

## Análisis de legislación comparada

CÉSAR SAN JUAN

### I. Introducción.

1. Tal como se afirma en el documento principal de este libro, en la década de 1980, América Latina dio a luz a una elaboración doctrinaria que mostró gran eficacia para resolver interrogantes jurídicos que obstaculizaban la acción de los Estados y para encaminar acciones idóneas de protección y asistencia. Esta doctrina se construyó a lo largo de los diferentes coloquios celebrados con motivo de la crisis de refugiados y desplazados que tuvo lugar en América Central por esos años<sup>1</sup> y se logró mediante la convergencia de los aportes normativos que los diferentes regímenes vigentes podían realizar<sup>2</sup>, salvándose los obstáculos representados por el sentido resultante de la expresión literal de los textos y a través del análisis sistemático del orden jurídico aplicable y la interpretación teleológica que resulta como exigencia para la interpretación del derecho internacional<sup>3</sup>.

2. Entre las recomendaciones que coronaron las opiniones convergentes de aquellos coloquios, se hacían votos para que los Estados ratificaran o se adhiriesen a los instrumentos convencionales del derecho internacional de los refugiados. También se propició que estos dictaran legislación interna destinada a regular el procedimiento para determinar la condición de refugiado y todo lo que concierne a la organización de las prestaciones necesarias para dar a los refugiados la protección y asistencia que les corresponde, pronunciándose por que dicha legislación siguiera los postulados de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como los estándares del derecho internacional en materia de protección de los derechos humanos y del derecho humanitario.

3. Además, fue asumido que los aportes que pudieran recibirse del sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial, estaban constituidos por algo más que la expresión positiva de las disposiciones que lucen en los tratados y

---

<sup>1</sup> Coloquio de México de 1981, Coloquio de Cartagena de Indias de 1984 y Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), de 1989.

<sup>2</sup> El llamado régimen latinoamericano de asilo diplomático y territorial, el régimen de protección de los refugiados de Naciones Unidas, el régimen de protección internacional de los derechos humanos y el régimen del derecho internacional humanitario.

<sup>3</sup> Conf. Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.

convenciones adoptadas entre 1889 y 1954. En tal sentido el aporte principal de este sistema, desde la perspectiva que analizamos, estaba conformado por la tradición de estos Estados de brindar un trato humanitario a quien solicita protección y amparo y se entendió que allí es donde anida la esencia del asilo en América Latina, existiendo consenso respecto de que los instrumentos convencionales señalados sólo vinieron a reglamentar y condicionar la práctica del asilo y que, por supuesto, al hacer tal cosa, vinieron también a confirmar la existencia de la misma como costumbre regional.

4. El espíritu que subyace a dicha tradición fue considerado como antecedente de los esfuerzos que culminaron con la adopción del sistema universal de protección de los refugiados, cuyos exponentes más visibles son la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. En cuanto a la Declaración de Cartagena de 1984, se afirmó que la misma vino a revitalizar la tradición de asilo en América Latina, lo que significa sostener que este instrumento expresa el contenido de aquella tradición, aunque adecuada al contexto social y político de la sociedad actual. Se reafirmó además, que la protección de los refugiados formaba parte de los esfuerzos por la protección internacional de los derechos humanos.

5. Pese a lo que se acaba de exponer, con posterioridad a la crisis de América Central esta doctrina fue abandonada, otorgándose preferencia por otras formas de abordaje jurídico, nutridas de análisis exegéticos y cuyas proposiciones normativas resultantes no van mucho más allá de lo que permite proyectar el sentido literal que surge de los instrumentos internacionales. Todo ello condujo a marcar una diferenciación entre las figuras consagradas en momentos históricos diferentes, perdiéndose en consecuencia aquello que tienen en común y que permite su convergencia.

6. El efecto disgregador que tal enfoque ha causado, determinó que se conformase un escenario jurídico conformado por figuras diversas. En ese contexto, no debe llamar la atención que se terminase por concluir que el asilo es la figura identificada con los tratados y convenciones latinoamericanas sobre asilo diplomático y territorial y que la protección que se brinda por aplicación de los instrumentos del sistema universal de protección de los refugiados es algo distinto a lo que se ha llamado “refugio”.

7. La confusión terminológica que existe acerca del significado que debe darse a ambos términos en América Latina<sup>4</sup>, es uno de los síntomas preocupantes que ofrece el panorama actual, en tanto refleja un estado de deterioro en el marco teórico disponible para hacer frente a la protección de los refugiados,

---

<sup>4</sup> Ver en este volumen el documento *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*.

en un contexto que además presenta, por un lado, al sistema latinoamericano de asilo que, en sí mismo y desconectado de la evolución jurídica posterior, se manifiesta como un mecanismo obsoleto e ineficaz para atender al problema de los refugiados y, por el otro lado, al sistema universal de refugiados que, en igual condición de aislamiento respecto de la tradición que le precede y de las corrientes evolutivas posteriores del derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, se ve expuesto a interpretaciones restrictivas que limitan los alcances de las obligaciones estatales.

8. Aunque no existen bases jurídicas para afirmar tal cosa, la protección de los refugiados podría considerarse limitada, y de hecho ello ocurre con frecuencia, a contenidos mínimos de protección que excluyan toda referencia al asilo cuando se trata de aplicar el sistema universal. A su vez, la noción de asilo, que es la protección por excelencia que se otorga a personas perseguidas y que contempla la integración de las mismas en una comunidad que los ha acogido, corre el riesgo de seguir la suerte del sistema latinoamericano clásico que se encuentra en decadencia y con el que ha sido vinculado tan estrechamente.

9. En tal sentido, además de lo que surge del análisis normativo que se realiza a continuación, constituye una elocuente confirmación de lo que se acaba de mencionar, la posición afirmada por el gobierno de Venezuela en su escrito del 27 de marzo de 2001 sobre medidas cautelares a favor de un grupo de ciudadanos colombianos<sup>5</sup>. 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 Art. 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para fundamentar su posición, el escrito del gobierno enfáticamente solicita 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 Art. 22.7 de la Convención Americana.

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

11. 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

---

<sup>5</sup> “Caso de medidas cautelares a favor de Jesús Pinilla Camacho y otros”; escrito fechado el 27 de marzo de 2001.

lo dispuesto en la Convención de 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”.<sup>6</sup>

12. 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 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.

13. 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 recrudecimiento experimentado en la situación de los refugiados a nivel mundial, 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 en la región.

14. A tal fin se examina el uso que se da en la legislación a los términos “asilo” y “refugio” y el tratamiento que las normas nacionales dan a cada uno; la definición de refugiado empleada por dichas normas; la introducción de figuras de protección subsidiaria a la de refugiado; el trato dado a las cláusulas de cesación y exclusión y la revocación de la condición de refugiado y el tratamiento del solicitante y, en particular, los criterios de aplicación del principio de no devolución.

---

<sup>6</sup> El subrayado no es del original.

## II. Análisis de la legislación

1. Uso de los términos asilo y refugio y tratamiento dado a los mismos por las normas analizadas.

15. 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.

16. 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 Art. 2 del Decreto N° 19.010-G<sup>7</sup> 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.

17. En el Proyecto de Ley del 12 de febrero de 2001<sup>8</sup> 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.

18. Luego de ello, ya en el articulado del Proyecto, se observa que el Art. 98 define el término refugiado (utilizando los conceptos de Ginebra y Cartagena) y que luego el Art. 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 Art. 112 indica los dos tipos de asilo que pueden concederse, a saber: el asilo diplomático y el territorial, a los cuales define.

---

<sup>7</sup> Decreto N° 19.010-G, del 11 de mayo de 1989, Reglamento de la Ley General de Migración y Extranjería, Gaceta N° 103, de 31 de mayo de 1989. Ver, en esta obra, GIANELLI DUBLANC, María Laura, *Estudio comparativo de las legislaciones nacionales*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

<sup>8</sup> Proyecto del Poder Ejecutivo del 12 de febrero de 2001, Proyecto de ley, expediente 14.269, sobre Ley General de Migración y Extranjería. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, *Ibidem*.

19. 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, lo cual es coincidente con la idea sustentada por ACNUR y generalmente aceptada por la doctrina y la práctica de los Estados, 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 Art. 111 dice que el asilo se otorga, y el Art. 112, que se concede.

20. La Constitución Política de Costa Rica<sup>9</sup> reconoce el asilo en estos términos: “El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas.” (Art. 31)

21. En el caso de *Ecuador* el asilo se reconoce en el Art. 29 de la Constitución Política<sup>10</sup> del Estado a los ecuatorianos perseguidos por delitos políticos y a los extranjeros. La legislación interna constituida por el Decreto N° 3301 de 1992<sup>11</sup>, sólo regula en su Art. 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 Art. 27 de la Constitución Política.<sup>12</sup> En cuanto a la legislación infraconstitucional, presenta al Acuerdo Gubernativo N° 383-2001<sup>13</sup> 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 (Art. 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 hu-

<sup>9</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949, con reformas de 1995. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>10</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en Riobamba, el 5 de junio de 1998. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

<sup>11</sup> Decreto N° 3.301, del 6 de mayo de 1992, Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

<sup>12</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 con reformas de 1993, reformada por acuerdo legislativo N° 18-93, del 17 de noviembre de 1993. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>13</sup> 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, publicado en el *Diario de Centro América* N° 59, el 2 de octubre de 2001. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

manos<sup>14</sup>. 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<sup>15</sup>, donde se expresa en el Art. 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.

23. 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.

24. *México* es otro caso que presenta normas distintivas de uno y otro instituto. El Reglamento de la Ley General de Población<sup>16</sup> 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.

---

<sup>14</sup> 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). Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “VII. Positivización de fuentes”.

<sup>15</sup> Decreto N° 95-98, del 26 de noviembre de 1998, Ley de Migración. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

<sup>16</sup> Reglamento del 31 de agosto de 1992, Reglamento de la Ley General de Población, Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1992. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

25. *Panamá* dedica por entero su Decreto Ejecutivo N° 23 de 1998<sup>17</sup> 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 Art. 42 del Decreto Ley N° 16 de Migración de 1960<sup>18</sup> 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.

26. La Constitución de *Perú*<sup>19</sup>, en su Art. 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 (Art. 4). El otorgamiento corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyas autoridades deberán calificar los hechos que lo motiven.<sup>20</sup>

27. En cuanto a la Ley del Refugiado, se establece que tiene por finalidad regular el ingreso, el reconocimiento y las relaciones jurídicas del Estado perua-

<sup>17</sup> Decreto ejecutivo N° 23, del 10 de febrero de 1998. Se desarrolla la ley N° 5, del 26 de octubre de 1977, que aprueba la Convención de 1951 y Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados; se derogan el decreto N° 100, del 6 de julio de 1981, y la resolución ejecutiva N° 461, del 9 de octubre de 1984, y se dictan nuevas disposiciones en materia de protección temporal por razones humanitarias. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

<sup>18</sup> Decreto-ley N° 16, del 30 de junio de 1960, Migración. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

<sup>19</sup> Constitución Política del Perú, 1993, aprobada por Congreso Constituyente Democrático. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>20</sup> Ley N° 27.840, del 10 de octubre de 2002, Ley de Asilo, publicada el 12 de octubre de 2002. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

no 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 Art. 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.<sup>21</sup>

28. *Colombia* dictó el Decreto N° 2.450 de 2002<sup>22</sup> 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 Arts 1 de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

29. El moderno texto constitucional de *Venezuela* de 1999<sup>23</sup> reconoce y garantiza en el Art. 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 2001<sup>24</sup>. Se declara expresamente en su Art. 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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Ley N° 27.891, del 20 de diciembre de 2002, Ley del Refugiado. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

<sup>22</sup> Decreto N° 2.450, del 30 de octubre de 2002, Se establece el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado; se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado y se adoptan otras disposiciones, publicado en el *Diario Oficial* N° 44.982. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*

<sup>23</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, dada en Caracas el 17 de noviembre de 1999. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>24</sup> Ley N° 34, Ley Orgánica de Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas, del 13 de septiembre de 2001, publicada en *La Gaceta Oficial* N° 37.296, del 3 de octubre de 2001.

<sup>25</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “VII. Positivización de fuentes”.

<sup>26</sup> *Ibidem*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

30. 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 1985<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

31. El Art. 28 de la Constitución de *El Salvador* de 1982<sup>29</sup> 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.

32. Con respecto a los refugiados, El Salvador ha dictado el Decreto N° 918 de 2002<sup>30</sup>. 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.<sup>31</sup>

33. *Paraguay* reconoce el derecho de asilo territorial y diplomático en el Art. 43 de su Constitución<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Decreto N° 464, del 11 de marzo de 1985, Créase en su ámbito un Comité de Elegibilidad para Refugiados. Funciones, publicado en el *Boletín Oficial* el 14 de marzo de 1985.

<sup>28</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “VII. Positivización de fuentes” y “IX. Instituciones competentes para la aplicación de la norma”.

<sup>29</sup> Constitución Política de la República de El Salvador, 1983, decreto N° 38, publicada en *Diario Oficial*, tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>30</sup> Decreto N° 918, del 18 de julio de 2002, Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas, publicada en *Diario Oficial* N° 148, tomo 356, el 14 de agosto de 2002.

<sup>31</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “VII. Positivización de fuentes” y “VIII. Normas de interpretación”.

<sup>32</sup> Constitución de la República del Paraguay, 1992, aprobada por Convención Nacional Constituyente, en Asunción, el 20 de junio de 1992.

<sup>33</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

34. En cuanto a los refugiados, Paraguay ha dictado la Ley N° 1.938 de 2002<sup>34</sup>, la cual declara que se aplicará a los solicitantes de refugio y refugiados a quienes se les concederá igual trato que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros. Asimismo, dispone que en caso de duda sobre la interpretación, aplicación de normas o sobre el alcance de la ley, se hará prevalecer el espíritu de solidaridad internacional y, por tanto, no se exigirá el cumplimiento de aquellos requisitos que, con motivo de las situaciones a que se refiere el Art. 1° no pueda cumplir el solicitante de refugio o el refugiado.<sup>35</sup>

35. La República del *Uruguay* cuenta con un Decreto de 1956<sup>36</sup> sobre refugiados políticos extranjeros que establece en su Art. 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.

36. Respecto a *Bolivia*, el Decreto N° 19.640 de 1983<sup>37</sup> 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

---

<sup>34</sup> Ley N° 1.938, General sobre Refugiados, Congreso de la Nación Paraguaya, 2 de julio de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial de la República del Paraguay* N° 130 (bis), Asunción, 9 de julio de 2002.

<sup>35</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “II. Definición de refugiado/asilado”, “VII. Positivización de fuentes” y “VIII. Normas de interpretación”.

<sup>36</sup> Decreto del 5 de julio de 1956, Refugiados políticos extranjeros: se reglamenta su estadía en el país. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

<sup>37</sup> Decreto supremo N° 19.640, Definición de refugiado y organismo competente, del 4 de julio de 1983.

y apolítica del reconocimiento de la condición re refugiado y del otorgamiento del asilo”.<sup>38</sup>

37. **Brasil**, en su Ley N° 9.474 de 1997<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup>

38. En el caso de **Chile**, el Decreto Ley N° 1.094 de 1975<sup>41</sup>, 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.<sup>42</sup> Por su parte el Reglamento de Extranjería, Decreto N° 597 de 1984<sup>43</sup>, establece que el Jefe de la misión diplomática podrá conceder asilo a la persona que lo requiera, en

<sup>38</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “II. Definición de refugiado/asilado” y “VII. Positivización de fuentes”.

<sup>39</sup> Ley N° 9.474, del 22 de julio de 1997, Define mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de 1951 y determina otras disposiciones, publicada en *Diario Oficial da União* N° 139, seção I, pp. 15.822 –15.824, 23 de julio de 1997.

<sup>40</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “II. Definición de refugiado/asilado”, “VII. Positivización de fuentes” y “VIII. Normas de interpretación”.

<sup>41</sup> Decreto ley N° 1.094 del 14 de julio de 1975, Normas sobre extranjeros en Chile, publicado en el *Diario Oficial* N° 29.208, de 19 de julio de 1975. Última modificación: ley N° 19.806, del 31 de mayo de 2002.

<sup>42</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “II. Definición de refugiado/asilado”.

<sup>43</sup> Decreto supremo N° 597, del 14 de junio de 1984, Nuevo Reglamento de Extranjería, publicado en el *Diario Oficial* el 24 de noviembre de 1984. Última modificación: decreto N° 2.910, del 23 de mayo de 2000.

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.<sup>44</sup>

39. En *Nicaragua*, el Art.42 de su Constitución Política<sup>45</sup>, 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.

40. *República Dominicana*, en los Considerandos del Decreto N° 1569 de 1983<sup>46</sup> 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 Art. 6 del Decreto N° 2.330 de 1984<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “II. Definición de refugiado/asilado” y “VII. Positivización de fuentes”.

<sup>45</sup> Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 9 de enero de 1987. Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “I. El derecho de asilo en las Constituciones”.

<sup>46</sup> Decreto N° 1.569, del 15 de noviembre de 1983, Crea e integra la Comisión Nacional para los Refugiados.

<sup>47</sup> Decreto N° 2.330, del 10 de septiembre de 1984, Reglamento de la Comisión Nacional para los Refugiados.

<sup>48</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tablas “II. Definición de refugiado/asilado” y “VII. Positivización de fuentes”.

## 2. Alcance de la protección brindada por la legislación.

41. Tal como se dijo más arriba, en la legislación analizada se destaca una mayor atención al procedimiento para determinar la condición de refugiado, que a la regulación interna del asilo, el cual casi no es considerado más allá de la definición que sobre el mismo se aporta en términos que, por otra parte, cabe calificar como vagos e imprecisos. Por tal motivo la cuestión tratada en este punto versará casi exclusivamente con respecto a la regulación interna de las relaciones entre los Estados y los refugiados. Por lo dicho, no tiene mayor entidad tratar el alcance dado a la protección de los asilados según el concepto emanado del derecho internacional americano, porque aún cuando se pueda discutir su carácter de derecho subjetivo o no, la regulación dada a ese instituto por las legislaciones internas es en general limitado a determinar cuál es el organismo competente para otorgarlo.

### 2.1 Definición de refugiado adoptada por las normas.<sup>49</sup>

42. 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.

43. Sin embargo, existen algunos puntos que son susceptibles de interpretación (aquellos ubicados en el segundo de los centros concéntricos que ACNUR ha tomado como marco teórico para su ronda de consultas), 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 mencionado en el párrafo anterior.

44. 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).

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, tabla "II. Definición de refugiado/asilado".

45. 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. Así lo hacen las siguientes legislaciones: Brasil (Art. 1 de la Ley N° 9.474), Ecuador, (Art. 2 del Decreto N° 3.301), México (Art. 89 del Reglamento de la Ley General de Población) y Panamá (Art. 5.3 del Decreto Ejecutivo N° 23).

46. A su vez, esta postura se afirma como tendencia dominante si completa el cuadro con los proyectos y anteproyectos analizados. Así ocurre en el caso de Costa Rica (Art. 98.b del Proyecto de Ley de 2001). En el caso de Argentina, aunque no se ha plasmado aún en un texto normativo la definición ampliada, los borradores de proyectos que circulan la incluyen en su totalidad y es sabido que, además, recibe aplicación pacífica en la práctica aunque no se haga referencia a ese documento.

47. Otro criterio inclusivo que ha extendido la definición de refugiado plasmada en las normas estatales, es la consagración del principio de unidad de la familia por medio del cual se reconoce a los miembros del núcleo familiar de la persona refugiada. Generalmente dicho grupo está integrado por el cónyuge o compañero de vida, los hijos menores y padres respecto de los que son su único sustento. Este principio ha sido recogido expresamente por la legislación de los siguientes países: Brasil, Colombia, El Salvador, Costa Rica, México, Panamá y Perú. Lo contempla también el Proyecto de Ley de Costa Rica.

48. El principio de unidad de la familia se encuentra sólidamente afianzado al menos en el plano conceptual. Sabemos que no está contemplado de manera positiva por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, y que sólo aparece como una recomendación formulada a los gobiernos en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios que aprobó el texto de la Convención de 1951, para que adopten medidas con el objeto de asegurar su vigencia. Sin embargo, este principio no sólo apoya su vigencia a través de principios constitucionales de los Estados, sino que también ha sido uno de los temas, vinculados al derecho de los refugiados que recibió la atención de los órganos de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos se han ocupado extensamente de su protección.

49. 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.

## 2.2 Las categorías subsidiarias de protección y la situación de las afluencias masivas.<sup>50</sup>

50. La previsión de categorías de protección diferenciadas de la figura del refugiado pertenece a una concepción propia de algunas normas dictadas a la luz de la experiencia centroamericana de la década del ochenta y es de creciente interés en las más recientes normas sancionadas por los Estados en la regulación de la determinación de la condición de refugiado.

51. Con toda seguridad es aquí donde se ubica la cuestión más delicada dentro de los diferentes aspectos que pueden suscitar interés para el análisis normativo, habida cuenta del propósito que nos guía en la presente investigación. Al mismo tiempo, la adopción de este tipo de figuras puede ser un hecho revelador de las consecuencias que pueden seguirse por el debilitamiento del vigor conceptual del derecho de los refugiados, cuyo acaecimiento se teme que venga de la mano, entre otras causas, de la confusión terminológica y conceptual existente.

52. En el sentido indicado, el material normativo observado permite advertir, no sólo que se trata de un ítem ineludible para las más recientes legislaciones dictadas en América Latina, sino también que las afluencias masivas de refugiados constituye una situación que ha puesto en extrema tensión a los conceptos hasta entonces utilizados a favor de la protección internacional.

53. La situación de afluencias masivas de refugiados se presenta en las siguientes legislaciones observadas.

54. El Decreto Ejecutivo N° 14.845-G de 1983<sup>51</sup> de Costa Rica, cuyo Art. 19 dice:

*“En caso de flujos masivos en que el procedimiento de calificación individual establecido en el presente decreto no se pueda llevar a cabo, la Dirección*

<sup>50</sup> *Ibíd.*, tabla “VI. Categorías subsidiarias de protección”.

<sup>51</sup> Decreto ejecutivo N° 14.845-G, del 20 de septiembre de 1983, Procedimiento para la calificación de la condición de refugiado, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial* N° 194, 29 de septiembre de 1983.

*general de Migración hará una determinación de grupo, según la cual se presume que los integrantes del grupo son refugiados. Para la ubicación de los refugiados, ayuda de regencia, etc. se acatarán las políticas y directrices trazadas por CONAPARE en esta materia”.*

55. El Decreto Ejecutivo N° 23 de 1998 de Panamá, tiene una regulación mucho más minuciosa del tema. En primer lugar, crea una figura especial separada del refugiado, llamada “Estatuto Humanitario Provisional de Protección” al que separa netamente de la solicitud de status de refugiado. El citado decreto presenta tres títulos, dedicando los dos primeros a los “refugiados” y a los “necesitados de protección temporal”, respectivamente, y el tercero a disposiciones finales.

56. Para el caso de los “necesitados de protección temporal”, dice que tal protección será concedida temporalmente y con fundamento en un “Estatuto Humanitario Provisional de Protección”. Según el régimen creado, los titulares de dicho estatuto no gozarán de los mismos derechos y beneficios legales y sociales de aquellas personas reconocidas formalmente como refugiados con fundamento en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

57. No obstante garantiza los principios de no devolución, no rechazo en la frontera y no sanción por ingreso ilegal o irregular, pero deja aclarado que la admisión en tales condiciones no comprometerá al Estado panameño a proporcionarles asentamiento permanente en su territorio.

58. El reconocimiento de dicho estatuto dará también derecho a sus titulares de recibir asistencia humanitaria de emergencia, mantener la unidad de su núcleo familiar básico y contar con la asistencia necesaria del Estado para retornar a su país de origen o bien para reasentarse en un tercer país.

59. Las disposiciones adoptadas respecto de este “Estatuto Humanitario Provisional de Protección” identifican sólo las opciones de: retornar a su país de origen o reasentarse en terceros Estados como solución final posible a adoptar a su respecto y no contempla, a diferencia de lo que hace el Proyecto de Venezuela (que se menciona más adelante), la posibilidad de solicitar su reconocimiento como refugiado.

60. En el caso de la Ley N° 27.891 del Refugiado, de Perú, se contempla que el ingreso masivo de personas de manera ilegal o irregular al territorio de la República en busca de protección, será concedido un Estatuto de Protección Temporal por un período de tres meses renovables (Art. 35). La Ley establece que dicha protección está destinada, principalmente, a atender las necesidades vitales y a mantener el núcleo familiar básico a cuyo fin deberá coordinarse la ayuda que brinda el ACNUR y los demás organismos internacionales competentes, remitiendo luego al reglamento de la ley a los fines de la regulación del procedimiento y alcances del Estatuto de Protección Temporal.

61. Decreto N° 918 de 2002 de El Salvador regula entre sus disposiciones finales del Título XII, la aplicación de la determinación *prima facie* para el caso de movimientos masivos de personas, pero no establece categorías subsidiarias de protección. En tales supuestos, establece que la CODER determinará la condición del grupo según la cual se presumirá que los integrantes del grupo son refugiados.

62. La Ley Orgánica de Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas de la República Bolivariana de Venezuela N° 34, declara que deberá entenderse por afluencia masiva a la llegada al territorio nacional de grupos de personas necesitadas de protección que huyen de un mismo país, dificultándose la determinación momentánea de las causas que motivaron su movilización.

63. Para estos casos el proyecto prevé la garantía de admisión en el territorio nacional, el respeto por el principio de no devolución y la protección y asistencia humanitaria necesaria, planteando para ello tres escenarios posibles con diferentes consecuencias.

64. El primer nivel estaría integrado por personas que utilizan el territorio nacional como corredor humanitario, en tales casos se prevé levantar un acta debidamente firmada por los interesados (con participación de ACNUR) en la que se hará constar que voluntariamente regresan a su país. El segundo nivel está compuesto por personas que desean permanecer temporalmente en Venezuela, en cuyo caso se prevé garantizarles ciertos derechos básicos y ayuda para favorecer la búsqueda de soluciones duraderas, en particular la repatriación voluntaria. El tercer nivel está integrado por personas que desean solicitar refugio en Venezuela, en cuyo caso se aplicará el procedimiento habitual para peticiones individuales. Las personas que decidan solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado deberán seguir el procedimiento previsto para tal fin.

65. El Anteproyecto de Ley sobre el Estatuto del Refugiado de noviembre de 2000<sup>52</sup> de Bolivia, en las Disposiciones Finales del Título V dispone, en su Art. 49 que en caso de ingreso masivo, o riesgo inminente de ingreso masivo al país de personas necesitadas de protección internacional, la CONARE, con la asesoría del ACNUR, establecerá las provisiones necesarias para garantizar su protección.

66. Por su parte, el Art. 20 del Decreto N° 2.330 de 1984 de República Dominicana expresa que ninguna disposición del presente reglamento impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, la Comisión Nacional para Refugiados adopte provisionalmente, respecto a determinada persona o grupos de personas las medidas indispensables para la segu-

---

<sup>52</sup> Anteproyecto de Ley sobre el Estatuto del Refugiado, noviembre de 2000, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

ridad nacional hasta tanto se determine que tal persona o grupo de personas son realmente refugiados.

### 2.3 Las cláusulas de cesación y exclusión y la revocación de la condición de refugiado.

67. Un adecuado recorte de la figura conceptual de refugiado, basada en las cláusulas inclusivas, necesita del complemento que proporcionan las cláusulas de exclusión y de cesación, que establecen respectivamente, el límite conceptual y temporal a la determinación de la condición de refugiado. Con respecto a la revocación de dicha condición, debe aclararse que, conforme a la postura adoptada en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 de no adoptar provisiones referidas al procedimiento, la revocación de la condición de refugiado no se encuentra prevista en estos instrumentos. En realidad, la revocación es la implementación procedimental de las cláusulas de cesación, aunque algunas legislaciones establecen causales diferentes, tendientes en general a sancionar posibles deslealtades del solicitante durante el trámite de reconocimiento.

68. En líneas generales, la legislación de los Estados asumen las mismas *causales de cesación*<sup>53</sup> contenidas en el Art. 1° C de la Convención de 1951, tal como puede observarse en Brasil, Colombia (que remite directamente al Art. 1° C de la Convención de 1951), Ecuador, Guatemala, México (cuando desaparezcan las condiciones que motivaron el reconocimiento del refugiado), Panamá y el Proyecto de Venezuela.

69. También Costa Rica asume el criterio del Art. 1° C de la Convención de 1951 para determinar las causas de cesación. El Proyecto de Ley de 2001 reitera ese criterio, adicionando como causal, la circunstancia de viajar el extranjero de manera periódica o más de dos veces por año al país donde se originó la persecución en su contra, salvo casos de fuerza mayor debidamente comprobados.

70. Las *cláusulas de exclusión*<sup>54</sup> pueden dividirse, tal como lo hace el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados de ACNUR, en causales vinculadas a personas “no necesitadas de protección” (contempladas en el Art. 1°D y 1°E de la Convención de 1951), por un lado, y causales vinculadas a personas “no merecedoras de protección” (Art. 1°F de la Convención de 1951).

---

<sup>53</sup> Ver GIANELLI DUBLANC, *op. cit.*, tabla “III. Causales de cesación”.

<sup>54</sup> *Ibidem*, tabla “IV. Causales de exclusión”.

71. En cuanto a las primeras, son adoptadas de manera expresa por parte de algunos Estados como Brasil y Panamá, remitiéndose tácita o expresamente al texto de la Convención de 1951 para tal fin el resto de las legislaciones.

72. Las cláusulas de exclusión adoptadas bajo el criterio de “persona no merecedora de protección” que la Convención de 1951 enuncia en su Art. 1º.F, reconocen mayor innovación por parte de los Estados.

73. En el caso de Brasil, el Art. 3 de la Ley Nº 9.474, ubica en esta categoría a quienes hubieran cometido un crimen contra la paz, de guerra, contra la humanidad o un grave delito común (inciso III). Aquí se aparta del texto de la Convención de 1951 e incorpora también a quienes hubieran participado en “actos terroristas” y en “tráfico de drogas” (inciso III). También incluye a quienes sean considerados culpables de actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas (Art. IV).

74. Otra particularidad del texto mencionado es que la exclusión está dirigida a quienes “hayan cometido” los delitos que menciona, a diferencia de la Convención de 1951 que hace aplicable la cláusula ante la mera existencia de motivos fundados para considerar que ha cometido tales crímenes.

75. Costa Rica hace referencia directa al Art. 1º.F de la Convención de 1951 (Art. 8 del Decreto Ejecutivo Nº 14.845-G). El proyecto de ley reproduce el citado Art. 1º.F pero reemplaza, la referencia a la causal de grave delito común por la de “delito doloso penado con prisión igual o mayor de tres años” (Art. 99 del Proyecto de Ley de 2001).

76. El Art. 14 del Decreto Nº 3.301 de 1992 de Ecuador se refiere a las causales del Art. 1º.F de la Convención de 1951 al que reproduce luego, pero omitiendo la primera parte donde se adopta por la Convención la fórmula “existan motivos fundados para considerar”, por lo que la lectura literal del texto lleva a asumir que la cláusula sólo operaría en los supuestos en que la persona “ha cometido” alguno de tales delitos, lo que *prima facie* debería interpretarse como exigencia de sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, algo que la Convención de 1951 ha querido evitar, habida cuenta de que los crímenes internacionales a los que alude suelen conllevar implícita la impunidad de sus autores atento a que son cometidos por altos funcionarios gubernamentales o por otras personas pero en el marco de políticas orquestadas por los primeros.

77. México ha ratificado recientemente la Convención de 1951 y el Estatuto de 1967 (el 7 de junio de 2000). Las disposiciones que analizamos son las que provienen del Reglamento de la Ley General de Población de 1992 que sólo contempla el rechazo, tanto del refugiado como del asilado, cuando provengan de un país distinto de aquél en se haya ejercido la persecución (asilo) o de aquél en que haya tenido lugar la amenaza a su vida, libertad o seguridad (refugio), y salvo que se pruebe que se hallaba allí como transmigrante.

78. Panamá recoge las causales de exclusión en el Art. 71 de su Decreto Ejecutivo N° 23 reproduciendo también las contenidas en el Art. 1° F de la Convención de 1951 y reemplazando la fórmula “motivos fundados para considerar” por la siguiente “Que no se consideran merecedoras de la protección internacional por considerar” (inciso c del Art. 71).

79. Respecto de la **Revocación o Pérdida** de la condición de refugiado, la legislación de los Estados asumen, en líneas generales las mismas causales:<sup>55</sup>

a) Realización de actividades o actos que pongan en peligro el orden, la paz o la seguridad pública o que puedan afectar las relaciones exteriores del país; ejercicio de actividades contrarias a la seguridad nacional o al orden público; participación en actividades políticas (Argentina; Brasil; Chile; Costa Rica, México, Nicaragua)

b) Abandono del país sin comunicar a la autoridad competente o sin la autorización expresa de ésta (Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, Perú)

c) Retorno voluntario al país de origen; establecimiento voluntariamente en un país donde no son perseguidos (Bolivia, Chile, Nicaragua, Panamá)

d) Renuncia (Brasil, Costa Rica, Venezuela)

e) Prueba de falsedad en los fundamentos invocados para el reconocimiento de la condición de refugiado, identidad del peticionario no acreditada suficientemente, existencia de hechos que, si se hubieran conocido durante el otorgamiento del reconocimiento, traerían aparejada una decisión negativa (Brasil, Chile, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela)

## 2.4 Tratamiento del solicitante y aplicación del principio de no devolución.<sup>56</sup>

80. La Ley N° 9.474 de Brasil expresamente determina que el extranjero que llegue al territorio nacional y exprese su voluntad de ser reconocido como refugiado, la autoridad migratoria deberá proporcionarles la información necesaria acerca del procedimiento. La ley prevé que no se sancionará al extranjero en esa situación con motivo de su ingreso ilegal al territorio del país.

81. El ingreso del solicitante al país importará la emisión de un protocolo a favor del solicitante y de su grupo familiar que se encuentre en el territorio nacional. Este protocolo autorizará la estadía hasta la decisión final del proceso y, a la vez, permitirá al Ministerio de Trabajo expedir un documento de trabajo provisorio para el ejercicio de actividades remuneradas.

<sup>55</sup> *Ibíd*em, tabla “V. Causales de revocación o pérdida”.

<sup>56</sup> *Ibíd*em, tabla “XI. Tratamiento de la no devolución, ingreso ilegal, refugiado *sur place*, derechos del solicitante de asilo”.

82. El principio de no devolución cuenta con una vigorosa regulación que lo hace expresamente aplicable al momento de la entrada por la autoridad migratoria y también al momento en que el extranjero quede sujeto a las leyes de migración con motivo del rechazo de su solicitud.

83. En el caso de Colombia, el Decreto N° 2.450 prevé la disposición de un traductor y el acceso al asesoramiento de ACNUR a requerimiento del solicitante, así como que se le otorgará un permiso de residencia por tres meses mientras se resuelve su solicitud. La norma establece una serie de derechos de que gozará el refugiado luego de efectuado su reconocimiento de conformidad con lo que dispone la Convención de 1951 a la que cita a estos efectos de manera expresa, pero nada dice acerca de la persona mientras permanece en la categoría de solicitante. Consagra el principio de no devolución con base en lo que dispone el Art. 31 de la Constitución de Colombia.

84. En Costa Rica, la Constitución contempla el principio de no devolución respecto del país donde su vida o libertad estén en peligro por causa de persecución. El Decreto Ejecutivo N° 14.845-G establece que no será sancionado el ingreso ilegal con el fin de solicitar refugio, pero establece que deberá presentarse en un plazo de quince días ante las autoridades. En cuanto al período en que se encuentre como solicitante, sólo se prevé la entrega de documentos destinados a hacer que esa permanencia sea regular.

85. Ecuador dispone que ninguna persona será rechazada en la frontera, devuelta, expulsada, extraditada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su integridad física o su libertad personal esté en riesgo (Decreto N° 3.301, Art. 13).

86. Con respecto a la situación del solicitante, este Decreto N° 3.301 establece que se dará un permiso de residencia mientras dure la tramitación del procedimiento y con ello se expedirá un carné ocupacional por el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.

87. El Anteproyecto de Reglamento de Guatemala regula el otorgamiento de un permiso de permanencia temporal mientras dure el procedimiento. Nada dice acerca de la posibilidad de trabajar para el solicitante.

88. México adopta expresamente el principio de no devolución y de no sanción por ingreso ilegal para quien es solicitante de refugio. Tales disposiciones se encuentran en el Reglamento de la Ley General de Población de 1992. Esta regulación es importante debido a que México se hizo Estado parte en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 recién el año pasado.

89. Panamá reconoce expresamente los principios de no rechazo en la frontera, no devolución y no sanción por ingreso ilegal, tanto para los solicitantes como para los refugiados (Arts. 28 y 53 del Decreto Ejecutivo N° 23). Iguales derechos consagra a favor de los “necesitados de protección temporal” (Art. 83 de la misma norma).

90. La legislación de Perú establece que en caso de rechazo de la solicitud de reconocimiento el extranjero quedará sometido a la normativa migratoria, pero dispone a la vez que se evitará su devolución al país en que su vida, libertad e integridad personal se encuentran seriamente amenazadas (Art. 54 del Decreto Supremo N° 001/RE).

91. El Proyecto de Venezuela contempla también el principio de no devolución y de no sanción por ingreso ilegal a condición de que, luego de efectuado dicho ingreso, se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales (Art. 3 del Proyecto).

### III. Conclusiones

92. Del análisis realizado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1) La legislación de América Latina observa de manera uniforme la perspectiva dualista según la cual postula que existen en la región dos figuras diferentes de protección: el asilo, al que se identifica con el sistema latinoamericano de asilo y el “refugio”, que refiere al sistema universal de protección de los refugiados, sin que se reconozcan puntos de contacto entre ambos regímenes en la formulación de las proposiciones jurídicas que se aplican a la realidad.

93. La totalidad de las legislaciones analizadas dedica una regulación separada para el asilo, al que se identifica exclusivamente con el conjunto de las convenciones y tratados latinoamericanos sobre asilo diplomático y territorial y al refugio, al que se identifica exclusivamente con el sistema universal de protección de los refugiados basado en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. En las legislaciones más recientes se verifica una tendencia a dictar leyes sobre refugiados que conforman un cuerpo sistematizado. Respecto del asilo, salvo excepción, su regulación se encuentra dentro de las normas migratorias y presentan escasas regulaciones. No obstante, en ocasiones la regulación jurídica de una y otra figura pueden aparecer compartiendo el mismo texto legal por razones de afinidad temática.

94. Además, las normas dedicadas a los refugiados presentan las siguientes características. Las que se han dictado más recientemente contemplan una estructura más completa que incluye la determinación de un órgano competente para entender en la determinación de la condición de refugiado y en la conformación y aplicación de políticas en la materia, definición de refugiado, criterios de interpretación a los que han de ajustarse las autoridades de aplicación y un régimen de recursos, entre otras previsiones; en cambio, las que han sido

dictadas hasta aproximadamente fines de la década de 1980 contienen escasas disposiciones y están menos sistematizadas.

95. Tal como se dijo, las normas que regulan el asilo contienen una reglamentación muy breve, no contemplan un procedimiento sino que, antes bien, se limitan a identificar al órgano encargado de efectuar las tramitaciones y, en general, la elección recae en los ministerios encargados de las relaciones exteriores.

2) La definición de refugiado ha experimentado ciertos cambios respecto de la prevista originalmente en el juego conjunto de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. En unos casos, tales cambios reflejan una evolución positiva, como es la incorporación de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena de 1984 y del principio de unidad de la familia que se halla bastante extendida en las legislaciones nacionales.

96. En general las leyes nacionales siguen la definición de refugiado que surge de la combinación de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, empleando la primera sin la limitación geográfica.

97. El principio *pro homine* que la Convención de 1951 contempla en el Art. 5, permite la extensión de la definición de refugiado en sentido tal que contemple nuevas situaciones de personas a las que se considera necesitadas de protección internacional, como es el caso de la definición ampliada de refugiado que describe la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Tal es el caso de un grupo importante de normas nacionales que hacen expresa la voluntad de incluir dentro de la definición de refugiado a aquellas personas que respondan a la definición de dicha Declaración. Lo mismo ocurre con la incorporación del principio de unidad familiar, no contemplado expresamente en la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967, aunque su aplicación sí aparece como recomendación realizada en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios que adoptó la Convención de 1951.

98. Ambas formas de extensión deben considerarse como señales positivas de la evolución legislativa.

3) En otros casos, la definición sufre restricciones, sea por vía de la ampliación de las causales de exclusión, por la restricción de la modalidad de aplicación de las mismas o bien por vía de la consagración de figuras subsidiarias que comprenden estándares de protección inferiores para sus beneficiarios respecto de la protección que se otorga a los refugiados bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

99. En algunos casos el texto de la norma nacional se remite directamente al de aquellos instrumentos, criterio éste que consideramos de mejor técnica legislativa que aquél otro que también emplean buena parte de las leyes analizadas y que consiste en reproducir la definición dentro de la norma nacional. A nuestro juicio, esta opción introduce el riesgo de que se deslicen diferencias de redacción que puedan dar lugar a divergencias entre el texto internacional que la ley interna debe aplicar y aquél que ésta contemple.

100. De hecho, este problema se hace presente con bastante frecuencia, como son, por ejemplo, los arriba citados casos de la legislación brasileña y ecuatoriana, que introducen breves modificaciones al texto internacional pero con graves consecuencias, como es la consagrar limitaciones al efecto de las cláusulas de exclusión, algo en lo que la legislación nacional no debería avanzar a menos que oportunamente se hubieran hecho reservas al tratado. Ello no obstante, en lo que respecta a la posibilidad de limitar el efecto de las cláusulas de exclusión, cabría albergar dudas acerca de que unas reservas de ese tipo pudieran considerarse compatibles con el objeto y fin del tratado de que hablamos.

101. Otra de las diferencias halladas entre la definición de refugiado adoptada en los instrumentos convencionales del derecho internacional y la legislación interna de los Estados también tiene lugar en la regulación de las cláusulas de exclusión, que en ciertos casos aparecen ampliadas, supuesto que también se hace presente en la ley de Brasil. En este caso, la lista de causales de exclusión se extiende a otros casos no contemplados en la Sección F del Art. 1º de la Convención de 1951, lo que permite afirmar que tal modificación importa hacer más estrecha la definición de refugiado que emana del tratado internacional lo que podría considerarse como una violación a la obligación de respetar los instrumentos recién mencionados y en la medida en que tal restricción no hubiera sido objeto de oportuna reserva por parte del Estado.

102. A este respecto, tal como se ha dicho más arriba, el Art. 5 de la Convención de 1951 consagra el principio *pro homine* conforme al cual ninguna disposición de la misma podrá invocarse en menoscabo de otros derechos y beneficios independientemente de los que otorga esa convención y que puedan ser otorgados a los refugiados por los Estados contratantes. En esta consideración se fundamenta la apreciación crítica realizada con respecto a las modificaciones recién comentadas, pues constituyen restricciones en perjuicio de la persona, establecidas más allá de lo que dispone el derecho internacional que los Estados deben acatar: la primera, al debilitar un recaudo establecido con el objeto de evitar que la protección internacional coadyuve a consagrar la impunidad de crímenes internacionales, la segunda, al agregar más causales de exclusión que las previstas en el tratado que se va a aplicar, en contravención al carácter restrictivo que tienen las mismas.

4) El tratamiento de la situación de las afluencias masivas avanza en dos direcciones: una de estas consiste en disponer que en tales casos debe procederse a la determinación por grupo y la restante, consiste en establecer la existencia de categorías subsidiarias de protección. Esta última opción puede cuestionarse por cuanto consagra, en contra de lo que exige el derecho internacional en el sentido de otorgar a los refugiados un trato determinado, formas de protección inferior para los refugiados bajo el argumento de que no lo son.

103. En general, el tratamiento de las afluencias masivas corresponde a aquellas legislaciones dictadas con posterioridad a la crisis de América Central. Uno de los criterios empleados en el tratamiento de esta eventualidad consiste en prever que si se produce un hecho de esta naturaleza habrá de procederse a la determinación por grupo, esto es, a considerar que los integrantes del grupo de que se trate son refugiados por tal hecho.

104. El otro criterio que muestran las legislaciones nacionales es el de consagrar figuras subsidiarias de protección. Aquí se nota la influencia del modelo empleado en varias legislaciones europeas, como por ejemplo Bélgica, Dinamarca, Holanda, Suecia y Portugal<sup>57</sup>. López Garrido llama a estas figuras, estatuto “B” y afirma que mediante tales se otorgan derechos por tiempo determinado y de menor extensión que los que corresponden bajo el estatuto de refugiado de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967<sup>58</sup>.

105. Merece señalarse que los estatutos “B” o figuras subsidiarias de protección constituyen un retroceso en la protección internacional por cuanto consagran un trato inferior en cuanto a protección y asistencia que aquél que se dispensa al refugiado cuyo caso cae bajo la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Sin embargo, ello carece de un fundamento razonable si se repara en que las necesidades de tales personas, objetivamente consideradas, no presentan diferencias sustantivas que justifiquen un trato tan dispar.

106. Cuando el problema de las afluencias masivas se presentó durante la crisis de refugiados de América Central, la respuesta instrumentada consistió en ampliar la definición de refugiado a través de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, permitiendo que más personas se incluyan dentro de este tipo de protección y no creando categorías subsidiarias. Lo mismo ocurrió en África durante el período de la descolonización, cuando se adoptó la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre los Refugiados de 1969.

---

<sup>57</sup> LÓPEZ GARRIDO, Diego, *El derecho de asilo*, Trotta, Madrid, 1991, pág. 123.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

107. El ejemplo más claro de esta tendencia restrictiva que presenta la legislación comparada de América Latina, está constituido por la legislación de Panamá, que contempla la figura del “necesitado de protección temporal”. El carácter regresivo de esta norma avanza aún más al definir los criterios de interpretación que han de guiar la aplicación de la figura del refugiado, pues determina que sólo podrá acceder a tal calificación aquél cuyo temor esté referido a una “persecución individualizada”, esto es, dirigida hacia el mismo de modo directo y que además se lleve a cabo “por las autoridades de su país de origen o de residencia habitual”. De ese modo, empleando criterios que no son compartidos por la doctrina dominante<sup>59</sup>, se ha restringido aún más la definición de refugiado con el resultado de que un número mayor de personas queden bajo la protección inferior que se otorga por medio de estas figuras subsidiarias.

5) Se reconoce ampliamente el principio de no devolución.

108. El principio de no devolución se halla ampliamente reconocido en todas las legislaciones consideradas y no es objeto de discusión.

---

<sup>59</sup> Ver al respecto lo que expresa el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, párrafo N° 66, donde se expresa que la noción de persecución no debería quedar limitada a aquella que es realizada por agentes del Estado. Los criterios para determinar la condición de refugiado que obran en el Manual del ACNUR fueron elaborados sobre la base de información reunida por la Oficina del ACNUR durante un período de 25 años aproximadamente y proveniente de la práctica de los Estados relativa a la determinación de la condición de refugiado, los cambios de impresiones entre la Oficina del ACNUR y órganos competentes de los Estados contratantes y las publicaciones dedicadas a este tema. El Manual del ACNUR goza de gran aceptación y aplicación por los Estados.