

Exposición de Jaime Esponda en lanzamiento del libro “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”.

Bogotá, lunes 25 de abril de 2005.

I.- No puedo comenzar mi exposición, sin hacer referencia, en primerísimo lugar, a quien fuera el gestor de la investigación que culminó con la publicación de este libro, el doctor Leonardo Franco, a quien como coordinador de la misma cupo el rol principal de su coordinación y, por tanto, también el mérito principal de su éxito.

El libro que se presenta hoy día tuvo su origen en la preocupación por el riesgo que entraña que, en la legislación interna de la mayoría de los Estados latinoamericanos, coexistan normas que establecen una neta separación entre las Convenciones Interamericanas sobre Asilo Diplomático y Territorial,¹ y el Sistema de Protección Internacional de los Refugiados, unido ello a un visible estado de confusión en el uso de los términos empleados en la definición de las figuras jurídicas, así como una preocupante tendencia hacia la disminución de los estándares de protección de los refugiados.

Desde luego, la evaluación de los más de 50 años de historia del ACNUR en América, permite hacer un balance positivo sobre su rol en el continente, que se refleja en la protección y asistencia a distintos grupos de refugiados, en la adhesión finalmente generalizada de los países de la región a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, y en logros obtenidos en la búsqueda de soluciones a distintas crisis de refugiados. A su vez, en reconocimiento a su capacidad institucional, el ACNUR ha sido llamado, en los últimos años, a realizar acciones relacionadas con desplazados internos, por ejemplo, aquí en Colombia.

Si embargo, de otra parte, se observa la influencia de la casi nula aplicación de la institución del asilo, según las Convenciones americanas, en grandes crisis que han aquejado a la región en las últimas décadas, especialmente en Centroamérica, Colombia y Haití.

Y las enormes dificultades que ha debido enfrentar el proceso de convergencia entre las normas y prácticas tradicionales de protección a los asilados en América, el sistema universal y las nuevas corrientes jurídicas que el ACNUR ha promovido en el continente.

En síntesis, la investigación que precedió a la elaboración de este libro, se enfrentó a la realidad de que el régimen de protección de las personas que, perseguidas por diversos motivos, buscan una solución fuera del país de origen, atraviesa una crisis, cuyo tema clave incide, cómo que no, en el contenido mismo del principio jurídico del asilo.

No es casualidad, entonces, que la inquietud haya fraguado en un grupo de profesionales latinoamericanos, como el que encabezó el doctor Franco.

Obviamente, el esfuerzo que se debía realizar no podía desprestigiar la centenaria tradición latinoamericana en materia de asilo, que se inicia con el Tratado de Montevideo de 1889, y culmina con las Convenciones de Caracas de 1954. Tampoco podía desprestigiar dicha tradición, en cuanto se refiere a la práctica de la hospitalidad de gobiernos y pueblos a tantos perseguidos políticos. En tal sentido, debe reconocerse que la Convención sobre Asilo Diplomático es la más propia y distintiva de

¹ Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889); Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); Tratado sobre Asilo y Refugio Político (Montevideo, 1939); Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940); Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954); Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954)

América Latina, pues la institución, tal como está aquí tratada, no se conoce en otros cuerpos normativos de carácter internacional.

Y qué decir de lo que significa el tratamiento del asilo como un principio de derechos humanos, a partir de su mención en la Declaración Americana de Derechos Humanos, de 1948, cuyo artículo XXVII manifiesta que “toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”; y también, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, la cual, en su artículo 22.7, virtualmente reproduce aquella norma.

También, en esta línea, se debe valorar la práctica de estos Estados durante la crisis de América Central, en la década de los 80, que constituyó un ejemplo valioso del ejercicio de la solidaridad internacional.

II.- Pero, permítanme en esta oportunidad decir algunas palabras en lo que respecta al capítulo que me correspondiera elaborar, el capítulo histórico, para destacar sólo aquel aspecto de la investigación que, personalmente, más me impactó y que podría impactar, incluso, al lector iniciado.

Dicho aspecto fue el rol jugado por América Latina en el fenómeno de resurgimiento del asilo territorial, a nivel universal en el siglo XX, como respuesta al denominado problema de los refugiados, en que se observan dos momentos diferentes.

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

Pero en un segundo momento, a comienzos de los cincuenta, destaca y sorprende la actitud de América Latina en la génesis del actual sistema internacional de protección a los refugiados.

Porque ahora sí, después de los horrores de la segunda guerra, en Europa se expresaba voluntad para consagrar en términos más amplios el asilo (o sistema de protección de los refugiados), lo cual se plasmará en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Pero los países de América Latina adoptan allí una actitud distante y desarrollan una discusión autónoma, que culmina en las Convenciones de Caracas, en 1954. En dicha discusión, no se encuentra ninguna referencia a la Convención de Ginebra de 1951.

Sólo cuatro países de América Latina –Brasil, Colombia, Cuba y Venezuela- envían delegaciones a la Conferencia preparatoria de la Convención.

No debiera extrañar, entonces, cuán lento fue el proceso de adhesión a la misma.

Cuando se había cumplido una década desde su aprobación, sólo cuatro Estados Latinoamericanos eran parte.² Veinte años después, sólo otros siete países la habían ratificado.³

² Ecuador, Brasil, Argentina y Colombia.

³ Perú, Paraguay, Uruguay, Chile, Costa Rica, República Dominicana y Panamá.

En un informe de la Cancillería chilena, a la sazón reservado, se sostiene que “la eventual adhesión de Chile a esta Convención no traería mejora alguna en la actual situación jurídica del Gobierno ni en la de los posibles refugiados; y tendría la desventaja de dejar al Gobierno sujeto al control de autoridades extrañas en lo que se refiere a la aplicación de principios que hasta ahora han sido aplicados por nuestras autoridades, sin necesidad alguna de control internacional”.⁴

A nuestro juicio, basado en la investigación realizada, la explicación más valedera de la reticencia de Latinoamérica hacia la Convención de 1951 y de su lenta incorporación a ella consiste en esa resistencia a someterse a un tipo de supervisión internacional (o “extranjera”, según el lenguaje entonces utilizado).

Porque, si los gobiernos de América Latina hubiesen considerado que las leyes internas eran suficientes para enfrentar el problema de los refugiados, no se explicaría que, en la misma época en que se tomaba distancia de la Convención de 1951, desarrollasen un debate paralelo, que culminaría en las Convenciones de Caracas, en 1954.

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

Es recién en los años sesenta que algunos países de Sudamérica se acercan al ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1951 y solicitan los servicios del ACNUR.

Y claro, ocurre que las convenciones americanas no asumen ese concepto más amplio de la Convención de 1951, que otorga protección no sólo a los perseguidos por motivos políticos, sino a un espectro más amplio.

Y con los instrumentos regionales no parece fácil enfrentar, hasta el día de hoy, los fenómenos de migraciones forzosas que han afectado, ya por persecución política directa, ya por conflictos armados (como en este mismo país) a personas de condición social humilde o sin relevancia individual.

Y aunque con motivo de los sucesos del Cono Sur, también se manifestó la impronta de la tradición del asilo diplomático, al que no habría que declarar fenecido, el fenómeno de la afluencia masiva obligó, a partir de los setenta, pero especialmente de la crisis centroamericana, a apartarse de la tradición latinoamericana y acercarse más a la práctica inspirada en el sistema universal.

Sin duda, el principal desafío fue el fenómeno de las migraciones a gran escala, en Centroamérica, durante los conflictos armados de los ochenta, que desató, además, un debate que se desarrolló en sucesivos encuentros, desde los cuales se abogó por la complementariedad entre el Derecho internacional de los refugiados, el sistema americano de asilo y el Derecho internacional y americano de los derechos humanos.

Y en dicha experiencia de Centroamérica, se otorgó en miles de casos, el estatuto de refugiado, y la gran mayoría de quienes requerían protección recibió el trato acordado en la Convención de 1951, lo cual pone de manifiesto que, si existe voluntad política y cooperación internacional, una afluencia de solicitantes de asilo en gran escala no tiene por qué significar un bajo nivel de protección a las personas.

⁴ Informe N°382/ g.52 de la Asesoría Jurídica. M. De Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 10 de octubre de 1956.

III.- Sin embargo, las dificultades, lamentablemente, continúan hoy día, cuando parece imponerse lo que en el libro denominamos “dualismo”, que conduce a una menor protección a los grupos pobres de refugiados, sobre la base de la “compartimentación” de los sistemas universal y regional.

En efecto, es frecuente - en la teoría, la legislación y la práctica de América Latina- la utilización indistinta de los términos “asilo” y “refugio”, existiendo diversas interpretaciones respecto a la diferencia entre ambos términos.

Una lectura muy común es que el “asilo” correspondería a la práctica regional, según las Convenciones americanas, mientras que el “refugio”, a la protección que se otorga conforme al derecho internacional de refugiados. Pero, sostener esto constituye un error, puesto que, particularmente el asilo territorial, es una institución de larga data en la práctica internacional.

También se afirma que la “institución del asilo” beneficia y protege a individuos que son perseguidos a título individual, en tanto la “institución del refugio” beneficia y protege a grupos humanos, fundamentalmente en situaciones de desplazamientos de población en gran escala.

La idea de que las convenciones americanas son solamente para “personalidades políticas” es sostenida con mucha seguridad, por destacados e inteligentes estudiosos del tema.

Se agrava la confusión, cuando se utiliza la palabra “refugio” entendida, para América Latina, como una forma mínima y temporal de protección.⁵

Por lo tanto, este capítulo del libro no sólo tiene una finalidad semántica, sino también la de alertar sobre el hecho que esta confusión podría coadyuvar al debilitamiento de la protección de los derechos humanos de los refugiados.

Porque a dicha confusión de conceptos se suma la que afecta al concepto de las formas mínimas de protección, las cuales aún no han sido examinadas suficientemente. Es posible que mediante la aceptación cada vez más generalizada que hacen del término “refugio”, los países de América Latina pudieren estar facilitando, objetivamente y sin reprochable intención, el imperio de un régimen de protección mínima.

El fenómeno ha repercutido en las legislaciones nacionales de América Latina⁶, que distinguen nítidamente un régimen relativo al otorgamiento de asilo y otro al reconocimiento del *estatuto* de refugiado.

La cuestión más delicada que se detectó en la investigación fue el reconocimiento legislativo, en varias legislaciones americanas, de categorías subsidiarias de protección, para casos de afluencias masivas, que pueden conllevar, si se generaliza su empleo, al debilitamiento de los derechos de los refugiados.

Aparece así una categoría de protección inferior a la de refugiado, cuyo ejemplo más visible lo presenta la norma panameña mediante la figura del “necesitado de protección temporal” que ha de aplicarse a los supuestos de afluencias masivas.

No existe, pues, un instrumento jurídico interamericano que contemple este tipo de situaciones masivas, las regule e incluya el principio de no devolución y el principio de no rechazo en la frontera.

⁵ Ver Conclusiones Nº 19 y 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR

⁶ Se analizaron las Constituciones Políticas latinoamericanas y la legislación interna de: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Perú y Venezuela.

Y aunque la “Declaración de Cartagena”, acordada en 1984, adoptó una definición “ampliada” de refugiado, que considera el emergente fenómeno de las migraciones forzosas colectivas, su aceptación ha sido lenta.

IV.- Otro aspecto fundamental de la obra que hoy se lanza, en que destaca particularmente la colaboración prestada por Mark Manly, aquí presente, es la posibilidad que representa, para revertir este proceso, la doctrina de los órganos de aplicación del sistema interamericano a la luz del artículo 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de los artículos 22.7 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, la concepción tradicional del asilo, que privilegia la soberanía nacional y desconoce el derecho subjetivo al asilo, se enfrenta gradualmente a la evolución del Derecho Internacional contemporáneo, en particular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y también a su convergencia con el Derecho Internacional de los Refugiados, que es hoy por hoy indiscutible.

Tal es el sentido y trascendencia de los Artículos 22.7 y 29 de la Convención Americana, los cuales permiten postular a los autores del libro, que no se puede limitar el otorgamiento del asilo únicamente a casos de persecución motivada por delitos políticos, sino que, también se podría aplicar a casos de persecución por motivos religiosos, raciales y, en general, a cualquier otro de los enumerados en el Artículo Primero de la Convención sobre Refugiados de 1951, trátase de fenómenos individuales o masivos. Ello, por cuanto artículo XXVII de la Declaración Americana no limita el derecho de buscar y recibir asilo a la causal política y, por su parte, el Artículo 29 de la Convención prohíbe toda interpretación de la misma que excluya o limite el efecto que pueda producir la Declaración.

Aunque esta interpretación no ha sido recogida por la normativa interna de los Estados latinoamericanos, hitos históricos, como la experiencia de América Central, ponen de manifiesto que, con voluntad política, ello es posible.

Y esa es la experiencia que, a juicio de los autores, se debiera seguir hoy día para atender a las necesidades de protección de los refugiados de hoy.

En definitiva, el libro postula que, debido a la consagración del asilo como un derecho humano, la práctica de los Estados en la materia, lejos de incorporar normas regresivas, como son nuevas figuras subalternas de protección, aplicables a afluencias masivas, debiera adecuarse a las garantías mínimas que emanan de la normativa internacional de los derechos humanos, en particular el corazón mismo del sistema de protección de los refugiados, el principio de *non-refoulement*.

En fin, el gran desafío es revitalizar una voluntad de convergencia, dejando atrás la supuesta naturaleza diferente de la institución del asilo y de lo que algunos denominan “refugio”, porque, en esencia, tanto el sistema americano de asilo como el internacional de protección a los refugiados consagran un mismo concepto: la “protección otorgada, en su territorio, por un Estado frente al ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen, basada en el principio de la no devolución y caracterizada por el cumplimiento de los derechos internacionales reconocidos a los refugiados”⁷.

⁷ Tesoro Internacional de Terminología sobre refugiados. Versión en español. Instituto Interamericano de Derechos humanos.