicialmente compuesta por 18 miembros y tenía como mandato la preparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento por medio de la cual se inicia el posterior proceso de codificación de derechos humanos.”³⁴

El primer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos se celebró en enero de 1947, y en el mes de junio de 1948, en su tercer período de sesiones, se habían finalizado los trabajos de elaboración de la Declaración Universal. Para la elaboración de la Declaración se había designado en el seno de la Comisión un Comité de Redacción, integrado por miembros que representaban a ocho países y que habían sido elegidos teniendo en cuenta una debida distribución geográfica. A este Comité de Redacción se le había asignado la tarea de preparar un texto preliminar, sobre la base de un proyecto detallado que había preparado el Centro de Derechos Humanos de la Secretaría de Naciones Unidas y otros documentos adicionales que se habían reunido.

10. La negociación de la Declaración Universal fue compleja y existe abundante debate acerca del rol que en su aprobación tuvieron los diferentes actores. De manera particular se ha debatido acerca de la influencia que habrían tenido los países latinoamericanos, algunas organizaciones académicas y no gubernamentales norteamericanas y dos importantes personalidades: René Cassin, delegado francés, y

³⁴ MORSINK. *op. cit.*, Pág. 3.

John Humphrey, el entonces director del Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El presente trabajo se enfocará en el rol que tuvieron los países latinoamericanos en el proceso de elaboración y adopción de la Declaración Universal, en particular de su Artículo 14.

Debido a la convergencia de una serie de factores, los países de América Latina tuvieron un grado notable de influencia en la redacción de la Declaración Universal. En primer lugar, los países latinoamericanos tuvieron una influencia relevante en la decisión misma de elaborar un instrumento que proclamara los derechos humanos mencionados en la Carta de Naciones Unidas. A nivel regional y con anterioridad a la Conferencia de San Francisco, la Conferencia Interamericana, reunida en Chapultepec en 1945, había considerado la importancia de incluir referencia a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y había resuelto que era necesario enumerar estos derechos, así como los deberes correspondientes en una Declaración adoptada por los Estados en forma de Convención.

En virtud de esta resolución, se solicitó al Comité Jurídico Interamericano que preparara un proyecto de declaración de derechos humanos. Este proyecto, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, constituyó la primera etapa en la elaboración de la Declaración Americana y fue, posteriormente, presentado por Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuando ésta se encontraba elaborando la Declaración Universal.”³⁵

³⁵ MORSINK, *Op. cit.* Pág. 131.

En segundo lugar, durante el período de elaboración de la Declaración Universal los países de América Latina constituían, con 21 Estados, el bloque regional más grande de las Naciones Unidas. Este peso numérico se hace evidente si tenemos presente que al momento de la negociación de la Declaración Universal, Europa occidental estaba representada en la Organización de Naciones Unidas por sólo 10 países. La influencia latinoamericana fue muy significativa en la Comisión de Derechos Humanos. Según se ha indicado, la Comisión de Derechos Humanos tuvo una importancia indiscutible en la redacción de la Declaración Universal, y en ella la presencia de latinoamericanos fue destacada. Un importante número de ellos participó, a título personal, en la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos así como en las sesiones posteriores. La participación de representantes de los países latinoamericanos fue destacada no sólo en la Comisión misma sino también específicamente en el Comité de Redacción de la Declaración Universal.

Asimismo, la alta representación latinoamericana permitió también ejercer influencia en la Tercera Comisión de la Asamblea General y, finalmente, en el plenario de la Asamblea General que aprobó la Declaración. Se puede señalar que en las reuniones clave de la tercera sesión de la Comisión de Derechos Humanos, en 1948, de los diecisiete países representados, tres eran de América Latina (Uruguay, Chile y Panamá), y que, en el momento de votar el proyecto de la Comisión, los tres representantes latinoamericanos constituyeron el 25% de los votos a favor del proyecto.

“Así mismo, uno de los ocho integrantes del influyente Comité de Redacción era el chileno Hernán Santa Cruz. Es importante destacar que durante el período de negociación de la Declaración Universal, los Estados de las Américas se encontraban negociando en paralelo el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.”³⁶

La Declaración Americana fue adoptada ocho meses antes de su equivalente universal y sirvió de modelo para los Estados latinoamericanos, en particular durante los debates en la Tercera Comisión de la Asamblea General. Es por ello que no sorprende el hecho de que en muchas ocasiones los Estados latinoamericanos adoptaron posturas comunes en el debate. Sin embargo, aquella influencia tuvo también sus límites, como queda evidenciado en el intento fracasado de Cuba ante la Tercera Comisión, apoyado por varios otros países de la región, que intentaba reformular muchos de los derechos del borrador preparado por la Comisión, utilizando el texto de la Declaración Americana como modelo.

La influencia latinoamericana también se demuestra en el hecho de que durante su cuarta sesión, el Consejo Económico y Social le había encomendado a la Secretaría de la Organización de Naciones Unidas la preparación de un modelo detallado de declaración de derechos humanos. Materialmente, esta tarea fue asignada a John Humphrey, entonces director del Centro de Derechos Humanos. Al momento de preparar el proyecto, el Centro de Derechos Humanos recopiló varios documentos

³⁶ SAMNOY, Ashild: “**The origins of the universal declaration of human rights**”. Pág. 6.

relevantes, incluyendo los anteproyectos presentados por Cuba, Chile, (que expuso el preparado por el Comité Jurídico Interamericano para la futura Declaración Americana) y Panamá (que presentó un borrador del American Law Institute). El mismo Humphrey destacó que, “the best of the texts from which I worked was the one prepared by the American Law Institute, and I borrowed freely from it”.

Además, de los documentos mencionados, la recopilación de la Secretaría incluía una serie de constituciones nacionales, la mayoría de ellas de América Latina, que tuvieron una marcada influencia en el proyecto del Secretariado y en la propia Declaración Universal.

Conscientes de la influencia que habían tenido en el texto elaborado por la Secretaría, los países latinoamericanos defendieron en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión de la Asamblea General el proyecto de la Secretaría en las materias de su interés.

Por último la influencia de América Latina se debió también, en gran parte, al hecho de que a finales de la década de los cuarenta un gran número de las repúblicas latinoamericanas eran democráticas y se caracterizaban por tener constituciones contemporáneas. Así, los países de América Latina no sólo influyeron directamente a través de su participación en el proceso de negociación y la presentación de sus propios proyectos, sino también indirectamente a través de sus Constituciones, que se

encontraban disponibles para consulta en la Secretaría de las Naciones Unidas, específicamente en el Centro de Derechos Humanos.

Así entonces establecida la influencia latinoamericana en la elaboración de la Declaración Universal, estuvo la elaboración de su Artículo 14 de la Declaración Universal que establece:

- “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

El rol de los Estados de Latinoamérica fue instrumental en la decisión de incluir en la Declaración Universal una serie de derechos humanos, tales como los económicos, sociales y culturales, según se tratará de demostrar, la influencia de Latinoamérica también fue determinante en lo que se refiere al derecho de asilo consagrado en este Artículo 14.

Desde la primera fase de elaboración del texto sobre asilo existió una marcada influencia latinoamericana. De hecho, en la redacción de la disposición relativa al derecho de asilo contenida en el anteproyecto elaborado por la Secretaría, John Humphrey se basó en el texto sobre el derecho de asilo contenido en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, lo cual, formó la base de la Declaración Americana de

los Derechos y Deberes del Hombre. Esta influencia latinoamericana en el anteproyecto de la Secretaría se evidencia en la forma en la cual se reconoce el derecho de asilo: “Todo Estado tiene derecho de dar refugio a los refugiados políticos.” En otras palabras, se reconocía al asilo como derecho del Estado y se limitaba su concesión a la causal política, postura que refleja claramente la tradición de asilo en los países latinoamericanos. Es importante destacar, como se ha señalado, que dentro de las Constituciones que la Secretaría y la Comisión tenían como textos de consulta, la mayoría de las que reconocían el asilo eran Constituciones de América Latina

“Pero la influencia latinoamericana también tuvo sus límites; de hecho, una propuesta de Uruguay y Bolivia de extender el alcance del derecho de asilo de manera de incluir el asilo diplomático no prosperó.”³⁷

A pesar de que el impulso para incluir el derecho de asilo vino en gran parte de los países de América Latina, fueron otros países los que propusieron enmiendas que transformaron de manera significativa el contenido y alcance del derecho de asilo. En efecto, por una parte la Unión Soviética propuso extender el alcance del derecho de asilo a otras causales, y por otra parte Australia impulsó la idea de consagrar el asilo como un derecho humano y no únicamente como una prerrogativa del Estado.

Durante la discusión del proyecto sobre el artículo 14 en el Comité de Redacción y, más tarde, en la Comisión, se debatió fuertemente entre dos posturas contrapuestas,

³⁷ GÓMEZ-MORENO, Álvaro, **El derecho de asilo en América**. Pág. 6.

que pretendían por un lado fortalecer y por otro debilitar el derecho de asilo. La postura que pretendía fortalecer el derecho de asilo proponía agregar a la formulación buscar asilo la expresión y recibir asilo. En favor de esta postura se manifestaron la Organización Internacional de Refugiados, la Unión Internacional de Organizaciones Católicas y el Congreso Mundial Judío. De acuerdo con esta postura, la expresión buscar asilo no consagraba de modo suficiente el derecho de un hombre perseguido, y por ello buscaron la incorporación de las palabras y recibir asilo.

De esta forma, el proyecto de artículo 14 sometido por la Comisión de Derechos Humanos a la Tercera Comisión de la Asamblea General incluía la frase el derecho de buscar y recibir asilo. Sin embargo, en la Tercera Comisión, Arabia Saudita propuso eliminar las palabras y recibir. Por su parte, el Reino Unido se opuso nuevamente a cualquiera formulación que tuviera el efecto de reconocer una obligación por parte de los Estados en materia de asilo, argumentando que ello no sólo contradecía la legislación nacional de varios países, sino que además podía provocar la persecución de personas por Estados que deseaban deshacerse de ciertos grupos de ciudadanos.

Una vez eliminada la expresión y recibir asilo, el Reino Unido propuso incluir el término disfrutar asilo, enmienda que fue finalmente aprobada por 30 votos a favor, uno en contra y 12 abstenciones. Aunque es notable que el único país que se opuso a esta enmienda fue Bolivia, debemos reconocer que entre los países con mayor protagonismo en la defensa del derecho a buscar y recibir asilo no se encontraron los países de América Latina.

Por otro lado, cabe mencionar que el derecho de buscar y disfrutar del asilo, en el Artículo 14, comprende el derecho a salir del propio país para solicitar asilo. Esto es de importancia, debido a que una de las bases del derecho de asilo es el derecho de emigración.

La influencia de los países latinoamericanos en la redacción del Artículo 14 de la Declaración Universal quedaría demostrada también frente a la ausencia de la institución del asilo como derecho de la persona en la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada en el marco del Consejo de Europa, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado dentro del marco de Naciones Unidas.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue negociada y firmada apenas dos años después de la adopción de la Declaración Universal. De los catorce países que componían el Consejo de Europa en ese entonces, once de ellos habían participado en las negociaciones de la Declaración Universal. La ausencia de una disposición relativa al asilo en el texto de la Convención Europea demostraría que entre los países europeos no existía ninguna mayoría en favor del derecho al asilo.

3.3 .La Declaración Americana sobre Derechos Humanos

Teniendo en cuenta el movimiento hacia la consagración internacional de los derechos humanos iniciado en la posguerra y la tradición latinoamericana de asilo, no sorprende



el reconocimiento del derecho del asilo en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en el mes de mayo de 1948.

La Declaración Americana fue adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948; sin embargo, la propuesta formal de elaboración de una declaración de derechos humanos a nivel interamericano surgió previamente en la Conferencia de Chapultepec, celebrada en México en 1945. La Conferencia de Chapultepec sirvió para preparar y determinar la posición de los Estados de las Américas en la Conferencia de San Francisco, que iba a dar lugar a la adopción de la Carta 64. Observamos que la influencia de los Estados latinoamericanos habrá disminuido también a raíz de los cambios de gobierno, por ejemplo en Guatemala en 1954 y en Cuba en enero de 1959, que contribuyeron a la ruptura del grado de unidad que existía a fines de la década de los cuarenta.

Cabe destacar el hecho de que veintiuno de los veintidós países que participaron activamente en la Conferencia de Bogotá eran países latinoamericanos, todos los cuales participaron también en la negociación de la Declaración Universal. El país restante era Estados Unidos de las Naciones Unidas, firmada el 25 de junio de 1945. Una resolución de la Conferencia de Chapultepec pidió expresamente que el Comité Jurídico Interamericano elaborara un anteproyecto de declaración de derechos humanos.³⁸

³⁸ GROS ESPIELL, Héctor, **La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano**. Pág. 41

El Comité Jurídico Interamericano finalizó el primer borrador de su anteproyecto a fines de 1945 y lo revisó en 1947, aprobando la versión definitiva el 8 de diciembre de ese mismo año. Como se ha indicado, Chile presentó este proyecto del Comité Jurídico Interamericano al Centro de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas como contribución a la preparación de la Declaración Universal.

En cuanto a la elaboración y contenido del artículo XXVII de la Declaración Americana, la misma Conferencia de Bogotá que adoptó la Declaración Americana de Derechos Humanos adoptó también la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). La Carta de la OEA, al igual que la Carta de las Naciones Unidas, adoptada en 1945, se refiere en reiteradas ocasiones a la protección de los derechos humanos, pero sin enumerarlos ni definirlos.

A pesar de que los Estados presentes en la Conferencia de Bogotá no tuvieron la intención de adoptar un instrumento de derechos humanos que tuviera fuerza vinculante para los Estados, a través del tiempo, gradualmente se ha producido un cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana. Este cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana ha sido confirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al referirse al artículo 3(K) de la Carta de la OEA, que se refiere a los derechos esenciales, la Corte indica que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere. En otras palabras, se considera que la Declaración es el instrumento normativo que

detalla los derechos fundamentales mencionadas en la Carta de la Organización de Estados Americanos y de esta manera la Declaración Americana ya no puede ser considerada sólo como “soft law”.

Debido a este cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana, la formulación del derecho de asilo contenida en la Declaración ha adquirido una mayor relevancia jurídica. El Artículo XXVII de la Declaración Americana consagra el derecho de asilo estableciendo que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

Este artículo parece ser un curioso híbrido, que refleja la codificación del asilo en las convenciones latinoamericanas y el emergente reconocimiento de los derechos humanos. Es notorio, sin embargo, que a diferencia de las convenciones latinoamericanas de asilo, el Artículo XXVII de la Declaración Americana se refiere únicamente a persecución “que no sea motivada por delitos de derecho común” y no especifica que sea persecución por delitos políticos y comunes conexos a los políticos. La gran innovación del artículo es que por primera vez un instrumento internacional reconoce el asilo como derecho humano y no como una prerrogativa del Estado. Dentro del contexto de la gran tradición latinoamericana de asilo, esto marca un cambio radical.

En contraste con los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, los de la Declaración Americana son sumamente escuetos y parecen reflejar una falta de debate y análisis de algunos temas por parte de los redactores. En este sentido, en lo referente a su Artículo XXVII, los trabajos preparatorios de la Declaración Americana reflejan que los redactores no se preocuparon del significado del término recibir asilo y por lo tanto no se registró ningún debate al respecto.

La ausencia de análisis detallado respecto a la inclusión del término recibir asilo es a primera vista sorprendente teniendo en cuenta que dicho término fue extensamente debatido en el seno del Comité de Redacción de la Declaración Universal a principios de 1948. En los debates sobre la Declaración Universal el término recibir asilo habría sido rechazado por la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas al considerarse que implicaba la existencia de una obligación estatal correlativa de otorgar el asilo cuando las condiciones establecidas en el artículo fueran satisfechas.

En este sentido, teniendo en cuenta el significado atribuido al término “y recibir asilo” durante los debates de la Declaración Universal, es posible argumentar que el término contenido en la Declaración Americana refleja una obligación correlativa del Estado de otorgar asilo, cuando los requisitos sean satisfechos. Sin embargo, debemos notar que la fuerza del artículo XXVII de la Declaración Americana se encuentra mitigada por la inclusión de la frase “de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”



La Declaración Americana, al igual que la Declaración Universal, no fue adoptada con el objeto de crear obligaciones vinculantes para los Estados. Sin embargo, una diferencia importante entre ambas es que con respecto a la Declaración Americana existe un órgano encargado de su supervisión que tiene la facultad de examinar peticiones individuales en que se alegue el incumplimiento, por parte de los Estados de la Organización de Estados Americanos, de los derechos en ella consagrados. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplica la Declaración Americana al supervisar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos establecidas por la Carta de la Organización de Estados Americanos en aquellos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En resumen la interpretación de la Comisión Interamericana del Artículo XXVII de la Declaración Americana indica una clara interrelación entre el derecho de buscar y recibir asilo y la normativa universal en materia de refugiados, en particular la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Esta conclusión es particularmente relevante si se tiene en cuenta que, a pesar de sus orígenes, hoy en día la Declaración Americana tiene fuerza obligatoria y la Comisión Interamericana supervisa el cumplimiento de los derechos que ella contiene.

3.4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En las Américas, el instrumento más importante para la protección de los derechos humanos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención o Convención Americana) adoptada en San José de Costa Rica el 22 noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

A diferencia de la Declaración Americana, que nació como un instrumento no vinculante para los Estados, el fin mismo de la Convención es establecer una serie de obligaciones para los Estados partes. Los órganos de supervisión de la Convención Americana son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸³ De los tratados de derechos humanos *strictu sensu*, a nivel tanto universal como regional, la Convención Americana es, sin lugar a dudas, el instrumento más eficaz para la protección de refugiados y asilados.

La consagración en la Convención Americana de una serie de derechos destinados a la protección de los refugiados y solicitantes de asilo es consecuencia directa de la situación de refugiados en América Latina en la década anterior a la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que en 1969 adoptó la Convención Americana.

En efecto, durante la década de los sesenta, la región americana había sido testigo, entre otros hechos, de la salida de un número significativo de cubanos de su país de

origen a partir de 1959, del abandono del territorio de Haití por gran número de sus nacionales y de un golpe de Estado en República Dominicana en 1965, que forzó a muchas personas a dejar el país. Esta trágica situación fue retratada en documentos de la época; por ejemplo, la Comisión Interamericana, en su informe sobre la situación de los refugiados políticos en América, refleja esta dramática situación señalando, el problema de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años, y destacando que la creciente gravedad y trascendencia de estos problemas en los últimos tiempos, con el advenimiento de grandes masas de refugiados políticos en América, demandan la adopción de medidas cuya aplicación deberá realizarse en forma urgente.

Como consecuencia de estos acontecimientos, ya en 1965 la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Río de Janeiro, había encargado al Comité Jurídico Interamericano preparar una convención sobre refugiados.

En general, es posible señalar que la problemática de los refugiados era una de las principales preocupaciones de los Estados americanos representados en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, donde fue adoptada la Convención Americana. De esta manera, la inclusión del derecho de asilo y varios derechos relacionados en el Artículo 22 de la Convención consagró esa preocupación.

Los trabajos preparatorios de la Declaración Universal demuestran la influencia que ejerció la tradición latinoamericana de asilo en la adopción del texto del Artículo 14 de la Declaración Universal.

Según consta en los trabajos preparatorios, el “derecho de buscar y recibir asilo” no se contemplaba en el proyecto presentado por la Comisión Interamericana y fue sólo en la duodécima sesión de la Conferencia de San José que el representante de Colombia propuso que se incluyera el derecho de asilo con la misma redacción del artículo XXVII de la Declaración Americana.

Mientras que los representantes de Costa Rica, Chile, El Salvador y Guatemala apoyaron la propuesta de Colombia de incluir el derecho de asilo, el delegado de Estados Unidos se opuso a la enmienda señalando, según consta en las actas, que encontró dificultad en establecer una obligación legal en el lenguaje amplio de la enmienda colombiana. La dificultad estriba en obligarse a aceptar a todo el que haya sido perseguido, sin especificaciones.

Aunque es el Artículo 22, párrafo 7, el que directamente consagra el derecho de asilo, es necesario analizar el Artículo 22 en su conjunto, particularmente las protecciones complementarias contenidas en los párrafos 6, 8 y 9. Estas disposiciones muestran claramente la influencia universal y extra americana en el texto adoptado. Artículo 22, párrafo 6: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la

presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.”

A pesar de que en la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana no existe a la fecha ninguna sentencia ni opinión consultiva que analice directamente el alcance y contenido del Artículo 22.7 de la Convención, lo cierto es que el texto mismo de la Convención, junto con otras decisiones de la Corte y, en menor grado, de la Comisión, han configurado el marco general de interpretación de la norma, que pasamos a analizar a continuación.

Una opinión diversa se contiene en un estudio realizado en 1984 por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos. Según consta en el informe final de dicho estudio, “del alcance humano del derecho de asilo territorial se desprendería (al tenor de la Convención Americana) la obligación correlativa del Estado de refugio de no denegar el asilo cuando se cumplan las circunstancias

3.5. Derecho comparado respecto a asilo y refugiado

Podemos aseverar luego del análisis de las normas, que éstas, en general, establecen una distinción conceptual clara entre asilo y refugio, a los que atribuyen una significación diferente. En el primer caso, el término asilo, está referida al derecho que el Estado concede a los extranjeros perseguidos por razones políticas o por delitos políticos o conexos, según el caso. En el segundo caso, con el término refugio o

refugiado, se refieren al estatuto que se reconoce al extranjero por aplicación del sistema basado en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Esta distinción se basa en la separación clara que se establece en general en el tratamiento de ambos como institutos separados, aunque por razones de afinidad su regulación puede hacerlos aparecer compartiendo el mismo texto legal.

Tal es el caso de la legislación de Costa Rica que establece en el Artículo 2 del Decreto N° 19.010-G7 hace referencia a las figuras de asilado político y refugiado, las que se aplicarán a los que tuviesen tal condición de conformidad con las convenciones internacionales vigentes. En el Proyecto de Ley del 12 de febrero de 2001 de ese mismo país, la exposición de motivos se expresa en ese sentido con más claridad aún, al señalar que el Proyecto regula, por un lado, los supuestos bajo los cuales se puede brindar al extranjero el derecho al “refugio” debido a persecuciones por motivos de raza, género, religión, lo mismo que por motivos de violación de derechos humanos; y separadamente dice que igualmente, se establecen los supuestos legales bajo los cuales se puede dar asilo diplomático y territorial para salvaguardar la vida, la integridad personal o la libertad de conformidad con la Constitución Política de Costa Rica y los instrumentos internacionales aprobados.

Luego de ello, ya en el articulado del Proyecto, se observa que el Artículo 98 define el término refugiado (utilizando los conceptos de Ginebra y Cartagena) y que luego el Artículo 111 define lo que debe entenderse por asilo, calificándolo como protección que

se otorga a los extranjeros para salvaguardar la vida, libertad o integridad personal. El Artículo 112 indica los dos tipos de asilo que pueden concederse, a saber: el asilo diplomático y el territorial, a los cuales define.

La diferencia de trato se aprecia también en el diferente uso de los verbos utilizados para señalar cómo accede el extranjero a cada una de estas figuras. En el caso del refugiado, la norma prevista en el Proyecto, señala a quién se aplicará el término refugiado, conforme a la cual, la resolución que dicta el Estado tiene efectos declarativos del estatuto de refugiado y no constitutivos. En el caso del asilo, por el contrario, el ya citado Artículo 111 dice que el asilo se otorga, y el Artículo 112, que se concede. La Constitución Política de Costa Rica, reconoce el asilo en estos términos: “El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas.” (Artículo 31).

En el caso de Ecuador el asilo se reconoce en el Artículo. 29 de la Constitución Política¹⁰ del Estado a los ecuatorianos perseguidos por delitos políticos y a los extranjeros. La legislación interna constituida por el Decreto N° 3301 de 1992¹¹, sólo regula en su Artículo 1 la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 y en su Protocolo de 1967.

22. En el caso de Guatemala, el derecho de asilo está reconocido también en el Artículo. 27 de la Constitución Política.¹² En cuanto a la legislación infra constitucional, presenta al Acuerdo Gubernativo N° 383-2001¹³ que tiene por objeto la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su

Protocolo de 1967, así como cualquier otra normativa relacionada al reconocimiento, protección y asistencia de los refugiados (Artículo 2) estableciendo las disposiciones reglamentarias para regular el procedimiento para determinar la condición de refugiado en el territorio de Guatemala. Los considerandos de esta norma expresan un criterio de convergencia normativa entre los instrumentos universales del derecho de refugiados, que se han mencionado, y diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

Además, cita al derecho de asilo que la Constitución Política de la República reconoce. Pese al criterio expuesto, el asilo, aparece luego regulado de breve manera dentro de la normativa estrictamente migratoria, donde se expresa en el Artículo 23 que son asilados los extranjeros a quienes Guatemala reconoce el derecho de asilo, el cual se otorga a los perseguidos políticos que a él se acojan de acuerdo con la ley, las convenciones y prácticas internacionales. Asimismo, aclara que en lo relacionado con los asilados, su condición migratoria será competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, dejando en claro de esta manera que la concesión del asilo es una cuestión reservada a la órbita de las relaciones exteriores del Estado, razón por la cual se la sustrae de la competencia del órgano estatal vinculado al control de población.

La brevedad que se ha destacado como característica de la regulación interna del asilo, permite también identificarla como expresión de una figura concebida bajo los cánones de un derecho internacional clásico, en que la titularidad del derecho reside en el Estado y no del individuo, conforme a la forma en que el mismo fue entendido

históricamente en el sistema interamericano hasta su consagración como derecho humano a partir de 1948. Con tal espíritu, las legislaciones que participan de esta modalidad de entender al derecho de asilo, se limitan en general a establecer qué órgano tiene a su cargo la determinación de otorgarlo y, en ocasiones, se extienden sobre los derechos y las obligaciones aplicables a los asilados, pero no consagran normas de procedimientos como las que sería necesario dictar para consagrar reglas de trato igualitario para quienes soliciten este tipo de protección, tal como sí ocurre con el procedimiento para determinar la condición de refugiado.

México es otro caso que presenta normas distintivas de uno y otro instituto. El Reglamento de la Ley General de Población los define de manera separada, identificando bajo la figura del asilo territorial y diplomático a los extranjeros que lleguen al territorio nacional y a los que lo soliciten en las embajadas, respectivamente, huyendo de persecuciones políticas. La definición de refugiado que adopta, en un Art. diferente, se identifica con las causales previstas en la Declaración de Cartagena de 1984. Los considerandos de la norma citan expresamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

Panamá dedica por entero su Decreto Ejecutivo N° 23 de 1998¹⁷ a regular el procedimiento para determinar la condición de refugiado sin que se verifique en la

misma ninguna mención al asilo. Su capítulo II del Título I, está dedicado a las definiciones entre las que se encuentra, claro está, la definición de refugiado, pero ninguna referencia se hace allí al asilo. La regulación de este último se encuentra en el Artículo 42 del Decreto Ley N° 16 de Migración de 1960¹⁸ el cual se refiere a los “asilados políticos” como aquellos que, por razones de índole política, racial, social, religiosa o cualquier otra semejante, así como sus familiares, se vean obligadas a buscar su seguridad personal abandonando su propio país, o cualquier otro en que se hallaren, debiendo los solicitantes acudir ante el Ministerio de Gobierno y Justicia el cual autorizará el ingreso al territorio nacional si logran comprobar su condición de asilados.

La Constitución de Perú¹⁹, en su Artículo 36, reconoce expresamente el asilo político. El país ha dictado dos normas muy recientes. La Ley N° 27.840, denominada “Ley de Asilo”, sancionada el 10 de octubre de 2002 y la Ley N° 27.891, de fecha 20 de diciembre de 2002, denominada “Ley del Refugiado”. De acuerdo con la primera, se reglamenta el tratamiento del asilo, tanto diplomático como territorial y declara que dicha ley se sustenta en lo que disponen la Convención de La Habana de 1938, la Convención de Montevideo de 1933 y la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo (no aclara si se refiere a la Convención sobre asilo territorial o a la Convención sobre asilo Diplomático), además de la Constitución Política del Perú. La norma establece que el territorio peruano constituye un espacio inviolable para todas las personas a quienes se conceda asilo y gocen de la protección del Estado y define al asilo como la

protección que el Estado otorga en su territorio al extranjero considerado perseguido por motivos o delitos políticos y cuya libertad o vida se encuentre en peligro.

Establece la diferencia que existe entre el asilo diplomático y el territorial y garantiza que la persona gozará de tal protección de manera provisional hasta que se decida la situación del solicitante (Artículo 4). El otorgamiento corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyas autoridades deberán calificar los hechos que lo motiven.

En cuanto a la Ley del Refugiado, se establece que tiene por finalidad regular el ingreso, el reconocimiento y las relaciones jurídicas del Estado peruano con el refugiado de conformidad con los instrumentos internacionales de los que Perú forma parte, sin especificarlos, y las leyes internas sobre la materia. El Artículo 6 establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el sector encargado de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por el Estado en relación con el derecho internacional de los refugiados y las leyes internas sobre la materia.

Colombia dictó el Decreto N° 2.450 de 200222 por el que se otorga competencia al Viceministro de Asuntos Multilaterales para recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por los extranjeros que se encuentren dentro de los supuestos de los Artículos 1 de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

El moderno texto constitucional de Venezuela de 1999 reconoce y garantiza en el Artículo 69 el derecho de asilo y refugio. Asimismo prevé en la Disposición Transitoria Cuarta Inciso 2 que durante el primer año contado a partir de la instalación, la Asamblea Nacional aprobará una ley orgánica sobre refugiados/as y asilados/as acorde con los términos de la Constitución y los tratados internacionales. En cumplimiento del mandato constitucional referido, Venezuela sancionó la Ley N° 34 de 200124. Se declara expresamente en el Artículo 1 que la ley tiene por objeto regular la materia sobre refugio y asilo de acuerdo a los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre refugio, asilo y derechos humanos ratificados por la República y determinar el procedimiento a seguir por los órganos y funcionarios de los Poderes Públicos Nacionales encargados de su cumplimiento.

En lo que respecta al refugio, la ley expresa que puede solicitarlo toda persona que invoque fundados temores de ser perseguido por los motivos y condiciones establecidos en el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Por otra parte, establece que toda persona puede solicitar asilo, en la República de Venezuela o bien, en sus misiones diplomáticas, navíos de guerra y aeronaves militares en el exterior, cuando sea perseguida por motivos o delitos políticos en las condiciones establecidas en la ley.

En el caso de Argentina, también se verifica una distinción entre el asilo y el refugio. En el caso de este último, el Decreto N° 464 del 198527 del Poder Ejecutivo Nacional

regula muy brevemente el procedimiento para determinar la condición de refugiado, el cual estará a cargo del Comité de Elegibilidad para los Refugiados, un comité interministerial integrado por tres funcionarios de la Dirección Nacional de Migraciones (uno de ellos es el propio Director Nacional), uno por la Cancillería y la participación de ACNUR con voz y sin voto. El asilo se encuentra regulado en la legislación migratoria y su determinación no se sigue por el trámite referido, sino por otro menos público.²⁸

El Artículo 28 de la Constitución de El Salvador de 1982²⁹ determina que este país concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho internacional. Con respecto a los refugiados, El Salvador ha dictado el Decreto N° 918 de 2002³⁰. Dicha ley tiene por objeto normar la determinación de la condición de refugiado y garantizar el derecho de toda persona natural de origen extranjero a buscar y recibir refugio en el territorio nacional en salvaguarda de su vida, integridad personal, libertad, seguridad y dignidad (Art. 1). La norma dispone que la interpretación y aplicación de sus disposiciones deberá hacerse en armonía con los principios de no discriminación, no devolución, reunión familiar, repatriación voluntaria y en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos humanos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Paraguay reconoce el derecho de asilo territorial y diplomático en el Artículo 43 de su Constitución a toda persona perseguida por motivos o delitos políticos o por delitos comunes conexos, así como por sus opiniones o por sus creencias. La constitución

consagra el principio de non refoulement para los asilados ya que determina que ningún asilado político será trasladado compulsivamente al país cuyas autoridades lo persigan. Asimismo obliga a las autoridades a otorgar de inmediato documentación personal y el correspondiente salvo conducto.

La República del Uruguay cuenta con un Decreto de 195636 sobre refugiados políticos extranjeros que establece en su Artículo 1 que se considerará como refugiado político a todo extranjero residente a cualquier título en la República, por motivos derivados de persecución política presumiblemente cierta.

Respecto a Bolivia, el Decreto N° 19.640 de 198337 señala en sus Considerandos que entre el 19 y el 22 de abril último se celebró el I Seminario sobre “Asilo Político y Situación del Refugiado”, organizado por el Gobierno Constitucional en colaboración con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, habiendo emanado de dicho cónclave valiosas recomendaciones que es conveniente poner en práctica y expresa que “que el Estado Boliviano ha cumplido con adherirse a la Convención de 1951 y al Protocolo 1967 depositando el instrumento correspondiente en Secretaría General de la ONU el 15 de febrero de 1982; que es necesario sentar las bases para que Bolivia mantenga su tradición de asilo en favor de los perseguidos políticos y de toda persona susceptible de persecución por sus actividades pacíficas a favor de la Democracia; que es decisión impostergable del Gobierno Constitucional el poner en práctica las medidas de orden legal y administrativo que se crean necesarias para dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado

Boliviano en materia de Asilo y Refugio, sin perjuicio de la legislación sustantiva que en el futuro apruebe el Honorable Congreso Nacional; que resulta conveniente enmarcar dichas medidas dentro de los instrumentos internacionales existentes en el campo del asilo y refugio y en el ámbito de los derechos humanos, en especial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”), destacando la naturaleza pacífica, humanitaria.

Brasil, en su Ley N° 9.474 de 1997³⁹ define los mecanismos para la implementación de la Convención de 1951, estableciendo que los efectos de la condición de refugiados serán extensivos al cónyuge, a los ascendientes y descendientes, así como a los demás miembros del grupo familiar que del refugiado dependan económicamente, desde que se encuentren en el territorio nacional. Asimismo establece que los preceptos de esta Ley deberán ser interpretados en armonía con la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, con el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y con toda otra disposición contenida en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos con la cuales el Gobierno Brasileño estuviere comprometido.⁴⁰

En el caso de Chile, el Decreto Ley N° 1.094 de 1975⁴¹, dentro del Título I llamado “De los extranjeros” y como categoría de residentes oficiales, dedica el Apartado V a los Asilados políticos y refugiados, disponiendo que se podrá conceder visación de residente con asilo político: a) a los extranjeros que en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su

residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena solicitando asilo; b) a quien se encuentre en alguna de las situaciones previstas en las Convenciones internacionales vigentes en Chile; c) a los extranjeros que, por las mismas situaciones expresadas anteriormente, se vean forzados a abandonar su país de residencia e ingresen al territorio nacional irregularmente y d) los que se encuentren en el territorio nacional en calidad de turistas, residentes o residentes oficiales y que, por motivos políticos debidamente calificados que hayan surgido en su país de origen o en el de su residencia habitual, se vean impedidos de regresar a ellos. Por su parte el Reglamento de Extranjería, Decreto N° 597 de 198443, establece que el Jefe de la misión diplomática podrá conceder asilo a la persona que lo requiera, en razón del resguardo de su seguridad personal, cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad, por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo inminente, ponerse a salvo de otra manera. En todo caso este asilo tendrá el carácter de provisorio. Para los efectos del otorgamiento de esta visación a los refugiados, se entenderá que tienen esta condición las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile.

En Nicaragua, el Artículo 42 de su Constitución Política⁴⁵, reconoce y garantiza el derecho del refugio y el asilo, los cuales amparan únicamente a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia, y los derechos humanos, expresando que la ley determinará la condición de aislado o refugiado político de acuerdo con los

convenios internacionales ratificados por Nicaragua. En caso se resolviera la expulsión de un asilado, nunca podrá enviársele al país donde fuese perseguido.

República Dominicana, en los Considerandos del Decreto N° 1569 de 198346 expresa que es signataria de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1951 y del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1967 y que para la puesta en ejecución de los mencionados acuerdos internacionales, se hace necesaria la creación de un mecanismo institucional, que permita a los interesados solicitar la protección prevista en ellos, definiendo en el Artículo 6 del Decreto N° 2.330 de 1984 como refugiado a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, 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 tuviere residencia habitual no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

3.6. Análisis comparativo de los convenios y declaraciones de derechos humanos

El contexto histórico y los trabajos preparatorios, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos Humanos, indican que

la consagración de la institución del asilo como un derecho humano fue resultado de la convergencia de una serie de factores.

En primer lugar, el contexto general era propicio, debido a que el rechazo general a las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial había dado un gran impulso al proceso de protección de los derechos humanos. A nivel latinoamericano, nos encontramos que al momento de ser negociados ambos textos, América Latina ya tenía una larga tradición de asilo, reflejada en una serie de tratados multilaterales al respecto.

La experiencia que los Estados latinoamericanos habían adquirido a través de los tratados multilaterales de asilo no tenía comparación a nivel universal ni en otras regiones, donde no había tratados multilaterales en la materia. Esta experiencia permitió a los Estados de América Latina ejercer un rol importante en la decisión misma de incluir al derecho de asilo en instrumentos de derechos. Por ejemplo, el artículo I de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, 1954, dispone que “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.” Por su parte, la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954, establece en su artículo segundo que “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.” Por lo general la normativa interna de los Estados no hace referencia alguna a garantías procesales en el contexto del otorgamiento del asilo latinoamericano, entendiéndose

que la decisión se toma con base en la práctica establecida. Un ejemplo claro de la falta de garantías es el proyecto de “Ley General de Migración y Extranjería” de Costa Rica, de 8 de febrero de 2001, que fue preparado por el Ejecutivo,. Este Proyecto refleja fielmente la práctica existente en Costa Rica al establecer en su artículo 114 que “El poder Ejecutivo determinará los requisitos, las condiciones y los procedimientos para el otorgamiento del asilo “. Y por su parte el artículo 115 precisa que “La adjudicación o denegatoria de asilo es definitiva y contra ella no cabrá recurso alguno” (nuestro énfasis).

Por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley orgánica de Venezuela dice que “conforme a los tratados, convenciones y acuerdos internacionales ratificados por la República, en especial las Convenciones de Caracas sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de 1954, en esta Ley se reconoce la facultad del Estado de otorgar, en ejercicio de su soberanía, asilo [...]”

Estos tres factores (la tradición de asilo en América Latina, la influencia de los países de la región y la corriente en pro de los derechos humanos) fueron determinantes en la negociación del artículo 14 de la Declaración Universal y del artículo XXVII de la Declaración Americana. A raíz de estos factores comunes y la negociación casi simultánea de ambas declaraciones, resulta imposible separar de forma tajante el proceso de negociación de ambos instrumentos.



Sin embargo, durante los 20 años transcurridos entre la adopción de las Declaraciones Americana y Universal en 1948 y la adopción de la Convención Americana en 1969, se produjeron importantes cambios en materia de derecho internacional, que determinaron un cambio de corrientes de influencia. De esta forma, a pesar de que la Declaración Universal de 1948 refleja la influencia latinoamericana, posteriormente es la Convención Americana de 1969, la que recibe influencias externas y contiene indicios claros de la evolución del derecho internacional.

CAPÍTULO IV

4. Organismos internacionales referente al asilo y los refugiados

4.1. La Organización de Estados Americanos y su aporte en materia de asilo y protección de los refugiados

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha manifestado su preocupación por el tema en forma sistemática desde 1982. En su sesión plenaria del 20 de noviembre de ese año, al aprobar el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 618/82, recogió el señalamiento de este organismo de que era “urgente dar solución apropiada a los problemas derivados del desplazamiento masivo de personas en el hemisferio, tomando especialmente en consideración la nueva realidad que ha surgido en materia de personas desplazadas y de refugiados en los últimos años, y la necesidad de que la Organización de Estados Americanos adopte rápidas medidas para aliviar la situación de las personas desplazadas de sus hogares y sin protección de gobierno alguno” y decidió tomar nota de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la cuestión de los desplazamientos humanos en la región y de la resolución del Consejo Permanente 377 (510/82) sobre este mismo tema, y solicitó que este órgano “rinda un informe al decimotercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General sobre el estado de los trabajos relacionados con esta materia, incluidas las recomendaciones de la Comisión (...), y de las labores que se vienen llevando a cabo

en el programa de cooperación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Organización de los Estados Americanos ". Este programa de cooperación, establecido en 1982, fue el resultado de una de las conclusiones del Coloquio de México de 1981 sobre "Protección Internacional de los Refugiados en América Latina", en la que se proponía la realización de un estudio comparado respecto a las personas asiladas, refugiadas y desplazadas en el continente americano.

El 18 de noviembre de 1983, durante el decimotercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, se aprobó la resolución 665/83, titulada "Desplazamientos Humanos en la Región", en la que la Asamblea tomó nota "con satisfacción del desarrollo de los trabajos del Programa de Cooperación entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos", y solicitó al Consejo Permanente que "continúe informando a la Asamblea General sobre el estado de los trabajos de este programa".

En su decimocuarto período ordinario de sesiones, la Asamblea General aprobó, el 17 de noviembre de 1984, la resolución 739/84, titulada también "Desplazamientos Humanos en la Región", en la que nuevamente "toma nota con satisfacción de los trabajos del Programa ACNUR/OEA y agradece a la Secretaría General de la OEA su colaboración por estos trabajos", así como solicita al Consejo Permanente que

“continúe informando a la Asamblea General sobre la marcha de los trabajos del Programa de Cooperación”.

El interés de la Organización por esta temática se hace más intenso a partir de la adopción de la resolución 774, aprobada en la tercera sesión plenaria celebrada el 9 de diciembre de 1985, que aborda la situación jurídica de los asilados, refugiados y desplazados en el continente americano.

En esta reseñada resolución, la cooperación internacional en materia de refugiados, y la búsqueda de mecanismos y condiciones apropiados que hagan posible la repatriación voluntaria de aquellos que se hallaren en el continente, a modo de “solución definitiva a la penosa situación que les aflige”³⁹, se perfila como uno de los objetivos centrales que la Asamblea expresa, exhortando a los Estados del hemisferio al cumplimiento de tales fines.

Se resalta, asimismo, la importancia que en el sistema de protección internacional tienen la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967, amén del reconocimiento a los tratados regionales en la materia. La existencia de tensiones derivadas de situaciones generadoras de desplazamientos forzados de personas de sus lugares habituales de referencia, provocados por los conflictos armados y disturbios internos, se ponen también de manifiesto, resaltando la preocupación de la comunidad interamericana en la existencia de estos focos y abogando por promover la

³⁹ OEA AG/Res. 774 (XV-0/85), **Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano**, Resolución aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 9 de diciembre de 1985

cooperación internacional a fin de prevenir y/o dar asistencia a los desplazados que han huido de sus países a causa de esta compleja problemática.

En ese marco de destacado apoyo a la causa relativa a la protección de los refugiados, se va a ir desarrollando la posición sistemática y coherente de la Asamblea General.

Esta postura va a ir evolucionando en cuanto a extensión y alcance de la protección debida en función del derecho internacional a las personas que, como consecuencia de persecuciones o en razón de conflictos internos o internacionales, se ven obligadas a abandonar su territorio natural, tomando nota en forma expresa de las diversas iniciativas, resoluciones y declaraciones adoptadas en el marco de las conferencias y coloquios especializados que tuvieron lugar en el hemisferio en los últimos años.

Asimismo, la Asamblea exhortará a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para dar efectiva vigencia a los principios jurídicos emanados de éstas, a fin de dar una adecuada respuesta jurídica y política al fenómeno, en pos de que las personas en situación de refugiados pudieran gozar de las condiciones mínimas que hacen a la dignidad inherente a la condición de ser humano, valor en el que en definitiva, descansan los fundamentos de la protección de los derechos fundamentales del hombre.

En esta línea, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, consecuencia del Coloquio sobre la Protección Internacional de los refugiados en

América Central, México y Panamá, generó recomendaciones consustanciales con las normas básicas sobre refugiados contenidas en los distintos instrumentos internacionales en la materia, que la Asamblea General en la resolución en comentario destaca como de singular importancia, recomendando a los Estados miembros aplicar dicha declaración “en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio.”⁴⁰

En las sucesivas resoluciones que sobre el tema de los refugiados adoptará la Asamblea General, verificaremos que ésta auspiciará con beneplácito las distintas iniciativas que en esta materia se van a ir generando en el hemisferio, y también en el marco de acción de las Naciones Unidas, en particular en función del programa de cooperación que la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos suscribió con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el año 1982.

Asimismo, la Asamblea irá yendo más allá del mero auspicio de declaraciones tomadas en el marco de conferencias o cumbres especializadas, para ir tomando posición en forma específica y clara sobre aspectos relevantes desde el punto de vista jurídico, que hacen a la determinación de principios relativos a la protección internacional de los refugiados, como elementos fundamentales que hacen a la esencia del instituto en sí y que son firmemente reivindicados por ésta.

⁴⁰ OEA AG/Res.774, **Op.cit.** Artículo 3

Así, la resolución 838 de la Asamblea General introduce la mención al principio de no devolución, a la necesidad de que prevalezca el carácter humanitario y apolítico en el tratamiento de los refugiados, y a la voluntariedad de la repatriación. Asimismo, al año siguiente se resalta la necesidad del respeto por parte de los Estados del derecho de retorno, y la observancia de las condiciones de protección internacional y asistencia de que gozan en los países de asilo.

En 1989, la masiva existencia de refugiados y desplazados en la zona de América Central, genera la necesidad de celebrar una conferencia internacional, la que finalmente tendrá lugar en la ciudad de Guatemala, del 29 al 31 de mayo de ese año. La Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), resultante de esta iniciativa, aprobó por aclamación una declaración y un plan de acción concertado a favor de los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos como una contribución a una paz firme y duradera en Centroamérica.

En el marco de la promoción y auspicio de medidas regionales e internacionales tendientes a la protección de los refugiados, la Asamblea General de la OEA acogió con beneplácito los resultados de esta conferencia, y exhortó a los Estados miembros, organismos especializados interamericanos y demás organizaciones regionales y subregionales, intergubernamentales y no gubernamentales, e inclusive a la comunidad internacional en su conjunto, a participar y apoyar el plan de acción previsto. La Asamblea presta una especial atención a la relación que vincula el mantenimiento de la

paz, en particular en Centroamérica, con la solución al problema que plantean los refugiados. En ese sentido, visualiza como una seria amenaza a la paz la falta de soluciones adecuadas a la cuestión de los refugiados, por lo que resalta y reivindica los principios cuya observancia resulta indispensable por los Estados, que ya hemos reseñado.

Asimismo, la necesidad de consolidación de la democracia en la región es señalada como otro de los pilares que contribuyen a resolver la problemática de los refugiados y a facilitar la adopción de medidas para fortalecer los regímenes jurídicos internos para la protección de refugiados.

Diez años después de la adopción de la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984, se celebró el Coloquio Internacional de San José, el cual fue organizado conjuntamente por el ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, bajo los auspicios del gobierno de Costa Rica. Como consecuencia de este encuentro, se adoptó la declaración de San José, la cual contiene importantes principios⁷ sobre el tratamiento que debe otorgarse a los refugiados, desplazados internos y otras categorías de personas desarraigadas.

Estos principios, complementarios de la reseñada Declaración de Cartagena de 1984, son tomados en cuenta por la Asamblea, la que instó a los Estados miembros a incorporar sus principios en sus legislaciones internas. En ese sentido, la Asamblea se pronuncia por la necesidad de una armonización legal en materia de refugiados,

tomando debidamente en cuenta los principios contenidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración de San José de 1994.

La posición de la Asamblea General, como vemos, si bien mantiene una línea argumental coherente a lo largo de los años en cuanto a la reivindicación de los principios esenciales que hacen al derecho de los refugiados, va a ir incorporando elementos que surgen como consecuencia de la coyuntura política reinante al momento de las deliberaciones.

A medida que las situaciones de conmoción interna que sacudieron Centroamérica fueron siendo controladas, la preocupación de la Asamblea fue virando con mayor énfasis a aspectos de base, y a cuestiones mayormente vinculadas a la prevención y al fortalecimiento de mecanismos de asistencia a los refugiados, sea a nivel internacional, sea a nivel de los ordenamientos locales.

Así, se van introduciendo en las resoluciones anuales aspectos tales como “la importancia del fortalecimiento del Estado de Derecho para la consolidación de las instituciones democráticas y el pleno respeto a los derechos humanos con miras a prevenir los desplazamientos forzados y desarrollar soluciones duraderas para las poblaciones afectadas”⁸, la necesidad de armonización de las normas, criterios y procedimientos en materia de refugiados, la protección del derecho de trabajadores

migrantes como fenómeno relacionado, y la importancia de reforzar los mecanismos de cooperación, en especial con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

La Asamblea ha desempeñado un papel fundamental en la difusión de las declaraciones emanadas de éstas, dotándolas a través de su apoyo del indispensable sustento político para la efectiva aplicación de los principios y recomendaciones que de éstas surgen.

4.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su posición frente al asilo y la protección de los refugiados

La CIDH se ha referido a la cuestión del asilo y la protección de los refugiados en numerosas oportunidades. Ya en el año 1965, la Comisión preparó un “Informe sobre refugiados políticos en América”, en el que señalaba varios factores que habían incidido en la aceptación y en la absorción de la mayoría de los refugiados latinoamericanos en la región.”⁴¹

Tales factores comprendían aspectos como la larga tradición en relación al movimiento de exiliados políticos en el área, el común idioma y cultura que permitían con mayor facilidad la integración y la adaptación en el país receptor, y el hecho de que, mayoritariamente, se trataba de exiliados que pertenecían a la clase acomodada de su

⁴¹ CIDH, “La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, Doc. 7.

país, lo que significaba que no se convertirían en una carga económica para el Estado que los recibía.

En cuanto a la experiencia latinoamericana en materia de asilo, la Comisión señalaba la existencia de “una sólida tradición jurídica y normativa en cuanto a conceder asilo a los exiliados políticos.”⁴²

En efecto, el ámbito regional americano cuenta con una serie de tratados relativos al asilo, tales como la Convención sobre Asilo de La Habana (1928), que trata sobre la concesión y respeto del asilo en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, la Convención de Asilo Político de Montevideo de 1933, la Convención de Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial, estas dos últimas adoptadas en el marco de la X Conferencia Interamericana de Estados Americanos, que tuvo lugar en Caracas en 1954. La Comisión ya advertía en el reseñado informe de 1965 los profundos cambios que las graves crisis políticas y sociales en el hemisferio imprimirían a la problemática del asilo. Así, la Comisión Interamericana hacía referencia a los 700.000 cubanos que, huyendo de la isla, se radicaron en los Estados Unidos durante la década del 60, así como a la difícil situación por la que atravesaban miles de exiliados de Haití, Paraguay, Bolivia, República Dominicana, Nicaragua, Honduras Guatemala y otros países.

Estos intensos movimientos de exiliados empiezan a perfilarse como un fenómeno en crecimiento para esos años. Y así lo reflejaba la Comisión, advirtiendo que “el problema

⁴² **Ibíd.**

de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años. Ya no se trata de los refugiados de antaño, los que por lo general eran pocos en números y constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna. En la actualidad el problema radica en que, como resultado de los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos, gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladan al territorio de otras repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto.

Finalmente, la Comisión señala en su informe de 1965 cuáles eran a su criterio los mayores problemas que en ese momento incidían con relación a los derechos de los refugiados: en primer lugar, "la falta de legislación interna que reconozca y defina en forma adecuada la situación del refugiado político en cuanto a su condición"; en segundo lugar, "la inexistencia de una convención interamericana que contemple y regule la situación de los refugiados políticos"; en tercer lugar, "la falta de un organismo dentro del sistema interamericano al que se le reconozcan facultades apropiadas a efectos de llevar a cabo funciones de asistencia para los refugiados políticos"; en cuarto lugar, "las dificultades de viaje confrontadas por los refugiados"; por último, "los problemas económicos, agravados por las prohibiciones al trabajo o la escasez de oportunidades de empleo, lo que ha dado como resultado que los refugiados se conviertan en una carga económica y social para el país de asilo".

La Comisión, preocupada por la ola de violencia que se verificaba en el continente, señaló en su informe anual a la Asamblea General (1980-1981) que la crisis en este período había provocado un efecto secundario, de significativa magnitud, como el desplazamiento masivo de personas.

Tal como se venía advirtiendo desde el informe de 1965, estas migraciones masivas se manifestaban como un verdadero desafío para los Estados Americanos, que evidentemente no se encontraban preparados para tamaño movimiento de refugiados.

En el informe anual 1981-1982, la Comisión vuelve a considerar la temática de los refugiados y el sistema americano. En tal ocasión, se hace referencia al informe de 1965 y se detalla el curso que se le imprimieron a sus recomendaciones de entonces. En particular se resalta que pese a la opinión del Comité Jurídico Interamericano que preparó un proyecto de convención sobre refugiados, ningún órgano político de la OEA ha vuelto a considerar el tema, por lo que la propuesta del Comité Jurídico, originada a su vez en las recomendaciones del informe de 1965, no pudo ser llevada a cabo.

Los sucesos acontecidos en la década del 70 y principios de los 80 son marcados por la comisión como un punto de inflexión que pondrá en crisis la antigua tradición en materia de asilo político en América Latina.

Esto se ha debido, a juicio de la Comisión, a los siguientes factores:



Incremento sustancial del número de personas solicitantes de asilo, varias veces mayor que en cualquier otro momento de la historia de la región; Diferente composición de los grupos solicitantes, que mutó de dirigentes políticos en forma individual a grandes grupos de personas que tienen temores bien fundados en función de la situación de violencia reinante y de su militancia en sectores políticamente vulnerables de la sociedad, pese a que no hayan participado en actos políticos de naturaleza individual; Carencia generalizada de medios económicos, de educación y entrenamiento de trabajo en los solicitantes, a diferencia de los tradicionales exiliados, que normalmente poseían medios de fortuna; Cambio en la situación política de países tradicionalmente receptores de exiliados, que no sólo se niegan a admitir refugiados sino que se han constituido en fuentes principales de desplazados; Inadecuados instrumentos jurídicos regionales e internos para dar respuesta al fenómeno; Coyunturas económicas desfavorables en el hemisferio que hacen dificultoso el reasentamiento de los refugiados; Falta de voluntad política en algunos Estados, que ven en los refugiados amenazas a su seguridad nacional.

Siguiendo las recomendaciones emanadas del Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados (México, 11-15 de mayo, 1981), la Comisión propuso a la OEA la toma de medidas encaminadas a dar una respuesta institucional internacional al fenómeno de los refugiados, que empezaba a manifestarse con inusual virulencia en el continente.

Estas medidas promovidas por la Comisión, consistían básicamente en:

- La reafirmación por la Organización de Estados Americanos del principio de no devolución (non-refoulement), y la necesidad de que éste se respete tanto en las fronteras como en todo el territorio de los Estados.
- La reafirmación por la Organización de Estados Americanos del carácter apolítico y humanitario de la concesión del asilo, que no constituye en modo alguno un acto inamistoso para el otro Estado.
- El compromiso de la Organización para promover que los Estados miembros ratifiquen la Convención y el Protocolo de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, y para que adopten medidas en ese sentido en el ámbito interno.
- Consideración en la región de que el término “refugiado” comprende a las personas que huyen de sus países en función de las amenazas a sus vidas producidas por razones de violencia, agresión, ocupación extranjera, violación masiva de los derechos humanos, y otras circunstancias vinculadas con la destrucción del orden público de esos países.
- El compromiso de la OEA para promover la cooperación internacional en materia de refugiados, en especial con El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- Que los países que estén imposibilitados de reasentar en forma permanente grandes grupos de refugiados, adopten las medidas que sean necesarias para garantizar la seguridad de estas personas hasta tanto se obtenga su reasentamiento permanente.

- Propiciar la creación de una autoridad interamericana encargada de la asistencia y protección de los refugiados en el continente, la que debería trabajar en colaboración directa con El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

En su carácter de órgano de la Organización de Estados Americanos con mandato para considerar las denuncias sobre los derechos humanos garantizados por la Declaración y por la Convención Americana, instrumentos ambos que reconocen, con distintos matices, el derecho a buscar y obtener asilo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha prestado y sigue prestando su atención a los derechos humanos de los refugiados, desplazados internos y repatriados del continente.

En consecuencia, la Comisión ha tenido oportunidad de conocer casos en que se denunció la violación por parte de Estados americanos, entre otros, del derecho a buscar y a recibir asilo.

En la interpretación de la Comisión, la prohibición de devolución significa que cualquier persona reconocida como refugiado o que solicita reconocimiento como tal, puede acogerse a esta protección para evitar su expulsión. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.

Precisamente es con respecto a las personas consideradas inadmisibles por motivos de criminalidad y similares, que la naturaleza del proceso de selección ha generado la inquietud de la Comisión, que manifestó su preocupación por que las disposiciones de exclusión sean aplicadas en primera instancia por funcionarios de Inmigración del Departamento de Ciudadanía e Inmigración, observando que los peticionantes de asilo carecen del derecho a que se les ponga a disposición un asesor legal proporcionado por el Estado, en la etapa previa a la audiencia.

En este aspecto, se vincula al derecho de buscar asilo con la oportunidad de presentar su solicitud eficazmente ante una instancia plenamente competente para tomar decisiones, considerando tanto la Comisión como El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que quienes están mejor capacitados para formular las determinaciones de elegibilidad son los encargados de interpretar y aplicar la legislación y la política sobre refugiados.

Sin perjuicio del gran espectro que se promueve en cuanto a la aplicación de este derecho, la Comisión ha trazado recientemente su posición respecto del asilo y su relación con los crímenes internacionales.

En ese aspecto, el asilo, como institución destinada a la salvaguardia y protección de personas cuya vida y/o libertad se encontraren amenazadas o en peligro en razón de violencia o persecución derivadas de acciones u omisiones de un Estado, reconoce limitaciones. Entre ellas se destaca la prohibición de conceder asilo a individuos

respecto de los cuales hubiera “serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, tortura y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz.”⁴³

En línea con estos argumentos, la Comisión considera una total desnaturalización de la institución del asilo el otorgar tal protección a personas que abandonen su país para eludir la determinación de su responsabilidad como autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales, señalando asimismo que la institución del asilo supone que la persona que pide protección es perseguida en su Estado de origen, y no que es apoyada por éste en su solicitud.

En conclusión con lo expuesto, la Comisión recomienda a los Estados miembros la abstención de otorgar asilo a presuntos autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales.

4.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Asilo y la protección de los refugiados

La Corte IDH, órgano jurisdiccional del sistema regional de protección, a la fecha no ha tenido oportunidad de desempeñar un papel directo y relevante en materia de

⁴³ 21 CIDH, “El Asilo y su relación con los crímenes internacionales”. (20 de octubre de 2000), Capítulo VI

protección de los refugiados. Sin embargo, resulta importante destacar algunos pronunciamientos de este Tribunal que pueden resultar de utilidad en materia de asilo.”⁴⁴

De esta manera, encontramos que en el caso Villagrán Morales y otros la Corte realizó una interpretación extensiva de la Convención Americana con el propósito de utilizar disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño para fijar el contenido y alcances de la disposición general establecida en el artículo 19 de la Convención Americana (Derechos del Niño), y de esta manera definir las obligaciones que el Estado tenía en relación con los denominados niños de la calle.

“Este método interpretativo ya había sido previsto en la Opinión Consultiva No. 1 relativa a otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte, la cual se pronunció en favor de la tendencia integrativa entre los sistemas regional y universal.”⁴⁵

El mismo resulta de especial importancia en la protección de los refugiados y solicitantes de asilo ya que posibilita a la Corte el dar contenido al derecho de buscar y recibir asilo, contemplado en el Artículo 22.7 de la Convención Americana, a la luz, inter alia, de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)**, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, Párrafo 192-194.

⁴⁵ Piza Escalante y Cisneros Sánchez, **“Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos”**, en Asilo y Protección Internacional de refugiados en América Latina. Pág. 110

Asimismo, en el caso Baena Ricardo y otros la Corte declaró que las garantías judiciales del Artículo 8 de la Convención Americana deben ser observadas en todas las instancias procesales, ya sea de carácter judicial o administrativo, en las que se afecten los derechos de los individuos.

En consecuencia, aunque no fue mencionado expresamente, debe entenderse que estas garantías también deben respetarse en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado.

Si bien estas medidas no se refieren directamente a la problemática de los refugiados, sino a la migración y a la existencia de prácticas discriminatorias en razón del origen, nacionalidad y color de la piel, cabe resaltar el aporte realizado por la Corte Interamericana, aplicable por analogía, para el tratamiento del problema de los refugiados a través de la resolución que comentamos, en particular por la decisión de evitar la práctica de las expulsiones colectivas, regularizar el procedimiento y las garantías de las expulsiones y deportaciones, permitir el retorno inmediato de otros de ellos a la República Dominicana y por la protección al derecho de la reunificación familiar.

Siendo así que la función en general ha sido de protección en relación al tema de estudio por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos.



CONCLUSIONES

1. La experiencia de América Central en años anteriores pone de manifiesto que una situación de afluencia de refugiados en gran escala significa un bajo nivel de protección para las personas en relación a los derechos humanos, violentándose en muchas ocasiones las peticiones realizadas a Estados, en virtud de la falta de aplicación de la legislación referente al tema.
2. Pese a la comprobada ineficacia actual del tradicional sistema latinoamericano de asilo para atender a las necesidades contemporáneas de protección de los refugiados, los Estados se siguen aferrando fuertemente a esta figura para atender casos políticos, violentándose de forma severa el Estado de Derecho de otros Estados y del mismo que lo acepta.
3. En nuestro país no existen normas de derecho penal internacional que obliguen a los Estados a investigar y sancionar a los responsables de los distintos delitos internacionales, tales como tortura, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, etc., así como regular el proceso de extradición de responsables a otros Estados que estén dispuestos a proceder judicialmente, garantizando a plenitud la figura de asilo.



4. Puedo afirmar que el Estado concede la protección mediante estas modalidades: a)
A los asilados según el sistema latinoamericano, b) A los refugiados según el sistema
universal, c) A las personas que corren riesgo de ser torturadas al ser devueltas con
base en la prohibición contemplada en la Convención contra la tortura e,
implícitamente, en otros instrumentos, y e) Por razones humanitarias, a otras personas.

RECOMENDACIONES



1. Por parte del Estado de Guatemala, corresponden fortalecerse las políticas públicas para atender al problema del asilo, uniendo la mayoría de esfuerzos estatales conjuntamente con la cooperación internacional para obtener óptimos y mejores resultados, en respeto y concordancia con el ordenamiento interno de los Estados partes.
2. Deben realizarse por parte de los organismos internacionales y de los Estados interesados e involucrados, un abordaje asistemático, metódico y ordenado del conjunto normativo vigente que merece revisarse, y de la necesidad de actualizarse en base a los antecedentes en la región de la problemática del mal manejo del asilo por razones políticas.
3. Tendría que desarrollarse normas en el derecho penal internacional que obliguen a los Estados a investigar y sancionar a los responsables de delitos internacionales, tales como tortura, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, o, en su defecto, a extraditar a los responsables a otros Estados que estén dispuestos a proceder judicialmente, garantizando el respeto de los preceptos legales de la figura de asilo.

4. Las instituciones nacionales e internacionales con presencia en el territorio de Guatemala deben buscar la consagración del asilo como derecho humano, en respeto de las personas como tal, por medio de programas de información y de la relación internacional con otras instituciones que coadyuven con el proceso de asilo, cumpliendo con lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos



ANEXOS

ANEXO I

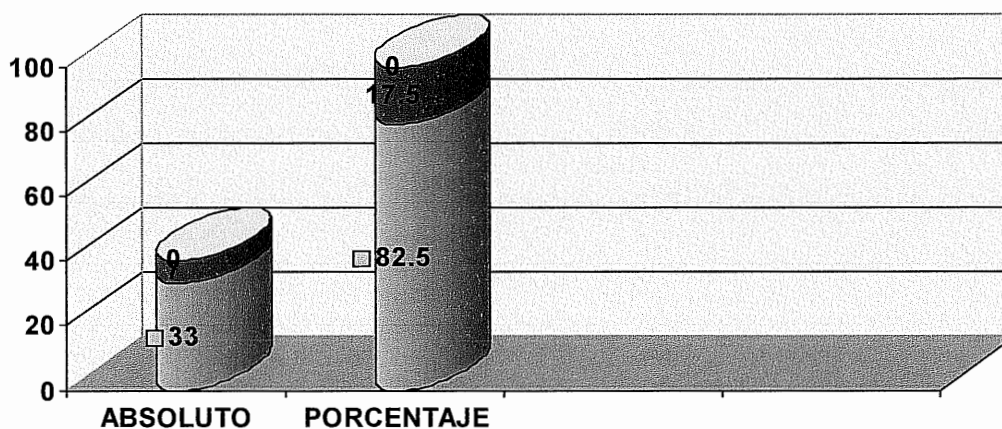
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas a estudiantes carrera de derecho.

Número de entrevistados: 50 estudiantes

1. ¿Considera usted que no se respetan los derechos humanos por parte de los Estados de las personas que piden asilo?:

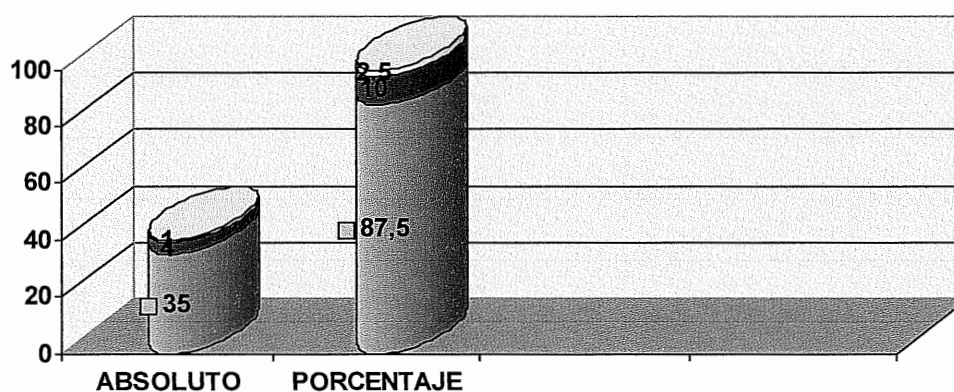
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96 indicaron que que no se respetan los derechos humanos por parte de los Estados de las personas que piden asilo y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que la legislación internacional es efectiva en relación a las personas que solicitan asilo respetándose la dignidad y seguridad de los mismos?

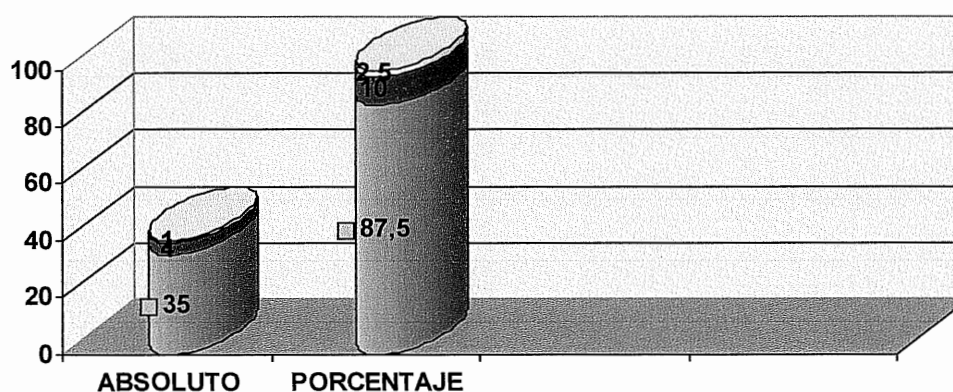
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que la legislación internacional es efectiva en relación a las personas que solicitan asilo respetándose la dignidad y seguridad de los mismos y 01 persona más que representa el 2% considera que no es efectiva.

3. ¿Considera usted que asiliado y refugiado se refieren al mismo término o situación de una persona ante un Estado?:

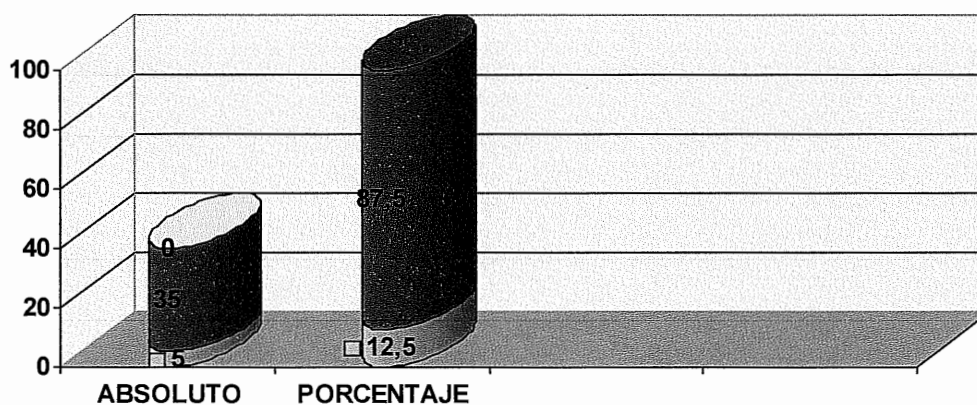
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que efectivamente asiliado y refugiado se refieren al mismo termino o situación de una persona ante un Estado; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que por parte del Estado de Guatemala debe de buscarse la cooperación internacional en materia de refugiados, y la búsqueda de mecanismos y condiciones apropiadas que hagan posible la repatriación voluntaria, coadyuvando a solucionar la situación en las que viven?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron por parte del Estado de Guatemala debe de buscarse la cooperación internacional en materia de refugiados y 01 persona más que representa el 02% de la muestra señalo que no se les beneficiaria.



BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR, **Asilo y Refugio**. Diferencias y similitudes, Folleto informativo de la Oficina Regional para el Sur de América Latina, Buenos Aires, Argentina, 6 de mayo de 1998.
- ACNUR, **Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR**, Delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Madrid, España, diciembre de 1998.
- CALVO, Charles, **Le droit international théorique et pratique**, tomo III, Guillaumin, Pedone-Lauriel et Arthur Rousseau, París 1888.
- CANCADO TRINDADE, Antonio, **“Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”**, en 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: Memoria Coloquio Internacional, IIDH-ACNUR, San José, Costa Rica, 1995.
- CIDH, **“La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”**, en La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos 1960-1967, OEA/Ser.LV/II.11, doc. 7, Washington, USA, 1972.
- CIDH, **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981**, OEA/Ser.LV/II.54, doc. 9, rev. 1, Washington, USA, 16 octubre 1981.
- CIDH, **“El Asilo y su relación con los crímenes internacionales”** (20 de octubre de 2000), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, Capítulo VI, Estudios Especiales, OEA/Ser.LV/II.111, doc. 20 rev., Washington, USA, 16 abril 2001.
- CIREFCA/89/9, **Principios y Criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina**, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989.
- CIREFCA/89/10, **Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos** (ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989), informe presentado a la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), abril de 1989.



CIREFCA/89/14, **Declaración y Plan de Acción concertado a favor de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos**, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), 5ª Sesión plenaria, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos., **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)**. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C: Resoluciones y Sentencias Nº 63.

DE MAEKELT, Tatiana, **“Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana”**, en Asilo y protección de refugiados en América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1981.

Diccionario de la Real Academia Española”, XIX Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A. Talleres Tipográficos, Madrid, España, 1,974.

Diccionario de Derecho Usual”, Primera Edición, Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1946.

Diccionario y Enciclopedia Práctica de Derecho”, Editorial Labor, Barcelona, España, 1952.

FRANCO, Leonardo, **“El derecho internacional de los refugiados y su aplicación en América Latina”**, en Anuario Jurídico Interamericano 1982, Organización de Estados Americanos, Washington, USA, 1983.

GALINDO VÉLEZ, Francisco, **“El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema Interamericano”**, en Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados y asilo. Colección de textos básicos de derechos humanos y derecho de los refugiados, CNDH de México-Universidad Iberoamericana-ACNUR, tomo II, México, 2003.

GARCÍA AMADOR, F. V., **compilador y anotador: Sistema Interamericano: a través de los tratados, convenciones y otros documentos**, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA, Washington, USA, 1981, vol. I.

GÓMEZ-MORENO, Álvaro, **El derecho de asilo en América**, Secretaría General de la OEA, Boletín de la Biblioteca Jurídica, Washington DC, USA, 1984.

GOODWIN-GILL, Guy S., **The Refugee in International Law**, Clarendon, Second Edition, Oxford, 1996.



GRAHL-MADSEN, Atle: **The Status of Refugees in International Law**, A. W. Sijthoff, Leyden, 1966, vol. 1.

GROS ESPIELL, Héctor, **“La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”**, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, San José, Costa Rica, mayo de 1989.

KJAERUM, Morten, **“Article 14”, en The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Alfredsson, Gudmundur y Eide, Asbjorn Editores), Martinus Nijhoff, La Haya, 1999.

LAUTERPACHT, Hersch, **International Law**, 1951, citado en GRAHL-MADSEN, Atle: Territorial Asylum, Swedish Institute of International Affairs, Uppsala, 1980.

LÓPEZ GARRIDO, Diego, **El Derecho de Asilo**, Trotta, Madrid, España, 1991.

MANLY, Mark, **Notas sobre la consagración del asilo a nivel universal y regional americano**, documento producido durante esta investigación, San José, Costa Rica, agosto de 2001.

NIKKEN, Pedro, **“La Declaración Universal y la Declaración Americana: La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”**, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, San José, Costa Rica, mayo de 1989.

OSORIO, Manuel, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, Editorial, Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.

PARRA, Francisco, **El derecho de asilo: a los estudiantes del Perú**, Gil, Lima, Perú, 1936.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo, y CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo, **“Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos”**, en Asilo y Protección Internacional de refugiados en América Latina, Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 1982.

SEPÚLVEDA, César, **Manual de derecho internacional público**, Porrúa, México, 1998.

VERDOODT, Albert, **«Genese et expansion de la Declaration Universelle des Droits de l'Homme: Role de René Cassin»**, en Recueil des Cours: Textes et Sommaires, Institut International des Droits de l'Homme, Estrasburgo, Francia, 1998.



VILANOVA AFTALIÓN. **Introducción al Derecho**,
Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1975
ZÁRATE, Luis Carlos, **El asilo en el derecho internacional americano**,
Iqueima,
Bogotá, Colombia, 1958.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional
constituyente, 1986.

Decreto N° 95-98 del 26 de noviembre de 1998, **Ley de Migración**, Congreso de la
República.

Acuerdo Gubernativo N° 383-2001 del 14 de septiembre de 2001, **Reglamento para la
protección y determinación del Estatuto de Refugiado en el territorio del
Estado de Guatemala**, Presidencia de la República, Ministerio de Relaciones
Exteriores. Publicado en el Diario de Centro América, N° 59, el 2 de octubre de
2001.