

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

62



Julio - Diciembre 2015



REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2015 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Marisol Molestina.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versailles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
Reconocimiento y protección de la diversidad en la unidad del género humano	11
<i>Fernando Javier Baralt Briceño</i>	
Igualdad y no discriminación: análisis de su aplicación al caso de las comunidades originarias	31
<i>Natalia Patricia Copello Barone</i>	
El fondo de desarrollo comunitario como reparación colectiva para las comunidades indígenas	57
<i>Ángel Salvador Ferrer</i>	
Políticas públicas orientadas hacia la igualdad de derechos. La llave para preservar la paz social en los nuevos países receptores de flujos migratorios laborales	87
<i>Laura García Juan</i>	
La protección a los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	113
<i>Jesica Paola Gómez Muñoz</i>	
Los obstáculos y desafíos de las solicitudes de refugio en Brasil	147
<i>Rinara Granato Santos, Nilo Lima de Azevedo</i>	
Las mujeres en el proceso de reconstrucción de la sociedad mapuche	167
<i>Ronny Leiva Salamanca</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 62 de su Revista IIDH, cuya edición se ha alimentado de la colaboración que han hecho llegar algunos/as de sus lectores/as.

Para esta edición, el IIDH lanzó una convocatoria para recibir artículos en materia de derechos humanos de las diversidades nacionales, étnicas y culturales, de género, sexuales, etarias, religiosas, ideológicas, sociales, económicas, políticas o de capacidades. Se eligió esta temática puesto que es una de las prioridades estratégicas institucionales para el período 2015-2020, y la Revista IIDH representa, cada semestre, una oportunidad para difundir el debate, la investigación y los distintos aportes regionales e internacionales que permiten avanzar hacia una más efectiva protección de la diversidad.

En su estrategia institucional, el IIDH busca incidir para que las diversidades sean reconocidas y valoradas. Esto supone que se reconozca la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, pero también que se genere un cambio de percepción, tanto social como institucional, que asuma y priorice los principios de igualdad y no discriminación, encaminándose a producir acciones específicas para la eliminación de prejuicios y estereotipos estigmatizantes, así como para promover la erradicación de la discriminación y la criminalización de las diferencias.

Bajo esa visión, este número de la Revista IIDH recoge los artículos académicos de Ángel Salvador Ferrer (España), Ronny Leiva Salamanca (Chile), Jesica Paola Gómez Muñoz (Colombia), Fernando Javier Baralt Briceño (Venezuela), Rinara Granato Santos y Nilo Lima de Azevedo (Brasil), Laura García Juan (España) y Natalia Patricia Copello Barone (Argentina).

Las colaboraciones que hemos elegido para ser incluidas en este número incluyen el análisis de poblaciones en situación de vulnerabilidad, principalmente: las comunidades indígenas, con énfasis en las mujeres, las personas migrantes y refugiadas y las personas con discapacidad, sin excluir algunas reflexiones generales sobre el reconocimiento y protección de la diversidad y el principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto a las comunidades indígenas, se incluye un análisis sobre los elementos que conforma un fondo de desarrollo comunitario como reparación colectiva en casos de violaciones a derechos humanos a comunidades indígenas, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde 2001. Otro de los estudios que aquí se presenta analiza el papel que han tenido las mujeres *mapuche* en el proceso de reconstrucción de dicha sociedad, mediante un repaso a los antecedentes y contexto histórico, a la conceptualización de las mujeres *mapuche* en el movimiento de los derechos humanos y a la actividad pública de estas mujeres en diversos ámbitos, incluyendo la actividad profesional y la dirigencia social. Además, se incluye un estudio sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en casos de las comunidades originarias a través de un análisis legal, jurisprudencial y doctrinario, con un enfoque interdisciplinario.

En materia de los derechos de personas migrantes, se analiza la experiencia española a partir de una serie de políticas públicas

exitosas para preservar la paz social en países receptores de flujos migratorios laborales, incluyendo reformas legislativas, el discurso político y las políticas de integración. Esta edición de la Revista IIDH también incluye un artículo sobre las personas refugiadas que analiza los obstáculos y desafíos que aún presenta la política de acogida de refugiados/as en Brasil.

En cuanto a las personas con discapacidad, se presenta en este número un artículo que analiza la manera en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha protegido sus derechos a través de su mandato, tanto de promoción como de defensa. Lo anterior, mediante un riguroso estudio del sistema de peticiones y casos, informes temáticos, medidas cautelares y audiencias celebradas en el marco de sesiones ordinarias.

Finalmente, se estudia el reconocimiento y protección de la diversidad en la unidad del género humano respondiendo, desde un enfoque interdisciplinario, varios cuestionamientos que en un análisis integral permitan comprender por qué el ser humano es diverso y en qué forma esta diversidad debe ser protegida.

Aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus contribuciones académicas para esta edición. Esperamos que esta publicación sea un aporte a la doctrina en derechos humanos de las diversidades para promover el reconocimiento formal de sus derechos, la posibilidad de hacerlos exigibles y la implantación de una cultura y prácticas institucionales no discriminatorias que garanticen su vigencia.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Los obstáculos y desafíos de las solicitudes de refugio en Brasil*

*Rinara Granato Santos***

*Nilo Lima de Azevedo****

Introducción

Según la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el mundo vive un momento de expansión considerable del número de personas refugiadas¹. Para atender esta demanda creciente a nivel planetario existen varios documentos internacionales de protección al grupo mencionado, que tuvo su mayor expresión jurídica de reconocimiento a partir del elevado número de fugitivos de la II Guerra Mundial. Sin embargo, tiene que considerarse el hecho de que su base jurídico-protectora puede ser fundamentada, de forma amplia, aun en

* El presente estudio, escrito en 2014, forma parte de la investigación de doctorado desarrollada en la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) para la obtención del título de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

** Doctoranda en Ciencias Jurídico-Sociales por la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), Buenos Aires. Profesora de Derecho Internacional y Derechos Humanos, Instituto Vianna Júnior. Supervisora en Educación a Distancia por la Universidad Federal de Juiz de Fora.

*** Profesor de Derecho y Política Pública por la Universidad Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Integrante del Programa de Postgrado en Sociología Política y del Laboratorio de Gestión y Políticas Públicas (UENF).

1 Los datos sobre el número y el perfil de las personas refugiadas se pueden consultar en: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estadisticas/perfil-do-refugio-no-mundo-2010>>, disponible a noviembre de 2015.

el siglo XVIII, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre y Ciudadano².

El presente artículo aborda algunos detalles relacionados con la cuestión de la protección internacional concedida a las personas refugiadas y se centra en la situación brasileña, confrontando sobretodo la creciente demanda de refugio y la fragilidad de las prácticas efectivamente aplicadas por las autoridades competentes en los procesos requeridos. Brasil siempre se ha mostrado como un fuerte favorecedor de las políticas internacionales de protección de los derechos humanos, entre ellas las de apoyo a las personas refugiadas. Para comprender la dinámica entre el discurso y la efectividad de esta política, será analizada parte de la red institucional formada para la implantación del reconocimiento de la condición del refugiado en el territorio brasileño, así como algunos aspectos de la política interna de amparo a dicho grupo.

En 1948, después de un largo período de intervalo legislativo mundial sobre los derechos humanos, e impulsada por la pérdida de vidas humanas consecuencia de las dos grandes guerras mundiales, fue publicada la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)³. Hasta ese momento existían documentos internacionales de protección de los derechos humanos, pero trataban de modo general las violaciones de naturaleza humanitaria.

En el año 1951, bajo la tutela de la ONU y después de que fueron difundidos los documentos internacionales sobre la materia, varias naciones firmaron en Ginebra el documento

2 Aprobada por la Asamblea Nacional de Francia en agosto de 1789; fue consecuencia directa de la Revolución Francesa.

3 Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

titulado Estatuto de los Refugiados⁴ –conocido también como Convención de Ginebra del 51–, primera y mayor codificación de protección a las personas refugiadas en el mundo. Este tratado dejó a los Estados signatarios la libertad de desarrollar internamente el tratamiento legal ofrecido a esta población. En aquel período, fuertemente influenciado por los acontecimientos del momento, el documento en cuestión acabó por restringir –geográfica e históricamente– el alcance del término “refugiado” a Europa y a los acontecimientos relativos a la II Guerra Mundial⁵. Su alcance fue ampliado mediante el Protocolo de 1967⁶, que enmienda el Estatuto de los Refugiados y en el cual fueron retiradas las limitaciones de tiempo y espacio para la concesión del refugio.

A nivel regional, la suma de los citados documentos internacionales, de gran amplitud protectora, en conjunto con otros instrumentos igualmente importantes para atender la problemática del refugio y los nuevos desafíos de las migraciones forzadas en el mundo, han ampliado aún más el concepto de “refugiado” en América. Entre estos documentos se destacan la Declaración de Cartagena de 1984⁷, el Plan de Acción de México,

4 Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de las Naciones Unidas de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y Apátridas, convocada por la Resolución No. 429 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1950. Entró en vigor el 22 de abril de 1954.

5 Jubilit, Liliana Lyra, *Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. Método, São Paulo, 2007, pág. 84.

6 Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

7 Resultado de las conclusiones y recomendaciones del Coloquio de Cartagena, realizado en Colombia durante la década de los 80, cuyos objetivos principales se centraron en la búsqueda de soluciones regionales más adecuadas a la situación de las personas refugiadas en América Central, México y Panamá.

de 2004,⁸ y la Declaración de Principios del MERCOSUR sobre Protección Internacional de los Refugiados, de 2012⁹.

En el plano interno brasileño, bajo el amparo de los documentos internacionales mundiales y regionales arriba citados –de los cuales Brasil es signatario–, se implanta una política de reconocimiento del refugio a través de la Ley 9.474 de 1997, en la cual se busca tipificar el organigrama jurídico-administrativo para el tratamiento de las solicitudes de refugio. La citada política trae al contexto brasileño innovaciones significativas, como la creación del Comité Nacional para Refugiados (CONARE), órgano específico para el juzgamiento de los asuntos relacionados con la problemática analizada.

En este contexto, es necesario dar luz a las cuestiones jurídico-administrativas de la realidad brasileña actual (primeras décadas de 2000), teniendo en cuenta aspectos tales como: que la democracia es el sistema político de Brasil; el discurso internacional a favor de los derechos humanos; la amplitud de marco legislativo en lo que concierne al tratamiento de las cuestiones de refugio; la situación económica estable y el bajo desempleo, y la considerable dimensión geográfica, donde llama la atención el número reducido de solicitudes de refugio. Es necesario subrayar el hecho de que, entre tales requerimientos, después de un considerable período de espera, una gran mayoría

8 Elaborado en México en el 2004, en conmemoración del vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena; se trata de una amplia reflexión sobre la situación de las personas refugiadas en el mundo, particularmente en América Latina, en virtud de las crisis humanitarias de la región y de los desafíos de la integración económica de estas personas.

9 Término formalizado y firmado en la ciudad de Fortaleza, Brasil, el 23 de noviembre de 2012 por los países miembros del MERCOSUR y otros de los Estados Asociados, que se comprometieron a adoptar políticas comunes de protección a los solicitantes de refugio y refugiados, y fortalecer el espacio humanitario en la región.

de personas no recibe el reconocimiento de la condición solicitada.

A pesar del marco legislativo que busca dar una mayor protección a este grupo extranjero, lo que se ve en la esfera de gobierno es un número considerable de hombres y mujeres a los cuales les es retirado el derecho a la libre pertenencia a un determinado Estado –entendiéndose esta pertenencia como el derecho de entrar y salir de él con seguridad–, que buscan protección en el Estado brasileño y sufren un gran retraso en la regulación de su situación debido a los procesos y rutinas de la administración pública brasileña.

1. Contexto histórico –jurídico-temporal– brasileño en atención a la problemática del refugio

El Brasil es signatario de algunos de los instrumentos más importantes de protección al refugiado, como por ejemplo, la Convención del 51¹⁰, promulgada por el Brasil en 1961; el Protocolo de 1967¹¹, adoptado por el país en 1972; la Declaración de Cartagena, el Plan de Acción de México y la Declaración de Principios del Plan de MERCOSUR sobre Protección Internacional de los Refugiados, de 2012. En lo que atañe a los apátridas –grupo en que se encuentran las personas refugiadas que sufrieron, además, la cancelación de todas sus

10 El Decreto No. 50.215, de 28 de enero de 1961, promulgó la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados, concluida en Ginebra el 28 de julio de 1951, aunque el instrumento de rectificación fue depositado por Brasil en las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 1960, con reservas sobre los artículos 15 y 17.

11 El Decreto No. 70.946, promulgó, el 7 de agosto de 1972, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Las reservas de los artículos 15 y 17 del documento anterior son eliminadas por Decreto Presidencial No. 99.757, publicado en el Diario Oficial de la Unión el 4 de diciembre de 1990.

nacionalidades–, el Brasil es signatario de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954¹², promulgada en 2002, y también ha adoptado la Convención para Reducir los Casos de Apátridas, de 1961¹³, promulgada en 2007.

La demora entre la elaboración del tratado internacional y la adhesión efectiva de los Estados es un problema común de muchos países, lo que perjudica el avance de los procesos de mejora de las condiciones humanitarias en todo el mundo. Varios tratados ya condicionan en su texto que su entrada en vigor se dará apenas al alcanzar el número mínimo/específico de adhesiones, como por ejemplo, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, elaborada en Nueva York en el año 1961 y que entró en vigor el 13 de diciembre de 1975 cuando alcanzó el número mínimo¹⁴ previsto de signatarios. En Brasil, sin embargo, la citada Convención fue adoptada en 2007, 46 años después de su elaboración.

En evidente prejuicio al grupo desprovisto de cualquier nacionalidad, el atraso en la adhesión de Brasil a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia dio pie al emblemático evento conocido como los “brasileirinhos apátridas” (brasileritos apátridas), brasileños nacidos en el extranjero, de madre y/o padre brasileños, que al nacer no tenían derecho a la nacionalidad del país de residencia y que, debido a la coyuntura legislativa, a partir de la Constitución Federal brasileña de 1988, no podían solicitar la nacionalidad brasileña. Esto tuvo como consecuencia el surgimiento de aproximadamente 200.000 niñas y niños

12 El Decreto No. 4.246/02 promulgó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas en Brasil.

13 El Decreto No. 274/07 fue publicado en el Diario Oficial de la Unión el 5 de octubre de 2007.

14 “Artículo 16: 1 – La presente Convención entrará en vigor dos años después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión”.

nacidos como apátridas. El hecho de que no se adecuaban a la condición de refugiados no disminuyó la condición de marginalidad de estos niños y niñas, ocasionada por la ausencia de cualquier nacionalidad¹⁵. Sin embargo, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, creada en 1961 para prevenir los nuevos casos de apatridia en el mundo, no puede ser utilizada contra el Estado brasileño, pues, como ha sido mencionado, el país ratificó su adhesión a esta convención el 4 de octubre de 2007, mediante el Decreto Legislativo No. 274, después de haber resuelto el problema de los “brasileirinhos apátridas” con la publicación de la Enmienda Constitucional 54, el 20 de setiembre de 2007.

Hasta marzo de 2014, el número de personas refugiadas en Brasil era de 5.797, en su mayoría originarias de Colombia y Angola. Las solicitudes de refugio en el país han aumentado consistentemente: en el año 2010 fueron sólo 566, en 2011 se presentaron 1.138 solicitudes, 2.087 en 2012 y 5.262 en 2013. Sin embargo, el número total de refugiados efectivamente reconocidos por el gobierno brasileño que aún se encuentra en el país es, como se indica arriba, de 5.797¹⁶.

2. Sobre la ley interna de refugio

Es evidente que la efectiva protección de las personas refugiadas, garantizada internacionalmente, sólo se ejerce de

15 Martins, Rui, “Vitória dos pais e avós dos brasileiroinhos apátridas”, 2007. Disponible en: <http://www.brasileirinhosapatridas.org/nossa_v.htm>, a noviembre de 2015.

16 Farias, Adriana, y Silvio Cioffi, “Lei sobre Refúgio exige que fique provada a perseguição”, *Folha de São Paulo*, 26 de abril de 2014. Disponible en: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/04/1445923-lei-exige-que-fique-provada-perseguiacao.shtml>>, a noviembre de 2015.

forma concreta al interior de los Estados cuando éstos adoptan un sistema jurídico-administrativo que propicia la acogida y el trámite rápido de las solicitudes.

Inspirado en los documentos internacionales que estaban ya en vigor en el país en 1997, Brasil innovó al publicar la Ley 9.474, específica sobre refugiados, para aumentar su campo de protección y adecuar las normas mundiales a la realidad brasileña. Un punto a destacar sobre esta ley es que no trata la cuestión del refugio con relación a los asuntos de inmigración o asilo, como se hace normalmente. En el caso brasileño la problemática ha sido detallada y pormenorizada a modo de ser más eficaz y, en principio, más ágil.

La Ley 9.474 establece el proceso de reconocimiento del refugio en Brasil y crea un órgano específico para tratar el tema, el CONARE. En las discusiones para la elaboración del documento legislativo, el “espíritu de Cartagena” fue una de las guías centrales. Entre otras innovaciones, el país adoptó una concepción del término “refugiado” más amplia que la utilizada en la Convención del 51. Esta última pasó a ser enmendada por el Protocolo del 67, añadiendo también al rol de protección a aquellas personas que huyen de graves y generalizadas violaciones de derechos humanos, una de las recomendaciones explícitas de la Declaración de Cartagena, de la cual el país es partidario.

Entre otras, estas características contribuyeron a que la Ley 9.474 colocase a Brasil en posición de vanguardia en América Latina y en posición destacada en el ámbito mundial, conforme declaró el representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados¹⁷.

17 ACNUR, *Lei 9474/97 e Coletânea de Instrumentos de Proteção Internacional dos Refugiados*, terceira edição. Servidárias Comunicação, Brasília, 2010, pág. 7.

Sin desmerecer la importancia de este instrumento para el país, ni la preclara inspiración que respalda esta legislación, el modelo implantado en Brasil merece mayor investigación de sus prácticas, especialmente del trámite procesal de las solicitudes de refugio –competencia del CONARE–, según se prevé en el título III de este documento legal.

a. El Comité Nacional para Refugiados

El CONARE es el organismo brasileño –especialmente creado por la Ley 9.474 de 1997– con competencia exclusiva para recibir, juzgar y expedir resoluciones normativas sobre todas las cuestiones relacionadas con las solicitudes de refugio en el país. Es colegiado y multisectorial, es decir, está compuesto por un representante de cada uno de los siguientes órganos: Ministerio de Justicia, de Relaciones Exteriores, de Trabajo y Empleo, de la Salud y de Educación, además del Departamento de Policía Federal y de una organización no gubernamental que se dedica a la atención de las personas refugiadas. De momento, esta ONG está representada por la Iglesia Católica de Brasil, a través de una de sus ramas sociales, denominada Cáritas Archidiócesis, y por un órgano representante de las Naciones Unidas, el ACNUR. No obstante, destaca el hecho de que el último órgano citado, a pesar de poseer derecho a voz, no tiene reconocido el derecho a voto en las reuniones periódicas que deciden, entre otras cosas, la concesión o casación de las solicitudes de refugio.

El modelo de representación adoptado por el sistema brasileño ha recibido constantes críticas en consideración de que de los siete integrantes con derecho a voto, seis representan a órganos del Gobierno Federal y sólo uno a la sociedad civil, en este caso, a la Iglesia Católica. A esto se suma otro asunto, más complejo: los sectores de la sociedad que podrían asumir los costos de acogida de esta población, tales como las asociaciones de colonias de extranjeros, no han sido llamados a participar.

El asunto de la representación expone a las personas refugiadas a lo que Giovanni Sartori¹⁸ llama “riesgos externos”, ya que no hay garantía de que sus intereses sean considerados en todo el proceso de decisión. Así, a pesar del considerable avance legislativo brasileño de los últimos años, el procedimiento de solicitudes de refugio aún nos parece poco plural y no participativo.

Esta es una cuestión de ciudadanía –de acuerdo a como la entiende Thomas Humphrey Marshall–, ya que bajo esta ley la ciudadanía se da de forma moderna y en el marco del Estado de Derecho. Por lo tanto, unos derechos considerados como universales deben ser garantizados por el Estado.

La ciudadanía es un status que se otorga a los que son miembros de pleno derecho de una comunidad. Todos los que poseen ese status son iguales en lo que se refiere a los derechos y deberes que implica. No hay principio universal que determine cuáles deben ser estos derechos y deberes, pero las sociedades donde la ciudadanía es una institución en desarrollo crean una imagen de la ciudadanía ideal en relación con la cual puede medirse el éxito y hacia la cual pueden dirigirse las aspiraciones. El avance en el camino así trazado es un impulso hacia una medida más completa de la igualdad, un enriquecimiento del contenido del que está hecho ese status y un aumento del número de aquellos a los que se les otorga¹⁹.

La universalidad de los derechos de la ciudadanía está estrechamente relacionado con el principio de la dignidad

18 Sartori, Giovanni, *A Teoria da Democracia Revisitada*. Ática, São Paulo, 1994, pág. 298.

19 Marshall, Thomas Humphrey, *Ciudadanía y clase social*. Losada, Buenos Aires, 2005, págs. 312-313.

humana, ya que su concesión se presenta como marco civilizador y se incorpora al patrimonio individual del ciudadano. Los derechos de la ciudadanía no deben confundirse con favores dados a ciertas personas, que fracasan en su trayectoria de vida o en el mercado. Cuando no se puede garantizar el bienestar social como un derecho, esto se convierte en una fuente de estigma social. Al final, los documentos oficiales para la protección legal de las personas refugiadas tienen por objeto garantizar a este grupo específico –y hasta cierto punto– los derechos de ciudadanía. Se puede determinar cuáles son estos derechos mediante una lectura sistemática de todo el sistema jurídico.

Con relación al principio de universalidad para garantizar el bienestar social, Richard Titmuss señala:

One fundamental historical reason for the adoption of this principle was the aim of making services available and accessible to the whole population in such ways as would not involve users in any humiliating loss of status, dignity or self-respect. There should be no sense of inferiority, pauperism, shame or stigma in the use of a publicly provide service; no attribution that one was being or becoming a “public burden”. Hence the emphasis on the social rights of all citizens to use or not to use as responsible the services made available by the community in respect of certain needs which the private market and the family were unable or unwilling to provide universal²⁰.

20 Titmuss, Richard, “Universalism versus selection”, en: Pierson, C., & F. G. Castles (eds.), *The Welfare State Reader* (págs. 40-48). Polity Press, Cambridge, 2006, pág. 42.

El derecho en cuestión es el acceso a la justicia, que obviamente es competencia exclusiva del Estado. A esta población se le niega el acceso a la justicia, como derecho, cuando una parte importante del proceso de solicitud de refugio queda a cargo de una entidad privada. El problema no es el papel de la entidad privada, el problema es la falta de opción del Estado de facilitar a las personas demandantes su defensa mediante una defensoría pública.

Aunque la celeridad en las sentencias de solicitud de refugio está prevista en la Ley, en la práctica ésta no impone plazos para las decisiones, lo que resulta en una acumulación gradual de casos que aguardan sentencia.

Así, puede ser hasta de seis meses el tiempo de espera para lograr la primera atención por parte de la Superintendencia de la Policía Federal de San Pablo, para la adquisición del protocolo provisional de refugio²¹. En el CONARE, el juicio de las solicitudes sufre una nueva espera. En febrero de este año, según el Presidente del órgano, cerca de 1.500 pedidos esperaban sentencia²².

Otro punto que se relaciona con el derecho de acceso a la justicia, y que merece mayor atención, es la ausencia de previsión en la Ley 9.474 sobre la posibilidad de la persona solicitante de refugio de recurrir directamente al Poder Judicial en caso de negativa o casación de su solicitud. Según Renato Zerbini

21 “Fugitivos da guerra na Síria têm de esperar sete meses para pedir refúgio em São Paulo”, *R7*, 28 de marzo de 2011. Disponible en: <<http://noticias.r7.com/internacional/fugitivos-da-guerra-na-siria-tem-de-esperar-sete-meses-para-pedir-refugio-em-sao-paulo-28032014>>, a noviembre de 2015.

22 Foreque, Flávia, “Médica cubana pedirá refúgio ao Brasil, afirmam deputados”, *Folha de São Paulo*, 5 de febrero de 2014. Disponible en: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/02/1407876-medica-cubana-pedira-refugio-ao-brasil-afirmam-deputados.shtml>>, a noviembre de 2015.

Ribeiro Leão²³, la falta de actuación del Poder Judicial se debe a la naturaleza de la condición del refugiado, que se reconoce pero no se concede u otorga. Así, el CONARE se presenta como un órgano electivo. La ausencia de previsión legal para el recurso trasluce la intención de que el Poder Ejecutivo sea soberano en cuanto a las decisiones de refugio, ya que impide el derecho de un análisis jurídico, que podría ser hecho por el Poder Judicial en caso de recurso.

El argumento puede ser contestado si se analiza a la luz del art. 5º, 34)²⁴ de la Constitución Federal brasileña de 1988, que dispone el amplio derecho a la apreciación judicial de cualquier decisión venida del Estado brasileño. No obstante, en nuestra concepción, la simple existencia de la regla general no es una alternativa, ya que, habiendo una ley específica aplicada para los solicitantes de refugio en el país, es razonable que todos los derechos concedidos a este grupo de extranjeros estén compilados en la norma mencionada, a modo de facilitar el acceso al ciudadano extranjero al sistema judicial del país de acogida²⁵.

Igualmente, merece mayor consideración el hecho de que el apoyo ofrecido por Brasil a la persona solicitante no es prestado por un órgano gubernamental, sino por un ramo caritativo

23 Leão, Renato Zerbini Ribeiro, “CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência”, en: Ramos, André de Carvalho, et al. (eds.), *60 anos de ACNUR Perspectivas de futuro* (págs. 69-92). Editora CL-A Cultural, São Paulo, 2011, pág. 76.

24 “Art. 5º - Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes- términos: [...] 34. la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos [...]”.

25 Jubilit, Liliana Lyra, *Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro...* pág. 195.

perteneciente a la Iglesia Católica del Brasil. La asociación entre el ACNUR y la Iglesia Católica del Brasil atribuye a esta última el “encargo” de asistencia social y jurídica al solicitante de refugio en el país, lo que se hace en Centros de Acogida para Refugiados de Cáritas en sus unidades de Río de Janeiro y San Pablo²⁶.

b. La Iglesia Católica de Brasil y las personas refugiadas

La acogida de personas refugiadas en territorio brasileño cuenta con uno único punto de apoyo, la organización Cáritas Archidiócesis, que tiene ramas en las capitales del Estado de San Pablo y Río de Janeiro. La citada institución se define como:

Una entidad de promoción y actuación social que trabaja en defensa de los derechos humanos, de la seguridad alimentaria y del desarrollo sustentable solidario. Su actuación es junto a los excluidos y excluidas en defensa de la vida y en la participación de la construcción solidaria de una sociedad justa, igualitaria y plural²⁷.

El apoyo logístico de la Iglesia está formalizado a través de un convenio, de renovación anual, entre esta entidad religiosa y el ACNUR, que se compromete mediante el mismo a proveer de fondos y recursos para el ejercicio de la protección. Cáritas es, sin embargo, la entidad legal que responde por cualquier incidente en el proceso, por lo que, según Jubilit²⁸, la Iglesia ostenta una competencia delegada por el ACNUR.

26 *Ibidem*, pág. 196.

27 Red Cáritas Internacional, *Cáritas Brasileira*, 2014. Disponible en: <<http://caritas.org.br/>>, a noviembre de 2015.

28 Jubilit, Liliana Lyra, *Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro...* pág. 197.

En Brasil, el procedimiento para adquisición del estatus de refugiado se inicia cuando la persona extranjera es recibida por la Policía Federal, entidad encargada de formalizar el pedido de refugio, que cumplimenta una declaración con los datos personales del solicitante, las circunstancias de su entrada en el país y las razones para su requerimiento. En seguida, la persona solicitante es dirigida al Centro de Acogida a los Refugiados, el Cáritas de la Iglesia Católica, en las ciudades de Río de Janeiro o

San Pablo. Ahí se realiza un análisis de la petición de refugio y se emite una primera decisión. Esto es así debido al convenio de Cáritas con ACNUR, pues la ONU tiene la prerrogativa frente al Estado para reconocer o no la petición, decisión que podría ser diferente a la decisión del país de acogida. En el caso brasileño, la decisión gubernamental se da con la sentencia del CONARE.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación práctica, en Brasil existe una alteración de papeles y, en la mayoría de los casos, la persona solicitante es atendida primero por el Centro de Caridad de la Iglesia Católica, siendo este el órgano responsable de recoger las declaraciones con la información fundamental para el acogimiento o no de su solicitud. Esto se hace mediante un cuestionario preestablecido por el CONARE, que se aplica a la persona solicitante. La atribución legal conferida a Cáritas queda clara al analizar la Resolución Normativa No. 9 del CONARE, de 2002, que establece que la Policía Federal tiene la competencia subsidiaria en cuanto a completar dicho formulario, responsabilidad que asume cuando no existe sede de Cáritas en la localidad en que está la persona candidata al refugio²⁹. Cáritas

29 CONARE, Resolución Normativa No. 9 de 6 de agosto de 2002. “Art. 1º -Nas circunscricões onde não houver a sede da Cáritas Arquidiocesana o preenchimento do questionário de solicitação do reconhecimento da condição de refugiado deverá ser procedido no Departamento de Polícia Federal, que o encaminhará à Coordenação-Geral do CONARE juntamente com o termo de Declarações de que trata a Resolução Normativa nº 1, de 27 de outubro de 1998”.

es también responsable de que se realice una entrevista entre la persona refugiada y una abogada de la propia institución. Estos documentos son de suma importancia ya que con base en ellos, Cáritas elabora una opinión sobre la elegibilidad y ofrece su posición sobre el otorgamiento de la petición de refugio.

La elaboración de los registros que contienen las declaraciones del solicitante de refugio es de particular importancia, puesto que una tramitación rápida y justa de la petición depende de un relato imparcial y jurídicamente fundamentado de los hechos que antecedieron su entrada al país. De este modo, una de las alternativas para el caso brasileño sería la aplicación del cuestionario y de la entrevista por un órgano gubernamental o por uno regulado por un órgano gubernamental. El país podría, además, otorgar esta atribución a los profesionales del derecho vinculados a la Abogacía General de la Unión, órgano gubernamental responsable por la abogacía pública en el ámbito federal. Esta opción podría garantizar una mayor equidad y seguridad jurídica a la persona solicitante.

Munida del cuestionario, entrevista y opinión sobre la elegibilidad, todos realizados por Cáritas, la persona solicitante de refugio finalmente es entrevistada por una persona funcionaria del CONARE para verificar la fundamentación de su pedido, de cara a la legislación brasileña. En seguida, el caso es sujeto a varios estudios previos, llevados adelante por representantes del CONARE, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de ACNUR y de la sociedad civil. Aquí es esencial subrayar que los dos últimos se basan en el parecer de Cáritas. Posteriormente, se brinda una opinión recomendando o no la aceptación de solicitud de refugio por parte de Brasil, documento que es llevado a las reuniones plenarias periódicas del CONARE y en las cuales los procesos serán valorados.

Una vez aceptada su solicitud, la persona es registrada por la Policía Federal y pasa a hacer usufructo de los beneficios de la condición de refugiado. Negado el pedido de refugio por el gobierno brasileño, la persona es notificada para dejar el país en quince días o a recurrir la decisión al Ministro de Estado de Justicia³⁰. Cabe observar que este recurso será valorado en última instancia por el mismo Ministerio que preside el CONARE, el órgano que negó en primera instancia la solicitud de refugio. No está previsto por la Ley 9.474 cualquier recurso en la esfera judicial³¹.

Se tiene que considerar que, además de que el CONARE se basa fundamentalmente en opiniones no gubernamentales, existe un largo período de espera hasta la concesión del Protocolo Provisional de Refugio, expedido por la Policía Federal. Este documento garantiza a la persona solicitante la legalidad de su permanencia en Brasil hasta la sentencia definitiva, permitiéndole incluso obtener permiso de trabajo y cartilla de seguridad social provisional. Mientras tanto, la espera vinculada a los trámites de adquisición de este protocolo provisional llega hasta los siete meses, dependiendo de la complejidad para la constatación de los datos presentados por la persona solicitante.

La conclusión de este largo proceso de reconocimiento del estatus de refugiado en Brasil ocurre después de que la persona solicitante entra en una nueva espera, esta vez para que se dé la sentencia de su caso por el CONARE, que en algunos casos tarda años.

30 Ley 9.474 de 1997, “Art. 14. O CONARE será constituído por: I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá [...]”.

31 Ley 9.474 de 1997, “Art. 31. A decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência do solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas”.

Consideraciones finales

El contexto mundial de derechos ha mostrado avances considerables en lo que concierne a la lucha por el reconocimiento y protección de las personas refugiadas. Por otro lado, la implantación, en los diferentes países, de los principios protectores de los convenios internacionales depende fundamentalmente de un modelo de acogimiento eficaz, ágil e imparcial.

Un gradual y exponencial aumento en el número de personas refugiadas a nivel mundial ha ocasionado mejoras considerables a favor de la causa humanitaria del refugio. De forma global o en bloques regionales, se han llevado adelante discusiones para encontrar soluciones eficaces para cada región particular. En este sentido, América del Sur, América Central y México destacan en el marco internacional con convenciones regionales tales como las Declaraciones de Cartagena y los Principios del MERCOSUR sobre Protección de los Refugiados.

En lo que toca al Estado brasileño, la adhesión a la mayoría de tratados humanitarios mundiales, la participación efectiva en los acuerdos regionales y el liderazgo en las negociaciones en los bloques regionales como el MERCOSUR, así como las políticas comunes de protección de los derechos humanos, deben ser resaltadas como puntos de avance real sobre la problemática del refugio, especialmente en el marco del Cono Sur.

Es relevante el papel de apertura de los países a las discusiones prácticas colectivas, fruto de la observación, la tolerancia y el compromiso de los Estados con los principios fundamentales del derecho humanitario, y la posición destacada de Brasil no debe ser minimizada. Sin embargo, a pesar de la efectiva participación global y las políticas internas de implantación práctica de la acogida a las solicitudes de refugio, éstas se pierden muchas

veces en redes burocráticas, confusas, amparadas en ONG cuyo trabajo social es importante, pero que no deben sustituir el trabajo de fortalecimiento de la ciudadanía que el Estado brasileño debe ofrecer.

Concluimos poniendo énfasis en la importancia del debate teórico sobre las condiciones de vulnerabilidad de las personas refugiadas, como herramienta esencial en lo que toca a la unión de esfuerzos dirigidos a la demostración de la necesidad de acciones más concretas que puedan efectivamente minimizar el problema vivido por este vulnerable grupo humano. En última instancia, resaltamos la creencia de que las prácticas inscritas en el Derecho interno de los países tienen peso real sobre la eficacia del proceso, ya que sirven como herramientas valiosas para el tratamiento adecuado de las causas humanitarias

