

La Declaración de Cartagena en el MERCOSUR, Bolivia y Chile

Julio, 2004

Juan Ignacio Mondelli
Oficial de Protección
ACNUR, Argentina

1. La Declaración de Cartagena

Los conflictos centroamericanos de finales de los años setenta hicieron que la región se convirtiera en el escenario del movimiento masivo de personas que, a causa de la persecución política y social, la violencia generalizada y los conflictos internos, se vieron obligadas a desplazarse dentro su país (desplazados internos) e inclusive a abandonarlo (refugiados).

Las necesidades de protección y asistencia de los refugiados y su afluencia masiva, frente a los limitados recursos e infraestructura de los países receptores, condujo a que la comunidad internacional y los países afectados iniciaran un proceso de identificación e implementación de medidas a fin de dar una respuesta humanitaria a esta situación. Este proceso alcanzó un avance considerable, aunque no su culminación, con la adopción de las conclusiones y recomendaciones de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados¹. Desde una perspectiva histórica la Declaración significó un punto de inflexión en la protección y asistencia de refugiados a punto tal que, en la actualidad, ha llegado a convertirse en un instrumento fundamental de la protección en toda la región.

La Declaración de Cartagena adquirió gran trascendencia por haber recomendado la adopción, a nivel regional, de una *definición ampliada* de refugiado, es decir, una definición o concepto de refugiado que “además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Sin embargo, la Declaración no se agotó allí sino que avanzó en la formulación de otros principios y criterios. En efecto, no sólo promovió la adopción de normas internas y procedimientos que facilitarían la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo, sino que, al tiempo de ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo, reiteró la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en frontera), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados y principio imperativo del derecho internacional (*jus cogens*).

Asimismo, propició el establecimiento de un régimen sobre tratamiento mínimo de refugiados que tomara en cuenta no solo los preceptos de la Convención de 1951 y su Protocolo sino también la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, en particular la n° 22 referida a la protección de solicitantes de asilo en situaciones de afluencia en gran escala.

La complementariedad de los sistemas de protección no quedó al margen pues la Declaración expresó el convencimiento de sus redactores de que muchos de los problemas jurídicos y humanitarios referidos a los refugiados, *sólo* podían ser encarados a través de la *necesaria* coordinación y armonización de los sistemas universales, regionales y los esfuerzos nacionales. De este modo, formuló un llamado a los Estados Partes de la Convención Americana para que aplicaran este instrumento en el tratamiento de los asilados y refugiados que se encontraran bajo su jurisdicción.

¹ Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

Si bien es cierto que fue recién con la Declaración de San José² donde se adoptaron conclusiones y recomendaciones específicas sobre la problemática de los desplazados internos, la Declaración de Cartagena también puso de relieve la preocupación por la situación de las personas desplazadas dentro de su propio país e hizo un llamado a las autoridades nacionales y a los organismos internacionales competentes para que ofrecieran protección y asistencia a estas personas.

Los avances logrados en materia de criterios y principios de protección, asistencia y repatriación voluntaria de refugiados y desplazados receptados en la Declaración de Cartagena y complementados a través de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales, fueron desarrollados y difundidos, tiempo más tarde, por la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA)³, que no sólo posibilitó la difusión de la Declaración de Cartagena sino su aplicación interna como una herramienta eficaz de protección.

2. La práctica interna de los países

Tanto Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (países miembros del MERCOSUR) como Bolivia y Chile (países asociados) son parte de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y, en consecuencia, han adoptado la *definición clásica* de refugiado. Asimismo, en una práctica común y reiterada, los órganos administrativos encargados del reconocimiento de la condición de refugiado en dichos países han adoptado la *definición ampliada*.

En algunos casos (Bolivia, Brasil y Paraguay), la definición fue receptada en forma expresa, aunque con diferentes alcances, en la normativa específica que regula la materia o el procedimiento de determinación de la condición de refugiado⁴. En Uruguay, el Decreto 414/03 del 21/10/03 hace referencia a los conflictos armados y a la violencia generalizada que afecta a varios Estados del mundo como causas del incremento del número de refugiados de todas las procedencias. En el caso de Argentina, la Resolución 465/98 del 24/2/98 del Comité de Elegibilidad para los Refugiados, recomienda a los restantes organismos estatales la integración de la definición clásica con la ampliada contenida en la Declaración. Por otro lado, tanto Chile como Argentina la han incorporado en amplios términos en diversos proyectos de ley bajo estudio.

Teniendo en cuenta ello, y a pesar de que en CIREFCA se destacó la falta de fuerza vinculante de la Declaración hay quienes afirman que, en el estado actual del derecho internacional, tanto la definición ampliada como los principios de protección contenidos en la misma son de aplicación obligatoria para los estados latinoamericanos, por haber alcanzado el carácter de una costumbre internacional regional⁵.

Pero al margen de su obligatoriedad, en los procedimientos de *determinación individual* de la condición de refugiado, los países del MERCOSUR aplican la definición ampliada a toda persona sin distinciones fundadas en su nacionalidad u origen. Ello pone de relieve que, de conformidad con el principio de *jus cogens* de no discriminación, la definición ampliada es aplicada a cualquier persona del mundo (no sólo a latinoamericanos) aun sin existir una situación de afluencia masiva de refugiados. De hecho, la experiencia de los países del cono sur ha sido siempre en este sentido. Naturalmente, ello no significa que, frente a un contexto donde pueda resultar imposible o inconveniente recurrir a la determinación individual, estos países no puedan recurrir a la determinación *prima facie*, como técnica o herramienta de respuesta para la aplicación de la definición clásica y ampliada de refugiado.

² Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994.

³ Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, CIREFCA, Guatemala (1989). Véase asimismo, Evaluación de la puesta en práctica de las disposiciones del documento "Principios y Criterios (...)", CIREFCA (1994).

⁴ Bolivia la consagró en el art. 2 del Decreto Supremo 19.649/83 del 4/7/83, es decir, aun antes de la adopción de la Declaración. Paraguay lo hizo en el art. 1 de la ley 1.938 del 9/7/02 y Brasil en el art. 1.III) de la ley 9.474 del 22 de julio de 1997.

⁵ Esta posición era sostenida por Héctor Gros Espiell diez años atrás. Véase su trabajo *La Declaración de Cartagena como fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina* en la Memoria del Coloquio Internacional "10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados", IIDH-ACNUR, San José, 1995.

Esto último lleva a pensar que, la *protección temporal*, tal como fue concebida por los países europeos⁶, carece de sentido en el contexto latinoamericano. La sustitución del asilo por este régimen de estándares inferiores de protección y soluciones duraderas podría significar, en la práctica, la negación del derecho de buscar y recibir tal como ha sido concebido en el sistema interamericano por la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Eventualmente, en el contexto latinoamericano, podría pensarse en la protección temporal de personas necesitadas de protección que no puedan ser reconocidas como refugiados en los términos de la Convención de 1951 o la Declaración de Cartagena.

3. La Declaración y el MERCOSUR

Al margen de los criterios y principios de protección seguidos en el ámbito interno y de aquellos que se desprenden del sistema interamericano (OEA), los países de la región están llevando adelante procesos de integración (MERCOSUR, Comunidad Andina) y discusión en diferentes foros (Conferencia Sudamericana sobre Migraciones) de impacto diverso en la problemática de refugiados⁷.

En este sentido, el MERCOSUR es un importante proyecto de integración dirigido a acelerar el desarrollo de los Estados miembros, a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración. Sin embargo, el proyecto de integración supera lo estrictamente económico y comercial y los cuatro Estados Partes, junto a Bolivia, Chile y recientemente Perú, han constituido el *Mecanismo de Consulta y Concertación Política* en el que se consensúan posiciones comunes en diversas materias de alcance regional.

Así, llegaron a suscribirse la *Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR* y el *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático*, por medio de los cuales se reconoció que la vigencia de las instituciones democráticas es condición indispensable para la existencia y desarrollo de los procesos de integración y que toda alteración del orden democrático constituye un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso regional.

En este marco, en marzo de este año, el Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP) discutió la coordinación de posiciones de los miembros del MERCOSUR en diferentes foros, especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU, la OEA, la reunión de Quito sobre Migraciones y la de la Comisión Internacional de Derechos Humanos en Ginebra. Asimismo, la Presidencia Pro Tempore Argentina (PPTA), presentó dos iniciativas tendientes a ampliar el campo de influencia político del MERCOSUR a través de la consolidación de un mecanismo de prevención de situaciones de crisis que afecten a la estabilidad de la región y la posibilidad de impedir que quienes sean responsables del delito de genocidio puedan tener residencia en los países del MERCOSUR. Por otro lado, el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR, establecido en el ámbito de la Reunión de Ministros del Interior, celebró sus tres primeras reuniones discutiendo cuestiones vinculadas a la problemática de los refugiados.

Teniendo en cuenta que en el MERCOSUR comienzan a consolidarse discusiones referidas a la problemática de los refugiados y que en este ámbito se consensúan posiciones comunes que pueden derivar en la formalización de acuerdos de gran trascendencia, consideramos que los siguientes podrían ser algunos de los desafíos actuales del MERCOSUR:

⁶ Véase *La protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco global para la protección*, Consultas Globales sobre Protección Internacional, Primera reunión, 19 de febrero de 2001.

⁷ La declaración final de la IV Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Montevideo, 2003) destacó que sus conclusiones reiteraban la vigencia y respeto de las normas previstas en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, *así como de las normas y estándares de derechos humanos que complementan la protección de los solicitantes de asilo y refugiados*. En el caso de la Comunidad Andina, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del 26/7/02, tiene un capítulo especial dedicado a los derechos de refugiados y apátridas. Cabe destacar que Bolivia y Perú integran la Comunidad Andina y el MERCOSUR, como países asociados.

i. Continuar el desarrollo de la experiencia latinoamericana

No sería conveniente ni deseable abandonar los criterios y principios de protección ampliamente desarrollados en el ámbito latinoamericano, traducidos en una generosa tradición en materia de asilo, para suplantarlos por criterios ajenos a nuestro contexto y que pueden derivar en una disminución de los estándares de protección. El derecho de buscar y recibir asilo ha sido ampliamente desarrollado por los países latinoamericanos y es deseable que el MERCOSUR recoja esa experiencia y continúe ese proceso.

ii. Establecer normas y procedimientos armónicos sobre refugiados

Como señalara la *Declaración de Río*, “es del todo conveniente que los Estados Parte del MERCOSUR y Bolivia y Chile, en carácter de países asociados, posean una norma jurídica específica sobre [refugiados], con disposiciones tendientes a establecer procedimientos armónicos sobre la materia”⁸. Esto es, normas que adopten las recomendaciones regionales (*definición ampliada*) y faciliten la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

iii. Asegurar el principio de no devolución en frontera y el acceso al territorio

Esto incluye medidas para la recepción, identificación, registro y documentación de refugiados, que posibiliten el efectivo cumplimiento del principio de no devolución en frontera. Aunque el principio es de aplicación obligatoria para todos los estados, podría pensarse en la posibilidad de adoptar medidas especiales que garanticen el acceso en las “fronteras externas” del MERCOSUR.

En cuanto a la no devolución de un refugiado reconocido como tal por otro Estado Parte o Asociado, la *Declaración de Río* señala que no podrá aplicarse medidas de retorno forzado al país, donde su vida, libertad o integridad física están amenazadas por motivo de raza, nacionalidad, grupo social, opinión política o violación grave y generalizada de los derechos humanos, de conformidad con la normativa internacional que rige sobre la materia.

iv. Garantizar la protección efectiva

Resulta necesaria la adopción de medidas tendientes a asegurar la *protección efectiva* de toda persona bajo la jurisdicción de los Estados Partes o Asociados, incluidos refugiados, desplazados y retornados, y, en el contexto del retorno de solicitantes de asilo y refugiados a terceros países, la adopción de criterios uniformes y concordantes con el derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados sobre los que debe entenderse por protección efectiva⁹.

v. Adoptar formas complementarias de protección

Aunque frente a solicitudes de asilo rechazadas presentadas por personas de avanzada edad, delicada situación médica o con fuertes lazos familiares, algunos órganos de elegibilidad suelen conceder o recomendar a la autoridad competente el otorgamiento de un estatuto migratorio alternativo o humanitario¹⁰, sería deseable, en el marco del establecimiento de normas y procedimientos armónicos de asilo, el otorgamiento de un estatuto humanitario a personas necesitadas de protección internacional que pudieran no estar amparadas por la Convención de 1951 o la Declaración de Cartagena aunque si por el principio de no devolución, como por ejemplo, las personas excluidas que corren grave riesgo de ser torturadas en caso de ser devueltas a su país de origen.

⁸ *Declaración de Río de Janeiro sobre la Institución del Refugio*, Adoptada por los Ministros del Interior del Mercosur, Bolivia y Chile (2000).

⁹ Véase *El concepto de “Protección Efectiva” en el contexto de los movimientos secundarios de Refugiados y solicitantes de asilo*, resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Lisboa (2002).

¹⁰ Véase *Formas complementarias de protección: su naturaleza y relación con el régimen de protección internacional*. Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR. COMITÉ PERMANENTE. Reunión 18ª (junio del 2000).

vi. Adoptar reglas mínimas para el tratamiento de refugiados en situaciones de afluencia masiva

A través de la complementariedad de los diversos sistemas de protección (universal, regional – OEA y MERCOSUR - y nacionales). Es fundamental prestar debida atención a las obligaciones internacionales asumidas en el marco de otros instrumentos de derechos humanos, especialmente la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros. Se trata de la progresiva elevación de los estándares de protección a nivel del MERCOSUR, naturalmente, sin perjuicio del trato más favorable en sede interna.

vii. Soluciones duraderas

Aunque la repatriación voluntaria es la solución óptima a la situación de los refugiados, y fue la más utilizada en el contexto latinoamericano, alternativamente, hasta tanto estén dadas las condiciones que posibiliten la repatriación, podría pensarse en la posibilidad de alcanzar un acuerdo de libre residencia para refugiados, aun para aquellos reconocidos *prima facie*, similar al adoptado para nacionales del MERCOSUR. Esta solución multiplicaría las posibilidades de integración local del refugiado, a la vez que, significaría un reparto más equitativo de la responsabilidad en el contexto de una afluencia masiva. Asimismo, conduciría a que los acuerdos de “transferencia de responsabilidad” en la determinación de la condición de refugiado carecieran de significación o importancia práctica.

viii. Desplazados internos

Las personas desplazadas tienen derecho a ser protegidas por sus autoridades nacionales y, en particular, deben gozar de los derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, seguridad y libertad, protección contra la tortura, entre otros. Asimismo, en situaciones de conflicto armado no internacional, ellas se benefician también de las disposiciones del artículo 3 común de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.

Esto significa que la responsabilidad primaria de atender a las personas desplazadas compete al Estado, puesto que son sus nacionales y se encuentran en su propio territorio. Como contrapartida, las posibilidades de los demás Estados para hacer frente a las necesidades de asistencia y protección de las personas desplazadas pueden ser extremadamente limitadas. En razón de ello, podría discutirse la posibilidad de adoptar, para hipótesis de conflicto, una política común tendiente a posibilitar la asistencia y protección de personas desplazadas internas.