

SANDRA NAMIHAS
(COORDINADORA)

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

(Capítulo V)



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

PANORAMA DEL PROCEDIMIENTO INTERNO DE CALIFICACIÓN DEL REFUGIO A NIVEL LATINOAMERICANO

Patricio Rubio Correa*

1. Introducción

Con el paso del tiempo, la palabra «refugio» resulta ser cada vez más familiar en nuestras sociedades, no obstante representar un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde tiempos inmemoriales. Uno de los factores que ha colaborado decididamente en la identificación y difusión de esta problemática ha sido, sin duda alguna, su inclusión y desarrollo en instrumentos internacionales.

Desde los primeros documentos sobre refugiados, luego de la Primera Guerra Mundial, pasando por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, la figura viene sufriendo un importante proceso de evolución y desarrollo, tal como se puede apreciar en las numerosas resoluciones y documentación producida en el ámbito internacional y, en particular, por la Organización de las Naciones Unidas.

El desarrollo al que hacemos mención, puede apreciarse no solo en el ámbito internacional, sino también al interior de los Estados, con el trabajo normativo destinado a regular los diversos aspectos vinculados al tema.

Entre estos aspectos, podemos encontrar la adecuación de la normatividad nacional a los compromisos asumidos por los Estados en materia de protección de refugiados, la materialización de principios de protección como el principio de no devolución o el de reunificación familiar, así como la determinación de los derechos y obligaciones que corresponden a los refugiados, entre otros.

Además, un tarea central en la labor que compete desarrollar a los Estados —y que tiene también una importante repercusión en el proceso de evolución de la figura del refugio— consiste en la determinación del procedimiento para la calificación de las solicitudes de refugio.

Es justamente el análisis de estas regulaciones nacionales sobre las que se concentra el presente trabajo. Se busca ofrecer una visión sobre la jerarquía de la normas empleadas por los diferentes Estados latinoamericanos que han dado tratamiento interno a la figura del refugio, así como también efectuar algunas reflexiones relativas a cuál debería ser el criterio empleado para la definición del tipo de norma requerida.¹

* Asesor de la Dirección de Asuntos Humanos y Asuntos Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Egresado de la Maestría con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor contratado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Las normas sobre las cuales se basa el presente estudio son: Argentina, Decreto n.º 464 del 11 de marzo de 1985 y Resolución n.º 1672 del 25 de julio de 1985; Bolivia, Decreto Supremo n.º 19639 y Decreto Supremo n.º 19640 del 4 de julio de 1983; Brasil, Ley n.º 9.474 del 22 de julio de 1997; Chile, Decreto Supremo n.º 597, del 14 de junio de 1984; Colombia, Decreto n.º 1598 del 22 de septiembre de 1995; Costa Rica, Decreto Ejecutivo n.º 14845 del 20 de septiembre de 1983, 16479-P del 30 de agosto de 1985; Ecuador, Decreto n.º 3301 del 6 de mayo de 1992; México, Ley General de Población; Nicaragua, Decreto n.º 1096 del 13 de septiembre de 1982 y su Reglamento del 6 de abril de 1984; Panamá, Decreto Ejecutivo n.º 23 del 10 de febrero de 1998; Perú, Decreto Supremo n.º 001-85-RE del 5 de julio de 1985 y Ley n.º 24710, Ley de Extradición; República Dominicana, Decreto Presidencial n.º 2330 del 10 de septiembre de 1984; Venezuela, Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas de 2001.

Seguidamente, se aborda la labor normativa de los Estados en torno al concepto de refugiado. Otro aspecto que consideramos conveniente tratar es el relativo a la composición de los órganos nacionales creados como responsables del proceso de calificación de las solicitudes de refugio. Además se abordará la adscripción de estos órganos, es decir, su ubicación dentro de los diversos Sectores del Poder Ejecutivo.

El análisis de todos estos elementos brinda una orientación sobre los criterios y enfoques que tienen los Estados en el manejo de la problemática del refugio. Posteriormente se desarrolla el procedimiento de calificación de las solicitudes de refugio, mediante el tratamiento de cada una de las etapas que lo componen.

De esta manera, este trabajo no solo busca una aproximación a lo que ha sido la evolución de la institución del refugio partiendo de la labor normativa de los Estados, sino, también, ofrecer, en una orientación más operativa que doctrinaria, una visión de conjunto sobre lo realizado a nivel estatal para regular esta figura. Esta visión puede ser particularmente útil para la propia labor normativa; así, en el caso peruano, es necesario hacer una revisión y modificación del Decreto Supremo 001-85-RE en diversos aspectos.

2. Jerarquía de la norma nacional

El estudio de las normas nacionales de calificación y tratamiento de los refugiados a nivel latinoamericano evidencia la formulación de normas de diversa jerarquía, emitidas por distintos sectores del Poder Ejecutivo y en algunas ocasiones, del Poder Legislativo.

En México, la Ley General de Población define el concepto de refugiado, siendo su Reglamento el que regula el proceso de calificación y demás aspectos del refugio. Por su parte, Costa Rica, si bien regula en la actualidad el tema del refugio mediante un decreto ejecutivo, posee un Proyecto de Ley General de Migraciones y Extranjería que incluye una sección de 25 artículos relativos al refugio y que remite la regulación del otorgamiento de refugio a su Reglamento.

El caso del Brasil es único, ya que se definen los mecanismos para la implementación del Estatuto de Refugiados de 1951, y otras medidas relacionadas con el tema íntegramente mediante ley.² La opción que se aproxima más a la brasileña es la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas recientemente aprobada por el Poder Legislativo venezolano.

Asimismo, en Nicaragua se creó la Oficina Nacional para Refugiados a través de un decreto ley dado por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional en el año 1982,³ aunque debe precisarse que el procedimiento de calificación fue regulado en una norma de rango inferior, que poseería una categoría equivalente a la de Decreto Supremo.

Si bien los ejemplos señalados anteriormente no son pocos, la mayoría de Estados del continente ha empleado la figura del decreto para la creación de organismos especializados, así como para la regulación del procedimiento de calificación de las solicitudes de refugio y demás asuntos vinculados con la materia. Las denominaciones que reciben los decretos varían en los diferentes países: se habla de decretos nacionales, decretos presidenciales, decretos del ejecutivo, decretos supremos o, simplemente, decretos. En algunos casos, firma el Presidente de la República y, en otros, los ministros o ambos. Pero, por encima de estas pequeñas diferencias, lo que resulta destacable es que todos ellos tienen en común el ser normas emitidas por las máximas instancias del Poder Ejecutivo. De esta misma forma se presenta el Anteproyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

Cabe indicar que la normativa argentina se aparta en algo de este denominador común en cuanto crea por decreto un comité para la calificación del refugio y le otorga la facultad para dictar las normas que

Asimismo, se ha tenido en cuenta el Proyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

² Ley n.º 9.474, del 22 de julio de 1997.

³ Decreto n.º 1096 de fecha 13 de agosto de 1982.

regirán el procedimiento ante el mismo. Así, el procedimiento para adquirir la condición de refugiado es determinado mediante resolución del Director Nacional de Migraciones.

Con relación al nivel de la norma que ha de regular la figura del refugio, debemos señalar que el empleo de una ley contribuye al constante esfuerzo por garantizar un mayor cumplimiento de la norma de protección de refugiados. Además, otorga a esta problemática la importancia que merece al tratarse de la norma nacional de mayor jerarquía después de la Constitución.

En la regulación nacional del refugio, se pueden presentar básicamente dos situaciones: que el Estado haya ratificado los instrumentos internacionales —básicamente nos referimos a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967— existentes sobre la materia, o que no lo haya hecho.

2.1. Estado Parte en los tratados sobre refugiados

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1957 brindan al Estado en el que se encuentran vigentes, las reglas y principios fundamentales para un adecuado manejo del tema. De cada ordenamiento jurídico, dependen los alcances directos de estas reglas y principios, y el grado de desarrollo normativo requerido para su plena aplicación y vigencia.

Por tanto, resulta indispensable conocer, en primer lugar, cuál es la relación que establece la Constitución del Estado entre los tratados y el Derecho nacional.

En el caso peruano, por ejemplo, el Artículo 55 de la Constitución Política de 1993 establece que los tratados celebrados por el Estado —y que se encuentran en vigor— forman parte del Derecho interno. En otras palabras, cada uno de los artículos de la Convención y el Protocolo son normas nacionales.

Pero, también, es importante conocer cuál es el rango de los tratados en el ordenamiento jurídico de cada Estado. En el caso de poseer rango constitucional, el desarrollo de los asuntos contenidos en los instrumentos internacionales que así lo requieran, debería efectuarse, en principio, mediante ley. En el caso de reconocer a los tratados rango legal, el desarrollo de sus preceptos debería darse usualmente por decreto.

Si se toma como premisa de trabajo el supuesto de un desarrollo por ley, ¿no cabría preguntarse cuáles son los criterios a tener en cuenta para efectuar una labor legislativa adecuada?

Volvamos al caso peruano. En el Perú se sigue discutiendo cuál es el rango que reconoce la Constitución a los tratados de derechos humanos. Algunos especialistas se amparan en el Artículo 200 de la Constitución⁴ para establecer que los tratados sobre derechos humanos, al igual que los demás, tienen rango de ley; mientras otros invocan el Artículo 3 y la Cuarta Disposición Final de la misma Constitución para reconocerles nivel constitucional,⁵ posición esta última que compartimos.

Pues bien, si consideramos que en el Perú los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional, entonces podríamos concluir que el desarrollo normativo interno de la Convención y el Protocolo debería efectuarse mediante ley. Queda entonces determinar cuáles son las pautas a seguir para un adecuado desarrollo legislativo.

⁴ El Artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente: «Son garantías constitucionales las siguientes: [...] 4. La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo».

⁵ El Artículo 3 de la Constitución de 1993 señala: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluyen los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno». Por su parte, la Cuarta Disposición Final de la misma Carta Magna establece lo siguiente: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

En primer lugar, consideramos que corresponde desarrollar mediante ley lo relativo a principios —o grandes lineamientos— establecidos en la Convención que requieran un mayor tratamiento. Dentro de esta línea, debemos tener presente que, tal como se ha señalado anteriormente, el contenido de la Convención y el Protocolo forma parte del Derecho peruano. Esto implica que hay ciertos aspectos que no requieren ser nuevamente tratados.

Encontramos un ejemplo de lo señalado en la innecesaria inclusión, dentro de la norma interna, del concepto de refugiado contenido en los instrumentos internacionales. Este concepto se encuentra incorporado dentro del sistema jurídico nacional desde el momento en que el Perú ratificó los tratados antes aludidos.

La situación varía si, al amparo del principio rector de asistencia y protección al refugiado, el Estado peruano decide incorporar la definición ampliada de la Declaración de Cartagena o la situación contemplada en el caso de los refugiados *sur place*,⁶ en cuyo caso corresponde dar el debido tratamiento legislativo.

Del mismo modo, podemos pensar que conviene establecer por ley cuál será el órgano responsable en el tema del refugio y cuáles sus atribuciones. Esto es importante debido a que, entre otras razones, permite separar funciones y definir competencias con otros órganos o sectores que pueden estar regulados por ley. No obstante, diferente debería ser el tratamiento dado al procedimiento que dicho órgano debe seguir para la calificación de las solicitudes de refugio, por tratarse de un asunto de naturaleza más bien operativa.

2.2. Estados que no son Parte de los tratados internacionales sobre refugiados

El Estado que no es Parte de los tratados internacionales sobre refugiados —y que se enfrenta a la tarea de regular en su legislación dicha materia— tiene que establecer las reglas y principios para un adecuado tratamiento de la figura. En este supuesto es clara la necesidad de desarrollar una actividad legislativa mayor, contemplando en el ámbito de la ley todos los lineamientos y disposiciones fundamentales que se contienen en la Convención y el Protocolo. Este fue, en su momento, el caso de México, el que se adhirió a la Convención y al Protocolo recién en el año 2000.⁷

En tal sentido, consideramos que el propio sistema jurídico del Estado y las políticas que posee frente al tema determinan los aspectos de importancia que requieren ser establecidos mediante ley y aquellos que corresponden ser desarrollados a través de la norma de mayor jerarquía que dicta el Poder Ejecutivo, es decir, mediante decreto supremo, o, incluso, mediante resoluciones.

Finalmente, debemos incidir en el hecho de que por encima de la formalidad empleada internamente para normar la figura del refugio, la buena fe y voluntad política de los Estados son indispensables, ya que sin ellas la efectividad de las leyes puede resultar seriamente menguada.

3. La definición de refugiado

El concepto de refugiado contenido en la generalidad de los ordenamientos nacionales de los países latinoamericanos tiene como base el establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁶ El refugiado *sur place* es aquel que, estando fuera de su país, no necesariamente de manera ilegal ni por la presencia de fundados temores, decide solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado luego de pasado algún tiempo en el extranjero. En tal sentido, lo que caracteriza a este supuesto es que el refugiado adquiere su calidad de tal sin haberlo sido al momento de dejar su país.

⁷ El día 7 de junio del año 2000, México depositó los instrumentos de adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

Si bien en las normas más recientes es posible apreciar la incorporación del concepto ampliado sobre refugiado —e incluso la identificación de la afluencia en gran escala como una problemática particular—, el tratamiento predominante se inclina hacia la definición tradicional.

3.1. Definición tradicional de refugiado

De acuerdo con los reglamentos internos sobre la materia, podemos identificar en términos generales, tres elementos constitutivos de la definición:

a) La posibilidad de sufrir persecución.

En casi la totalidad de las definiciones consignadas en las normas nacionales existe la figura del temor a ser perseguido, lo que implica la presencia de dos aspectos: uno subjetivo referido al miedo y otro objetivo relativo al fundamento que debe tener dicho miedo. Esta distinción es importante, ya que teniéndola presente podemos concluir que no necesariamente tiene que existir una persecución concreta contra la persona solicitante, sino que basta una posibilidad certera.

En el Reglamento que Ordena la Situación Jurídica de los Refugiados y Asilados Políticos en el Perú, la expresión «temores a ser perseguido» es reemplazada por la idea de que debe atenderse la situación de los que «están expuestos a serios y graves perjuicios o temen a justo título serlo». Se identifica luego como serios perjuicios el perder la vida, la integridad física, la libertad y las medidas que ocasionan una presión psíquica intolerable.

Al respecto, debemos comentar que si bien la redacción de la norma peruana resulta innecesariamente más compleja que el texto consagrado en la Convención, también presenta una variante de particular valor, al establecer el supuesto de la presión psíquica intolerable como causal de protección, ya que ella no implica necesariamente la existencia de persecución física, ni tampoco su sola posibilidad. De esta manera, se deja abierta la opción de atender situaciones distintas a las usualmente consideradas, como, por ejemplo, el caso de una hostilización grave.

b) Los motivos de la persecución.

En tanto las regulaciones nacionales toman como referencia lo establecido en la Convención, los motivos de persecución son fundamentalmente el político, el racial, el religioso, el de la nacionalidad y el de pertenencia a determinado grupo social.

Conviene tener presente que, en el Perú, las causales de refugio fueron ampliadas mediante la Ley de Extradición del año 1991. En esta Ley se contempla —adicionalmente a las anteriores— la persecución por motivos de sexo.

Por su parte, Panamá contempla la importante causal de género, cuyos alcances son muy superiores al tema único del sexo. Esta causal ha sido recogida por el Proyecto de Ley de Costa Rica, y se han enriquecido, con ello, las opciones para otorgar el refugio. La causal de género fue también recogida en el Proyecto de Ley Orgánica de Venezuela; sin embargo, esta causal finalmente fue sustituida por la de sexo al aprobar la Asamblea Nacional la versión definitiva.

c) Estar fuera del país de nacionalidad o residencia.

El otro elemento indispensable para la obtención del estatuto de refugiado consiste en encontrarse fuera del territorio del Estado de nacionalidad o residencia, de modo tal que la persona pueda sustraerse a su jurisdicción y solicitar la protección de otro Estado.

Adicionalmente a estos tres elementos fundamentales, algunos reglamentos nacionales han optado por ampliar la definición de refugiado inspirándose en la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA)⁸ y en la Declaración de Cartagena.⁹

En efecto, tanto el Decreto n.º 1598 de Colombia, como Costa Rica y Guatemala en sus respectivos Proyectos, repiten los mismos supuestos de la Declaración de Cartagena para el otorgamiento del estatuto. El Decreto Supremo n.º 19640 de Bolivia, mientras tanto, combina los supuestos de ambos documentos internacionales. Brasil únicamente hace mención a la grave y generalizada violencia.

Por su parte, la normativa peruana establece los supuestos de «situaciones excepcionales o en períodos de tensión internacional grave o de conflicto armado en que el Perú no esté comprometido». Esta redacción no obstante ser bastante imprecisa, permite comprender los supuestos de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos y violaciones masivas a los derechos humanos de la Declaración de Cartagena.

También se presentan algunas reglamentaciones en las que se ha incorporado la definición de refugiado *sur place* contenida en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.¹⁰

México ha representado un caso particular en el concierto latinoamericano. A través de su Ley General de Población, recogió únicamente los supuestos de refugio de la Declaración de Cartagena, omitiendo referirse a la ya mencionada persecución por raza, religión, nacionalidad y opinión política. Esta situación ha variado con su adhesión a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Pero no en todos los casos se define internamente el concepto de refugiado, tal como se puede apreciar en el Reglamento de Extranjería de Chile (Decreto Supremo n.º 597), que remite directamente a lo establecido en las definiciones de las Convenciones Internacionales suscritas por el Estado.

Caso particular es el de Argentina, donde el Decreto 464/85 no define ni hace remisión alguna a los tratados. Valga mencionar que este último caso debe ser obviamente entendido en el mismo sentido que el chileno, es decir, se aplica automáticamente lo determinado por los tratados sobre la materia debidamente ratificados por la Argentina.

3.2. Los necesitados de protección: afluencia masiva de personas

Si bien es cierto que la figura de los refugiados implica muchas veces un problema a gran escala, esto no se refleja en los procedimientos de calificación. Estos procedimientos consideran la entrevista personal como parte central del proceso. Por el contrario, en la afluencia masiva de personas, no es posible realizar una calificación a fondo, dándose el procedimiento conocido como calificación *prima facie*.

Al respecto, Costa Rica ha contemplado la posibilidad de realizar una determinación en grupo, basada en la presunción de que los miembros del mismo son refugiados. Similar línea encontramos en el Reglamento del Perú.

⁸ La OUA establece que «El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otros lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad». ACNUR. *Recopilación de Instrumentos Internacionales Relativos al Asilo y a los Refugiados*. Ginebra: División de Protección y Propaganda del ACNUR, 1984, p.128.

⁹ La Declaración de Cartagena ha establecido que: «De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de tener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, y la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público».

¹⁰ Entre estos casos tenemos el de Panamá —que se refiere expresamente a esta figura—, el de Colombia y el Proyecto guatemalteco.

Pero es en 1998, con el decreto ejecutivo panameño, que esta figura tiene un tratamiento más detallado. La misma gira en torno a personas que buscan protección por alguna razón, no precisándose los motivos de tal necesidad. La regulación específica de este supuesto obedece a que, usualmente, se trata de procesos incontrolables sobre los que solo es posible efectuar una calificación genérica. Por lo mismo, la característica de esta figura se encuentra fundamentalmente en la magnitud del traslado de personas. Esta magnitud ocasiona la transitoriedad de la protección que se brinda bajo el «Estatuto Humanitario Provisional de Protección» distinto al estatuto de refugiado.

Por su parte, la Ley Orgánica venezolana, reconoce bajo el capítulo titulado «De las Afluencias Masivas», tres supuestos:

- a) El de las personas que utilizan el territorio nacional como tránsito para ingresar nuevamente al territorio de procedencia;
- b) Las personas que desean permanecer temporalmente en el territorio venezolano y no desean solicitar refugio;
- c) Las personas que desean solicitar refugio.

De esta manera, la protección otorgada ante la afluencia masiva de personas, tal como está regulada, no es en principio un caso de refugio. Queda abierta la posibilidad, en el caso venezolano —a diferencia del panameño— de convertir esta protección temporal en una definitiva bajo la forma de refugio.

4. Composición y adscripción de los órganos nacionales

La regulación nacional del estatuto del refugiado pasa por la necesaria determinación de cuál será el órgano o dependencia del Estado responsable de la calificación y el manejo en general del tema.

Sin embargo, en esta labor caben diversas posibilidades, tal como podremos apreciar más adelante.

Lo primero a tener en cuenta es que, en todos los casos, el órgano responsable es ubicado dentro del ámbito del Poder Ejecutivo y está conformado siempre por funcionarios del mismo —aunque no de manera exclusiva como veremos seguidamente—. Recae fundamentalmente en ellos la toma de las decisiones.

Incluso hay casos en los que participan altos funcionarios del gobierno, como sucede en el Consejo Nacional para Refugiados en Costa Rica, el que está adscrito a la Presidencia de la República e incluye entre sus miembros a un ministro designado por el Presidente de la República y al Vice Ministro de la Presidencia. También, Colombia incluye a dos Vice Ministros dentro de su órgano nacional, al igual que la Comisión Nacional para el Refugiado contemplada en el Proyecto de Reglamento para la Determinación del Estatuto de Refugiado de Guatemala.

Al hacer una revisión de la composición de los diversos organismos nacionales, se puede apreciar que los sectores involucrados con mayor reiteración son los de Relaciones Exteriores e Interior o Gobierno.

Países como Colombia y Perú ubican el órgano responsable dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, y constituyen una comisión de carácter sectorial compuesta exclusivamente por funcionarios de la Cancillería.

Cabe mencionar también el caso de Nicaragua. En este país, la Oficina Nacional para Refugiados se ubica bajo la dependencia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar y se encuentra integrada por funcionarios de esta última organización. Este hecho merece por demás ser destacado, ya que en 1983 los sectores considerados naturalmente responsables del tema eran los de Interior o Gobierno y Relaciones Exteriores. Así queda en evidencia que la intención en Nicaragua era la de brindar un tratamiento distinto al usualmente otorgado al tema.

Hay órganos nacionales integrados únicamente por dos sectores del Poder Ejecutivo como en Argentina y Ecuador, en los cuales ha participado el Ministerio de Relaciones Exteriores y el de Interior o Gobierno.

Pero, también, existen órganos integrados por numerosos sectores del ejecutivo y también de la sociedad civil. Comencemos por la Comisión Nacional para los Refugiados de República Dominicana de 1984, compuesta por siete sectores: Migraciones, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Trabajo, la Policía Nacional, el Departamento Nacional de Investigaciones, el Ministerio Público y la Contraloría Jurídica del Ministerio Público. La presencia de varias de las instituciones antes mencionadas en la composición de esta Comisión Nacional evidencia la marcada preocupación por evitar la concesión indebida del refugio, pero también una preocupación por el tema laboral, que constituye uno de los aspectos sociales de mayor importancia en este campo.

Un caso que merece especial mención es el de la Comisión Nacional del Refugiado creada en Bolivia en 1983 con carácter transitorio. Esta Comisión estuvo integrada por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo, la Iglesia, la Asamblea de Derechos Humanos, el ACNUR y una Universidad. Su composición fue pionera en la labor de unificar acciones entre el Estado y la sociedad civil a nivel de los órganos nacionales en Latinoamérica. La explicación de este fenómeno puede encontrarse quizá en la particular circunstancia en la que se creó la Comisión. Esta surgió como resultado de un seminario sobre asilo político y refugio. En dicho seminario se determinó con claridad la necesidad de poner en práctica las medidas que permitiesen dar cumplimiento efectivo a los compromisos internacionales. La participación en calidad de miembro de entidades como la Iglesia —que también se da en el caso costarricense—, la Asamblea de Derechos Humanos y el ACNUR, implica abordar el tema del refugio desde una perspectiva integral y más acorde con las exigencias que este tipo de fenómeno presenta. Estamos hablando de la acción del Estado complementada con la de sectores de la sociedad civil involucrados en la problemática de los derechos humanos y los refugiados.

La composición de los órganos nacionales muestra un cambio sostenido a partir de 1997, año en que Brasil promulga su Ley n.º 9474 dedicada a establecer el mecanismo para implementar la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Dicha Ley establece la conformación de un Comité Nacional para el Refugiado en el Ministerio de Gobernación. Los miembros de este Comité provienen de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Justicia, Trabajo y Salud, del ACNUR y de una organización no gubernamental dedicada a actividades de asistencia y protección a refugiados en dicho país. Cabe destacar la participación de los Ministerios de Trabajo y de Salud; estos ministerios constituyen instancias fundamentales en la tarea de asegurar el bienestar del refugiado. Asimismo, se dan dos inclusiones destacables: el ACNUR vuelve a ser miembro de una comisión nacional pero sin derecho a voto, y se incluye por primera vez a una ONG dedicada a la labor con refugiados. A lo señalado debe agregarse que los integrantes del Comité Nacional son nombrados por el Presidente de la República; así se le otorga el máximo respaldo político posible.

Un año después se conformó la Comisión Nacional de Protección para Refugiados dentro del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá. Esta Comisión —adicionalmente a los sectores de Relaciones Exteriores, Gobierno, Trabajo, Migraciones y Policía Nacional— incorporó al ACNUR y a un representante de la Cruz Roja Nacional. Es de mencionar el establecimiento de un sistema de coordinación y ejecución de las decisiones de la Comisión Nacional a través de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, figura que por cierto también se presenta en otros países.

De otra parte, nos queda indicar que el Proyecto de Guatemala y la Ley Orgánica de Venezuela establecen la creación de Comisiones Nacionales en las que se incluye nuevamente al ACNUR. Así, el ACNUR aparece como miembro en el primer caso y como observador en el segundo —en donde interviene con derecho a voz pero no a voto—.

Adicionalmente, vale la pena indicar que en la Comisión venezolana se incluye un representante del Ministerio Público, otro de la Asamblea Nacional propuesto por la Comisión Permanente de Política Exterior y, finalmente, un representante de la Defensoría del Pueblo. Con ello, lo que parece haberse buscado es una presencia de los distintos poderes del Estado en búsqueda de una mayor representatividad y respaldo en la

adopción de decisiones. Resulta bastante interesante la inclusión de la Defensoría del Pueblo, ya que abunda en la tendencia marcada desde hace algunos años de incluir sectores vinculados al tema de los derechos humanos. Sin embargo, sería conveniente meditar con mayor detenimiento sobre la utilidad de considerar en calidad de miembros al Ministerio Público, a la Asamblea General o a la Procuraduría, tal como se hace en el proyecto bajo comentario.

En cuanto al número de miembros que integran los órganos nacionales, debemos indicar que este es variado. En Ecuador y Costa Rica poseen únicamente tres integrantes, y pueden alcanzar el número de once en el caso de la Comisión Nacional de Panamá —en donde tan solo votan ocho—. Si bien es cierto que el espectro de posibilidades es bastante grande, debemos tener presente que, de las dos normas más recientes y los dos proyectos en estudio, tres contemplan Comisiones de siete miembros. Con ello podemos afirmar que, en términos generales, se ha presentado en los últimos años una tendencia a aumentar el número de integrantes.

Respecto a la cantidad ideal de integrantes de los órganos nacionales, debemos indicar que tal como la experiencia común lo demuestra, un número elevado de miembros podría dificultar la adopción de decisiones. Por otro lado, no se debe olvidar que la consulta y coordinación con muchos de los sectores involucrados en el tema puede hacerse sin la necesidad de que estos formen parte de un Comité. En realidad, este es un tema que debe estar sujeto a su evaluación en la práctica, al igual que el tema de la procedencia de sus miembros.

5. Procedimiento para la calificación de la solicitud de refugio

Una de las labores fundamentales que compete desarrollar al Estado a nivel de sus normas internas es la de establecer el procedimiento para la calificación y concesión del estatuto de refugiado.

Esto puede apreciarse claramente al revisar las normas nacionales sobre el tema. Estas normas no se diferencian mucho respecto a los principios inspiradores previstos en las Convenciones.

En cuanto a las etapas del procedimiento, podemos indicar que básicamente están constituidas por la presentación de la solicitud, el estudio del caso y la decisión final que puede ser materia de impugnación. Sin embargo, no resulta poco frecuente encontrar un tratamiento desordenado e incluso confuso del procedimiento entre las normas de mayor antigüedad a nivel regional. Quizá el mejor ejemplo es el Decreto Supremo 001-85-RE del Perú, en el que se regula simultáneamente las figuras del asilo territorial y el refugio, en lugar de darles un tratamiento diferenciado.

En la Ley 9474 del Brasil se puede apreciar una mayor definición de las fases del procedimiento de calificación. En efecto, la norma establece una primera etapa consistente en la autorización de residencia provisoria. Esta residencia se inicia con la presentación de la solicitud de protección. Seguidamente se presenta el periodo de la instrucción —que comienza con la notificación que la autoridad competente dirige al solicitante para que se acerque a prestar declaración y culmina con la elaboración del informe que será sometido a la Comisión Nacional para los Refugiados—. Luego, se regula la etapa de la decisión y comunicación de la misma y, por último, la del recurso impugnativo.

5.1. Presentación de la solicitud: lugares y oportunidad de la presentación

La presentación de la solicitud puede realizarse en dos momentos: al ingresar al territorio del Estado o una vez dentro de este.

En general, se puede sostener que la totalidad de las normas internas revisadas reconocen la posibilidad al interesado de presentar la solicitud de refugio al momento de ingresar al territorio del Estado, ya sea en puestos fronterizos, puertos y aeropuertos. El Reglamento peruano incluye a las dependencias policiales.

Una vez dentro del territorio, el interesado puede también solicitar refugio de manera directa ante el órgano destinado al efecto. En este punto, los reglamentos de mediados de la década del ochenta como el de Nicaragua, República Dominicana o Costa Rica no mencionan la posibilidad de que la solicitud pueda ser presentada por persona o entidad ajena al mismo interesado. Ya en 1985, el Reglamento peruano reconoce la facultad de presentar la solicitud al ACNUR —para lo cual debe adjuntarse la documentación necesaria—. Posteriormente, en 1992, el Reglamento ecuatoriano agrega la posibilidad de que un representante del interesado presente la solicitud.

Pero tendrá que esperarse hasta 1998 para poder apreciar, en la norma panameña, una extensión considerable de los supuestos de presentación. En ella se otorga la posibilidad de presentar la solicitud de refugio por conducto del representante del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), de una organización no gubernamental, o a través de un funcionario de la Dirección Nacional de Migraciones y Naturalización. Sin embargo, las regulaciones posteriores no han continuado esta línea.

En cuanto a la forma en que debe presentarse la solicitud, regulaciones como la nicaragüense de 1983 o la ecuatoriana de 1992 establecen la necesidad de hacerlo por escrito. En las normas nacionales más recientes, esta exigencia se hace menos rígida, como en el caso panameño o en el venezolano, en los que se establece expresamente la posibilidad de presentar una solicitud oral con cargo a ser regularizada por escrito. En la norma brasileña, la oralidad queda sugerida, y en el Proyecto guatemalteco se estipula que la sola solicitud verbal da derecho a obtener una carta-permisó de permanencia.

Por otra parte, en algunas normas nacionales se establece un plazo dentro del cual el interesado que ha ingresado ilegalmente al Estado debe presentar su solicitud. Costa Rica lo fija en quince días naturales y República Dominicana en quince días hábiles, mientras que Ecuador establece 30 días. En todos los casos, los días son contados desde el día de ingreso al territorio.

Colombia presenta también un plazo de 30 días para la presentación de la solicitud. Si bien omite señalar que dicho plazo opera para el ingreso ilegal, resulta razonable entenderlo así, más aún cuando Colombia reconoce la situación del refugiado *sur place* como susceptible de adquirir protección.

No queda tan clara la situación en México. En este país también se omite precisar que el plazo de quince días se aplica a ingresos irregulares pero no se reconoce la figura del refugio *sur place*. No obstante ello, cabe considerarlo así ya que el refugio supone, por su propia naturaleza, el ingreso irregular o ilegal.

5.2. Autoridad ante la cual se presenta la solicitud

De acuerdo a las normas de mayor antigüedad, la autoridad indicada para recibir las solicitudes de refugio es la autoridad migratoria en puertos, aeropuertos, fronteras, etc. Esta autoridad, a su vez, debe derivar la solicitud a la instancia responsable —que por lo general pertenece a la Dirección Migraciones— de la evaluación del caso.

Los reglamentos más recientes han ampliado el número de personas habilitadas para recibir la solicitud de asilo. Tres son los casos que merecen una mención. El primero está representado por el Reglamento de Ecuador, que considera a las autoridades policiales, de migración, de fronteras y al ACNUR como habilitados para la recepción de solicitudes. El segundo caso es el de la Ley Orgánica de Venezuela. Esta Ley establece la posibilidad de presentar la solicitud de refugio ante autoridades civiles y militares, adicionalmente al ACNUR. Estos funcionarios, a su vez, transmiten dicha solicitud a la Comisión Nacional para Refugiados. El tercer caso es el del Reglamento panameño de 1998. Este Reglamento parece ser el más flexible en este punto, ya que define únicamente por «autoridad receptora primaria» al funcionario que recibe al solicitante en primera instancia, sin definir quiénes son los habilitados. De este modo, en principio, cualquier persona que entre bajo la denominación de funcionario podría recibir el pedido de refugio. Este hecho no resulta conveniente, toda vez que la falta de determinación de competencias y responsabilidades podría redundar en una indebida tramitación de estas solicitudes.

En relación con lo señalado anteriormente, y en una clara intención de brindar celeridad al proceso, algunos reglamentos han considerado la imposición de plazos para que las autoridades que reciben la solicitud la remitan al órgano responsable de su estudio y calificación.¹¹

Por su parte, la fórmula colombiana ha sido la de establecer su remisión al Despacho del Vice Ministro de Relaciones Exteriores a la brevedad posible bajo pena de incurrir en causal de mala conducta por omisión.

5.3. Tratamiento brindado al solicitante de refugio

Reglamentos de los años ochenta como el de Costa Rica o el de República Dominicana incorporan el no rechazo del refugio para aquel que ingresa ilegalmente al país, y contemplan la entrega de documentos de permanencia temporal o precaria.¹²

Pero estas medidas de no rechazo están acompañadas en algunos casos por acciones de control respecto a la ubicación domiciliaria del solicitante. El Reglamento de Nicaragua establece 30 días bajo control domiciliario, y contempla la posibilidad de traslado a centros de recepción hasta la definición de la situación y la entrega de una cédula de residencia temporal. A su vez, el Reglamento peruano establece que el solicitante quedará a disposición de la policía hasta el esclarecimiento del caso, y deberá permanecer en el domicilio consignado en su solicitud durante la calificación. Cosa parecida se establece en México.

A propósito de la fórmula mexicana, debemos indicar que la Ley de Población establece la posibilidad de dispensar la sanción por el ingreso ilegal. Ciertamente, el empleo de la expresión «podrá dispensar la sanción a que hubiere lugar» implica reconocer a la autoridad respectiva una facultad discrecional en cuanto a la imposición o no de una sanción. Aunque en la práctica es difícil accionar contra una persona que solicita refugio por su ingreso irregular al país, resultaría conveniente adecuar la redacción bajo comentario al principio de la no sanción.

Medidas de control como las indicadas anteriormente han sido dejadas a un lado por las normas nacionales de la década de los años noventa.

Los trabajos normativos más recientes optan entre dos alternativas: emitir una documentación de permanencia temporal por 90 días —que puede darse con la sola presentación de la solicitud o a pedido de parte, como en los casos de Ecuador y Colombia respectivamente—, o brindar una estadía temporal hasta el pronunciamiento final sobre el pedido, tal como se establece en el Proyecto guatemalteco o en la Ley brasileña.¹³

El Reglamento panameño merece nuevamente una mención aparte. Este Reglamento establece que cualquiera que sea la autoridad receptora de la solicitud, esta deberá adoptar las medidas provisionales de protección necesarias para garantizar la seguridad pública del solicitante de refugio hasta que el pedido sea admitido a trámite. Bajo el mismo criterio, se adoptarán las medidas urgentes que fueran necesarias para aquellas personas que se encuentren en situación de riesgo. Una vez admitida a trámite la solicitud, se proporciona al solicitante la documentación provisional que autoriza su permanencia temporal —y la de su núcleo familiar— hasta la conclusión del trámite de calificación en todas sus instancias, lo que constituye una fórmula similar a la empleada por Brasil y el Proyecto guatemalteco.

¹¹ Así, por ejemplo, el Reglamento mexicano establece 24 horas para que la autoridad migratoria comunique la solicitud a sus oficinas centrales, mientras en el caso peruano se establece que el Ministerio del Interior debe poner en conocimiento de la Comisión *Ad Hoc* del Ministerio de Relaciones Exteriores la solicitud recibida dentro de los quince días desde su recepción. En la Argentina se estableció que la autoridad migratoria debía tomar una declaración y remitir el parte a la Dirección Nacional dentro de los cinco días después de la admisión.

¹² En el caso de República Dominicana se emite un carnet por 60 días, renovable hasta el pronunciamiento definitivo.

¹³ En el caso del Brasil, una vez recibida la solicitud de refugio, el Departamento de Policía Federal emitirá un informe favorable sobre el solicitante y sus familiares, con el que se autorizará su estadía hasta la decisión final.

Cabe mencionar la regulación, en algunos casos, de autorizaciones de trabajo provisional durante el proceso de calificación.¹⁴

5.4. Proceso de calificación de la solicitud

5.4.1. Entrevista

En esta labor de calificación resulta de particular importancia la entrevista personal con el solicitante. Esta entrevista puede desarrollarse en privado o con la presencia del ACNUR y de un intérprete, tal como se establece en la norma peruana de 1985.

La entrevista puede ser desarrollada por miembros de la comisión o comité nacional o por personal ajeno a la misma. Existen varios casos en los que es conducida por funcionarios de un órgano de línea del Ministerio o sector al que se encuentra adscrita la comisión o comité; de ser así, se someten a esta última los resultados del encuentro y de la documentación recabada para una decisión final. Puede suceder también que sea el Secretario de la comisión el que se reúna con el solicitante y que otra institución como el ACNUR se encargue de recabar la información del caso, tal como sucede en el Perú.¹⁵

Se entiende que tanto la entrevista como todo el proceso de investigación es confidencial, y se llega a prever sanciones para quienes incumplan con tal disposición, como se aprecia en los casos de Brasil y Panamá.

5.4.2. Participación del ACNUR

Por su parte, las consultas discrecionales al ACNUR se pueden encontrar en Costa Rica desde 1983, y se han difundido en el resto de países.

La participación del ACNUR se puede dar de diversas formas. Por ejemplo, en Nicaragua se establece su participación únicamente en caso de denegatoria de la solicitud, mientras en el Perú, el ACNUR es reconocido como el encargado de efectuar las investigaciones y recabar la documentación para el estudio de las solicitudes de refugio. De esta manera, dicha institución brinda su cooperación técnica. También se reconoce al ACNUR, en la norma colombiana y en la venezolana, la facultad de asesorar al peticionario. No obstante, cabe señalar que la asistencia del ACNUR se encuentra siempre supeditada al requerimiento que el Estado pueda efectuar, salvo los casos en que forma parte del órgano nacional —en cuyo supuesto siempre tiene derecho a voz—.

5.4.3. Responsables de la decisión final

Con relación a los responsables de la decisión final en el proceso de calificación, en el caso de México, dicha facultad corresponde a la Dirección Nacional de Migraciones y es ejercida por los funcionarios pertenecientes a este sector. Colombia, a su vez, posee una comisión asesora para la determinación de la condición de refugiado. Las decisiones de esta comisión no tienen carácter vinculante; es el Ministerio de Relaciones el que toma la decisión discrecionalmente.

Independientemente de los casos indicados anteriormente, se puede señalar que los Estados que han creado oficinas, comités o comisiones nacionales, lo han hecho con la finalidad de asegurar un adecuado manejo en la concesión del refugio.

¹⁴ Como ejemplo de ello podemos mencionar normas como la peruana o la colombiana.

¹⁵ Es interesante tener una idea del grado de detalle que se puede alcanzar en la regulación interna del tema: por ejemplo, la norma panameña, que sin duda representa una de las más completas regulaciones nacionales sobre refugio, establece la posibilidad de que el solicitante pueda elegir el sexo del examinador encargado de entrevistarlo.

5.5. Plazos de duración del procedimiento

Al igual que en otros aspectos tratados en el presente trabajo, existen diferencias entre las normas internas consultadas respecto a la determinación de plazos para el procedimiento de calificación.

El plazo que se repite en más de un Estado es el de 30 días para establecer si se reúnen las condiciones para la concesión del estatuto de refugiado, es decir, para estudiar si procede o no reconocer el refugio, sin contar el tiempo que demande completar el expediente personal.¹⁶

En México, el procedimiento resulta especialmente expeditivo, en cuanto se establece que la autoridad correspondiente resolverá dentro de los quince días desde la presentación de la solicitud. Por otro lado, en Colombia se establecen diversos plazos que sumados equivalen a 75 días hábiles,¹⁷ plazo que no se aleja mucho de los 60 días del Proyecto de Reglamento de Guatemala (que incluye el recurso impugnatorio), y que tampoco se aleja mucho de los 90 días contemplados en la Ley Orgánica venezolana.

Es posible también que no se especifique un plazo como en el caso de Perú y Panamá, sin bien cabe pensar que en este último caso se trataría de 6 meses prorrogables, ya que la permanencia temporal que es otorgada por este mismo tiempo puede ser prolongada, entre otras causas, por la orden de la Comisión Nacional de ampliar la información existente del caso. En una posición similar, el Ecuador omite precisar un plazo, indicando únicamente que será el más corto.

Sin embargo, en un caso como el peruano, cabría preguntarse si la presentación de una solicitud de refugio puede asimilarse al derecho de petición consagrado en la Constitución de 1993.¹⁸ De ser así, podría aplicarse el plazo establecido para el caso de la petición. A nuestro entender, el procedimiento de calificación del refugio tiene un carácter administrativo. No obstante, el asunto requiere un cuidadoso estudio, ya que, por ejemplo, este puede ser solicitado por quien ha ingresado irregularmente al Estado, lo que revela un carácter excepcional.¹⁹ Por ser un tema que escapa al objetivo del presente trabajo, lo dejamos sugerido.

De esta manera, las nuevas reglamentaciones evidencian una notable prolongación en el tiempo estimado para la calificación del refugio. En nuestra opinión es siempre más conveniente disponer de un plazo que permita un estudio riguroso y detallado del caso bajo calificación, que contar con uno muy corto que fuerce una decisión apresurada. Asimismo, debe tenerse en cuenta que una dilación excesiva de la calificación también puede ocasionar una inestabilidad perjudicial. En todo caso, lo que resulta fundamental para una extensión del periodo de calificación es brindar las condiciones necesarias para el sostenimiento o, de acuerdo a nuestras realidades, el autosostenimiento del solicitante y, eventualmente, de su familia.

5.6. Decisión final

Luego del proceso de calificación, como no podía ser de otro modo, se ampara la solicitud de refugio concediendo el estatuto, o se la rechaza. Esta decisión es comunicada al solicitante, al ACNUR y en algunos

¹⁶ Este plazo es establecido por Costa Rica, Nicaragua y República Dominicana.

¹⁷ El Reglamento colombiano establece los siguientes plazos en el procedimiento de calificación: la presentación de la solicitud debe hacerse dentro de los 30 días siguientes al ingreso del solicitante al país; la realización de la entrevista con el peticionario debe efectuarse dentro de los quince días hábiles desde la recepción del pedido en el despacho del Viceministro de Relaciones Exteriores; una vez completados los expedientes con toda la información del caso se entregan a los miembros de la Comisión Asesora, los que deben ser convocados dentro de los quince días hábiles siguientes; la Comisión Asesora emitirá su recomendación y la remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, el que deberá adoptar su decisión dentro de los quince días hábiles.

¹⁸ El Artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a formular peticiones, individuales o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

¹⁹ La estimación de esta naturaleza excepcional podría ser el motivo de la exclusión de la solicitud de refugio del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, norma que incluye todos los procedimientos administrativos a cargo de dicho sector.

casos a ambos. También se establece —expresamente en algunos países— la comunicación por edicto, para los casos en los que es imposible ubicar al interesado.²⁰

Un asunto de particular importancia en este punto es el referido a la necesidad o no de fundamentar la decisión final en el proceso de calificación del refugio.

De acuerdo a la normatividad examinada, se presentan hasta cuatro posiciones al respecto. Una sostiene que no existe obligación, de parte del Estado, de explicar los motivos por los que se deniega la solicitud por razones de orden público. De ello podríamos concluir que sí existe para todos aquellos casos en los que se den motivos distintos al orden público.

Frente a la anterior, que es la posición recogida en el Reglamento peruano, aparece la que sostiene que la decisión denegatoria debe ser motivada, contenida en la legislación de Brasil y Venezuela.

También está la posición colombiana, que considera que las decisiones siempre deben estar fundamentadas, ya sea otorgando o no el estatuto de refugiado.

La última de las alternativas es la que agrupa al mayor número de normas nacionales y consiste en no pronunciarse ni en uno ni en otro sentido.

Una vez más, podemos apreciar normativas como la colombiana de 1995, la brasileña de 1997 y la venezolana, que presentan posiciones notoriamente más protectoras que la de reglamentos pertenecientes a los años ochenta.

No cabe duda que fundamentar la decisión es un asunto de opción normativa que queda a discreción de los Estados. También es cierto que el tema del orden público, al igual que el de la seguridad nacional, son especialmente sensibles, tal como se puede apreciar en el propio Artículo 32 de la Convención. En este sentido, los Estados guardan un espacio difícilmente penetrable. Sin embargo, no se debe desconocer que la necesidad de fundamentar una decisión hace que la misma sea más meditada y sustentada, lo que resulta importante y conveniente desde el punto de vista de la protección a los refugiados. También se debe tener presente que la decisión puede ser impugnada, y en cuanto tal, requiere contener los criterios de sustento que permitan accionar en su contra de manera efectiva y no aparente. En tal sentido, se debería asegurar, en lo posible, que las decisiones sean fundamentadas, particularmente las denegatorias del refugio. Esto debe entenderse como una forma de promover el estudio más serio posible del caso.

No podemos concluir estas breves reflexiones respecto al reconocimiento del refugio, sin mencionar la posibilidad de prescripción que el Reglamento peruano establece. La norma señala la prescripción del refugio en el caso de que, pasados 60 días de concedido, no se hubieran iniciado los trámites establecidos en el mismo Reglamento y no hubiese una justificación para ello. Consideramos que las implicancias de esta norma pueden ser especialmente delicadas, ya que significa anteponer incumplimientos formales sobre el compromiso del Estado de proteger a quien ha calificado como refugiado. En tal sentido, estimamos que este debe ser uno de los aspectos a modificarse en la norma.

5.6.1. Concesión del estatuto

5.6.1.1. Documentación

La concesión del refugio se refleja en tres aspectos fundamentales: la identificación del individuo, su sostenimiento y finalmente su ubicación.

Una vez que el solicitante es reconocido como refugiado por el Estado, recibe un documento de identificación que es denominado de diversas maneras según el país. Este documento tiene usualmente una duración de un año, siendo posible su renovación.²¹

²⁰ La comunicación mediante edicto está prevista en los reglamentos de Colombia y Panamá.

En algunos casos, se entrega adicionalmente al documento de identificación una visa especial, como en el caso de Ecuador y Colombia.

En el ámbito laboral se establece en algunos Estados la emisión de un documento destinado a facilitar el auto sostenimiento del refugiado. Este es el caso de Ecuador con el carnet ocupacional, o de Costa Rica y República Dominicana que establecen la concesión de permisos de trabajo otorgados por la Oficina para Refugiados en coordinación con el Ministerio de Trabajo.

El documento de viaje es también otro de los previstos por las normas nacionales latinoamericanas, en cumplimiento de lo establecido por la Convención de 1951.

5.6.1.2. Domicilio

Una vez otorgado el refugio, en cumplimiento de lo establecido por el Artículo 26 de la Convención de 1951, se brinda a los beneficiados un trato igual al otorgado a cualquier extranjero en materia de domicilio, estableciéndose en muchas de las normas nacionales la obligación de comunicar el cambio del mismo.²²

No obstante, existen algunos casos que requieren ser comentados. En Costa Rica, de acuerdo a la normativa actual, se otorga un permiso para laborar exclusivamente en proyectos para refugiados. Estos proyectos conjugan los factores de actividad específica y localización geográfica del servicio. Estas limitaciones son eliminadas en el actual Proyecto de Ley General de Migraciones y Extranjería.

También es posible encontrar limitaciones en el tema de domicilio en México y Perú, en donde el propio Estado decide el lugar de residencia. Disposiciones como estas, que pueden haber sido el fruto de experiencias relacionadas con la afluencia masiva de personas, requieren sin embargo ser revisadas a la luz de la Convención.

5.6.1.3. Alcance familiar

La concesión del refugio puede alcanzar a los familiares más cercanos. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a cuáles son los familiares a los que se reconoce este derecho.

En cuanto a la situación de la pareja del refugiado, surgen hasta tres referencias distintas de acuerdo a lo establecido en las normas nacionales: en el caso peruano se reconoce la extensión del refugio únicamente al cónyuge, es decir, a aquel con el que se ha contraído matrimonio, mientras otras normas reconocen expresamente al cónyuge o compañero.²³ Colombia habla de «compañero permanente», con lo cual podría exigirse la presencia de un vínculo estable, tal como se señala expresamente en la Ley venezolana.

Respecto a los hijos, se menciona el caso de los hijos menores²⁴ y de los hijos dependientes.²⁵ Esta diferencia es muy importante, puesto que restringir el refugio a los hijos menores implica negar la posibilidad de amparar a hijos mayores de edad pero dependientes, situación esta que no resulta para nada extraña en realidades como la latinoamericana. Una fórmula distinta es la empleada por Costa Rica y República Dominicana. En estos países se menciona a los hijos menores de edad dependientes en línea recta hasta el segundo grado por consanguinidad y afinidad.

²¹ Algunas de las denominaciones que recibe el documento de identificación son: «cédula de residencia temporal» en Nicaragua; «carnet de refugiado» en Costa Rica, República Dominicana, Panamá; «cédula de extranjería» en el Perú; «documento de identificación» en el Ecuador; «carnet de identificación» en Panamá.

²² La obligación de informar sobre el cambio domiciliario se establece expresamente en Estados como Ecuador, Colombia, Panamá, Perú y Venezuela.

²³ Emplean este término Costa Rica y República Dominicana, así como también lo utiliza el Proyecto de Guatemala.

²⁴ Es el caso, por ejemplo, de Colombia, Perú y Venezuela.

²⁵ Se regula así en Panamá.

En último término, tenemos la situación de los padres del refugiado. A ellos se les reconoce expresamente en algunos países la posibilidad de beneficiarse con la protección.²⁶

La reglamentación ecuatoriana presenta una regulación distinta a las anteriores al establecer que los efectos de la resolución que emita la Comisión se harán extensivos a las personas dependientes que acompañan al interesado al momento de solicitar el asilo. Esta fórmula es muy interesante en cuanto se refiere a dependientes en general, sean o no parientes del solicitante. Sin embargo, surgen dudas sobre la posibilidad de reunificar a personas dependientes que no acompañen al refugiado en el momento de solicitar el estatuto.

Por último, es importante precisar que, si bien el Reglamento panameño reconoce el derecho de reunificación del refugiado con su núcleo familiar básico,²⁷ también admite la posibilidad de extender este beneficio por razones de vulnerabilidad, dependencia o humanitarismo. Esta es una fórmula que consideramos ideal, ya que con ella la figura de la reunificación supera los límites de los vínculos familiares y de la situación de dependencia para poder atender toda una variedad de supuestos que se encontraban excluidos y que pueden ser igualmente graves y urgentes.

Finalmente, debemos mencionar que, respecto al tratamiento de la reunificación familiar, el Reglamento peruano impone una condición particular: la causa de la separación debe ser la huida que generó la concesión del refugio.

Es cierto que la razón usual y lógica de la separación entre el refugiado y sus seres más cercanos sea el escapar de la persecución de la que es o tema ser objeto. Sin embargo, consideramos que el tema de la reunificación familiar está más allá de los acontecimientos que ocasionaron la huida, y se ubica en el ámbito del cuidado de la integridad personal, de la necesidad de preservar la unidad familiar como valor en sí misma. Además, la preocupación por la reunificación familiar obedece, finalmente, a razones humanitarias. Si se coincide en que este es el real motivo de dicha reunificación, entonces puede concluirse que la disposición bajo comentario pierde sentido, y puede convertirse incluso en altamente inconveniente.

5.6.2. Negación del estatuto

En el caso de negarse el estatuto de refugiado, lo que corresponde es efectuar la aplicación de las normas migratorias.

Sin embargo, en todas las regulaciones nacionales analizadas, se establece la posibilidad de apelar las decisiones adoptadas por las comisiones, los comités o los funcionarios competentes.

6. Impugnación de la decisión

Si bien todas las normas internas contemplan la posibilidad de impugnar las decisiones emitidas luego del proceso de calificación, estas presentan diferencias en cuanto al número de recursos disponibles, la denominación de los mismos, los plazos establecidos y la autoridad que debe resolver de manera definitiva la solicitud.

²⁶ Esta posibilidad puede apreciarse en las normas del Perú, Panamá y Venezuela, así como en el Proyecto de Reglamento de Guatemala.

²⁷ El Decreto n.º 23 de Panamá establece en su Artículo 9 que «Se denomina Núcleo Familiar Básico al grupo compuesto por un matrimonio formal o unión de hecho, jefes de familia solos, hijos dependientes y parientes dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad».

Existen casos en los que se dispone de dos recursos impugnativos:²⁸ el primero llamado de reconsideración o revocatoria²⁹ y el segundo, de apelación. Estos recursos pueden ser presentados por el interesado, por el ACNUR, o por ambos.

El recurso de reconsideración es un recurso presentado ante la misma instancia que resolvió sobre el pedido de refugio. En derecho administrativo, este recurso es el que se basa en prueba instrumental nueva, no evaluada en su oportunidad por el órgano que emitió pronunciamiento. Esta característica ha sido recogida en el Reglamento nicaragüense. Este Reglamento señala que el recurso se planteará indicando la información adicional. Si bien la generalidad de las normas revisadas omite hacer mención a los requisitos necesarios para su presentación, resulta válido pensar en una aplicación supletoria de las normas administrativas sobre la materia.

Los plazos que encontramos para la interposición de la reconsideración son disímiles entre las distintas regulaciones, variando en un rango de tres días naturales a quince días hábiles.³⁰

Por su parte, el recurso de la apelación es, en el presente procedimiento, aquel que se basa en una diferente interpretación de las pruebas y que está destinado a lograr el pronunciamiento del superior jerárquico.

En cuanto a los plazos para presentar la apelación, ciertamente las normas no son precisas. Mencionaremos únicamente los casos de Costa Rica —que establece tres días— y Panamá —que fija tres días hábiles—.

Respecto a las autoridades a las que habría que dirigir el recurso de apelación, en general se trata de los máximos representantes del sector al que pertenece el órgano nacional creado para otorgar el refugio. Así, en el caso nicaragüense, como se recordará, la Oficina Nacional para Refugiados fue creada bajo la dependencia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar. Por esta razón, el recurso de apelación debe presentarse ante el Presidente Ejecutivo del mencionado Instituto. Así también, en el caso panameño, la Comisión Nacional de Protección para Refugiados fue adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, por lo que corresponde al ministro de dicho sector resolver la apelación.

La Ley Orgánica de Venezuela tiene una particularidad que requiere un comentario aparte. En ella se crea la Comisión Nacional para los Refugiados, que estará presidida por el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores y deberá, incluso, reunirse en la sede de este ministerio. Por tanto, de acuerdo al funcionamiento usual de este tipo de órganos a nivel latinoamericano, la apelación debería ser interpuesta ante el ministro del sector; sin embargo, la norma establece la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.³¹

Tras esta propuesta legislativa, se puede percibir la intención de disminuir el posible contenido político de una denegación de refugio y obtener un pronunciamiento más jurídico o, por lo menos, más neutral.

²⁸ Dentro de los Estados que establecen dos recursos impugnativos tenemos a Nicaragua, Costa Rica y Panamá. En el caso particular de Venezuela se establecen dos fueros: el administrativo y el judicial.

²⁹ Esta es la denominación empleada en el Decreto costarricense.

³⁰ Los plazos establecidos en los distintos ordenamientos son: tres días en el caso de Costa Rica, cinco días hábiles en Panamá, diez días en Nicaragua y quince hábiles en Venezuela, en donde se fijan 90 días continuos para resolver la impugnación.

³¹ El Proyecto establecía originalmente la posibilidad de apelar en segunda instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo que implica que en un procedimiento administrativo se pronuncie un órgano jurisdiccional. Esta propuesta, ciertamente atípica, generaba algunas dudas. ¿Es constitucionalmente procedente que el Tribunal Supremo de Justicia intervenga como segunda instancia en un procedimiento de naturaleza administrativa? ¿En calidad de qué se pronunciaría el Tribunal Supremo de Justicia? ¿Cuál sería la naturaleza y el valor de dicho pronunciamiento: el de una decisión administrativa o el de una sentencia suprema?. La propuesta fue modificada en la versión que finalmente fue aprobada por la Asamblea Nacional: se reemplaza la apelación ante el Tribunal Supremo por la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Pero los efectos de dicha disposición van mucho más allá, y llegan a tocar las fibras de la naturaleza jurídica del refugio. En efecto, al trascender del ámbito exclusivamente administrativo —en el que tradicionalmente se ha desarrollado el proceso de calificación del refugio— e ingresar al ámbito jurisdiccional, el reconocimiento del estatuto de refugiado deja de constituirse en una potestad del Estado para transformarse en un derecho subjetivo que el individuo puede reclamar ante los tribunales, que tendrían que concederlo en el caso de cumplirse los requisitos establecidos al efecto. Este tema, tan rico y complejo, escapa a la temática del presente trabajo, razón por la que simplemente lo dejamos mencionado en estas breves líneas.

De otra parte, respecto a los mecanismos impugnativos que cuentan con un solo recurso, debemos indicar que del total de trece normas consultadas sobre el tema, diez han optado por establecer esta modalidad.³² De estos, dos constituyen recurso de revisión³³ y ocho, recurso de apelación.

En estos casos, al igual que en los descritos líneas arriba, el recurso es dirigido a las máximas instancias de los sectores a los que se han adscrito los órganos nacionales encargados de ver el tema del refugio.³⁴

Los plazos para la interposición del recurso de apelación no difieren mucho de los señalados anteriormente: entre siete días calendario y quince días útiles.³⁵

En el supuesto de que se haya resuelto el recurso impugnativo denegando el refugio, se establece, en algunas regulaciones nacionales, la posibilidad de expulsar al individuo aplicándole la ley de extranjería. También se presentan casos en los que se establece un plazo de permanencia hasta encontrar otro país que lo acoja.

El decreto panameño, al igual que el Proyecto de Guatemala, establece que la comunicación de resultado negativo de la impugnación se haga tanto al interesado como al ACNUR —el que puede solicitar un plazo de permanencia en tanto se obtiene el apoyo de otro país—.³⁶ En caso de cumplirse el mismo sin que se haya materializado la salida de la persona, se aplicarán las leyes migratorias vigentes.

7. Conclusiones

El desarrollo normativo de la figura del refugio al interior de los Estados requiere tener presente aspectos como cuál es el estado de ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, cuál es el nivel jerárquico atribuido a estos tratados por el sistema jurídico interno y cuál es la forma de ejecución, aplicación o integración de los tratados al ordenamiento interno constitucionalmente establecido.

En estrecha relación con lo señalado anteriormente, resulta indispensable enfrentar la labor normativa fijando criterios que permitan optimizar el trabajo y evitar la repetición innecesaria de aspectos que ya se encuentren regulados en los textos internacionales.

De todo ello dependerá si lo que corresponde es regular las referidas convenciones mediante una ley o un decreto. Sin embargo, debemos tener presente que en principio, corresponde a la ley desarrollar los

³² Los cuerpos normativos que establecen un solo recurso son México y República Dominicana con el llamado recurso de revisión, Colombia con el recurso de reposición, y el recurso de apelación en el caso de Argentina, Brasil, Ecuador y el Proyecto guatemalteco. Venezuela establece el recurso de reconsideración como requisito previo para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. En el caso peruano, el inexactamente llamado recurso de reconsideración no se presenta para ser visto por la misma Comisión *Ad Hoc* que resolvió luego del proceso de calificación, sino por la Alta Dirección del Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de segunda instancia, con lo cual se convierte en realidad en un recurso de apelación.

³³ Los Estados que establecen únicamente el recurso de revisión son República Dominicana y México.

³⁴ La Comisión Nacional para los refugiados de República Dominicana, el Ministerio del Interior en Argentina, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador —igual sector es el que resuelve en el caso de Colombia y Perú—.

³⁵ En República Dominicana se establecen siete días, mientras en México y Colombia se señalan cinco días. En Argentina se fijan diez días hábiles y, finalmente, Brasil señala quince días útiles.

³⁶ En el Ecuador se habla de un lapso razonable para buscar la admisión en otro país.

grandes principios y derechos referidos al tema, y corresponde a los decretos implementar lo relativo a procedimientos y mecanismos operativos para garantizar un adecuado tratamiento interno.

La revisión de las normas nacionales de los países latinoamericanos demuestra el manejo de criterios generales similares en la mayoría de los casos, aunque se pueden apreciar también numerosas diferencias en la regulación de aspectos concretos.

Un factor que ha contribuido decididamente a establecer estas diferencias es el paso del tiempo, fenómeno que se puede apreciar en todos los campos relativos a los derechos humanos.

Así, podemos identificar fundamentalmente dos períodos bastante definidos en cuanto a regulación interna se refiere. El primer periodo corre entre los años 1983 y 1985; mientras el segundo periodo parece iniciarse con el Reglamento ecuatoriano de 1992, se intensifica a partir de 1995 con el decreto colombiano y su último representante es el Reglamento de Panamá de 1998, aunque puede considerarse válidamente que este periodo continúa hasta la actualidad con la Ley Orgánica de Venezuela y el Proyecto de Guatemala.

Dentro del segundo periodo, se han dado pasos de notable importancia como la ampliación del concepto de refugiado, la integración dentro de los órganos nacionales de diversos sectores del estado y de la sociedad civil, así como el establecimiento de una mayor precisión en las medidas destinadas a asegurar la protección temporal del solicitante de refugio y la atención humanitaria para los casos de afluencias masivas.

Luego de apreciar estos dos momentos de labor normativa, podemos afirmar que existe una importante tarea pendiente a nivel de los Estados latinoamericanos. Esta tarea la podemos agrupar en dos campos: el que corresponde a los Estados que deben modernizar sus normas y el que compete a los Estados que no han desarrollado aún un trabajo normativo al respecto.

Asimismo, en muchos casos, como el peruano, la labor normativa ha sido el producto de difíciles situaciones a las que se ha visto enfrentado el Estado. Este hecho puede haber influenciado en la adopción de medidas excesivamente restrictivas respecto a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.