

H/NT61  
3R  
M P

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CURSO INTERDISCIPLINARIO

EN DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica, Septiembre de 1983.

El Problema y la Protección de los Refugiados  
en América Latina.

CEDD-7967

MFN - 9851

Florentín Meléndez,  
Asesor Jurídico ACNUR  
Nicaragua.

INTRODUCCION.

Existen dos sistemas jurídicos internacionales que regulan la situación jurídica de las personas que habiendo sufrido los efectos de la persecución por causas de diversa índole, han abandonado su país de origen y por lo tanto han quedado sujetos a un régimen jurídico de protección internacional de carácter especial.

Estos sistemas, uno de carácter regional que es el Sistema Americano, y otro de carácter Universal que es precisamente el Sistema Universal de las Naciones Unidas (ONU), han regulado la naturaleza jurídica, la conceptualización, su regulación jurídica y la forma en que habrá de ejercerse la protección jurídica de las personas, fuera de su ámbito de protección territorial Nacional; pero en ninguno de los dos sistemas se ha regulado de manera uniforme su auténtica naturaleza jurídica, lo que ha dado lugar a interpretaciones diversas en esta materia.

Asimismo, tanto uno como el otro sistema internacional de protección adolecen de vacíos de índole jurídica que no ha permitido una mas completa regulación de la verdadera problemática de los refugiados en el marco del Derecho Internacional.

En cuanto se refiere al Derecho interno pocas son las experiencias de carácter legislativo que se han observado en este campo, las cuales a su vez no han regulado de manera satisfactoria todo lo relativo a la situación jurídica de los Refugiados; sino mas bien, y al igual que los sistemas de protección internacionales, estas legislaciones internas adolecen tambien de vacíos o lagunas que no han permitido una comprensión más completa en esta materia.

Si bien es cierto que los pocos países que han legislado sobre refugiados o sobre figuras jurídicas similares al refugio han demostrado un avance legislativo y humanitario respecto de otros estados, ello no implica necesariamente que éstos países hayan adoptado estricta y satisfactoriamente los principios internacionales y las diversas regulaciones de tipo jurídico comprendidas tanto en uno como en el otro sistema de protección internacional.

Es sin duda alguna importante que en el Derecho interno de los - Estados se regule la situación jurídica de los refugiados puesto que ello garantiza en alguna medida la aplicación de normas y - prácticas conducentes a la protección de los refugiados y a su tratamiento socio-económico; pero no es menos importante que la - legislación internacional en materia de refugiados se adapte al proceso de cambios por el que atravieza actualmente la sociedad mundial, especialmente los países del tercer mundo; y asimismo se logre una uniformidad práctica, normativa y doctrinaria en esta - materia.

El Derecho de los refugiados, ya sea el que nace de la legislación interna como de la Internacional, es un derecho relativamente nuevo y de relevante importancia en la realidad actual, que requiere de una especial atención y tratamiento no tan solo de parte de - los organismos internacionales, ni de los países en particular; - sino también de los técnicos y profesionales que en alguna forma están vinculados con esta materia, tales como los sociólogos, cientistas sociales y en especial los Juristas.

Por ser esta área del derecho relativamente nueva y por estarse generando cada vez en mayores proporciones en <sup>por la/</sup> nuestros países la problemática de los refugiados; y más que todo/ grave proliferación de las causas que dan lugar a esta situación de refugio, se requiere de una más ágil, profunda y más urgente acción de los profesionales del Derecho y de todos aquellos que directa o indirectamente - están relacionados con este campo, así como los funcionarios esta - tales e internacionales y de parte también de los miembros de los organismos internacionales no gubernamentales vinculados con la - problemática de los refugiados y de los Derechos Humanos en general. Este derecho en gestación requiere de una más rápido desarrollo, que esté necesariamente acorde a las exigencias sociales y responda de manera consecuente a las múltiples necesidades que enfren - tan los refugiados no tan solo en su problemática jurídica o legal, sino también en aspectos sociales, económicos, psicológicos y culturales.

El Derecho de los Refugiados tiene su origen en la protección misma de los Derechos Humanos; su naturaleza es estrictamente de orden humanitario y social, y no obstante que los hechos que dan origen al Refugio sean de carácter político-social, ello no impide que el refugiado como tal sea considerado como un sujeto de derecho interno e internacional inclusive.

Su estatuto jurídico lo hace acreedor de ciertos y determinados derechos, regulados estos en el derecho internacional general, - en instrumentos jurídicos internacionales sobre refugiados y Derechos Humanos, y en algunas legislaciones internas que regulan su situación jurídica interna y practicamente corroboran algunos principios y derechos reconocidos por el derecho internacional; pero al mismo tiempo los refugiados tienen frente a los estados y frente a la comunidad internacional, obligaciones jurídicas que son inherentes a su condición.

#### SISTEMA DE PROTECCION INTERAMERICANO

En América Latina la institución del ASILO, a diferencia de otras regiones del mundo tiene una larga tradición histórica.

Se le ha regulado basicamente en el Tratado de Montevideo, y en las Convenciones de La Habana de 1928 y de Caracas de 1954, sobre el Asilo Territorial y Diplomático.

Tambien ha sido incorporado el Asilo, como institución jurídica en los ordenamientos jurídicos Constitucionales, lo cual ha enriquecido mas esta institución.

El Asilo presenta alguna similitud con la institución del Refugio adoptado por las Naciones Unidas, pero no propiamente representan lo mismo.

Para comprender mejor el Asilo del Sistema Americano o interamericano es necesario mencionar los aspectos siguientes:

1.1 El ASILO representa la protección jurídica de las personas cuya vida, integridad física o libertad están en peligro por razones estrictamente de índole POLITICO.-

En la tradición Latinoamericana por lo general los Estados han brindado la protección a los perseguidos por motivaciones políticas, pero especialmente a aquellos sobre los cuales ha recaído una persecución específica, con características de individualización, siendo en la casi totalidad de los casos los Asilados conforme al Sistema Americano, dirigentes políticos, dirigentes sindicales o estudiantiles; más no se ha acostumbrado tradicionalmente conceder Asilo a personas sobre las cuales no recaen estas características. Mucho menos se ha acostumbrado conceder Asilo en masa, a grupos de personas que huyen de sus países por motivos que no son calificadamente políticos, tal como ahora se observa en el sistema de las Naciones Unidas sobre el Refugio. e

Ahora bien, en los últimos años, por las mismas características que presentan los hechos políticos y sociales de nuestro continente, se ha observado un creciente desplazamiento masivo de personas que han sufrido los efectos de la persecución generalizada o indiscriminada, debido esta situación a motivos políticos o bien a la violación sistemática y masiva de los Derechos Humanos en algunas regiones del Continente. Pero mas bien estas situaciones han caído bajo la protección del sistema Universal de las Naciones Unidas, aplicándose en estos casos el régimen jurídico del Refugio, y no así bajo la institución del Asilo interamericano; el cual se aplica normalmente para casos individuales que presentan características eminentemente políticas.

1.2 Siendo el Asilo la Institución que brinda la seguridad jurídica estatal e internacional a los perseguidos políticos, no puede entenderse dicha institución sino prevee también un aspecto fundamental que es el relativo al derecho inherente al Asilo, - como lo es la NO DEVOLUCION O NO EXPULSION de la persona asilada a su país de origen, o hacia aquel en donde se presume al menos que pueda sufrir los efectos de la persecución por las mismas motivaciones.

En este sentido el Asilo se identifica con el Refugio del sistema Universal de Naciones Unidas ya que éste aspecto o principio es fundamental en ambas instituciones jurídicas, y podría decirse que dicho principio es parte de la naturaleza misma de dichas instituciones.

1.3 El Asilado adquiere respecto al estado asilante - - ciertos derechos primordiales o fundamentales, pero al mismo tiempo contrae obligaciones de carácter jurídico propias de su misma condición.

1.4 El Estado asilante está en la obligación de proteger jurídicamente a la persona asilada respecto de ciertos y determinados actos, que de realizarse podrían constituir delito tanto en el derecho penal interno como en el derecho Internacional; tal como serían para el caso los actos constitutivos de la violación de los Derechos Humanos.

1.5 El Asilo territorial es la figura que más se asemeja al Refugio, puesto que en ambos casos se requiere que la persona que sufre la persecución haya abandonado su país de origen, y se requiere además de manera formal, que un estado le reconozca su condición de tal.

El Asilo territorial surte efectos fuera del territorio nacional del perseguido político, al igual que el refugio; situación que no ocurre así con el Asilo Diplomático, pues éste surte sus efectos dentro del Estado Nacional al que pertenece el perseguido político, siempre que se cumplan con determinados requisitos contemplados en el derecho internacional regional (Americano).-

1.6. El Asilo del Sistema Interamericano se ha manifestado de dos formas: el Asilo Diplomático o Político, propiamente dicho; y el Asilo Territorial, que a veces se le ha denominado Refugio Político o simplemente Refugio.

A diferencia de otras regiones del mundo, ambas figuras han sido reguladas convencionalmente en los instrumentos jurídicos que antes se han mencionado, y para identificarlos se ha usado diversa terminología lo cual ha contribuido a la tendencia de identificar al refugio con el asilo territorial, no obstante que el régimen jurídico del asilo territorial no coincide plenamente con el del refugio.

1.7. El Asilo no procede cuando el asilado, o el que pretende serlo sea perseguido por delitos comunes.

1.8. Los delitos políticos o comunes conexos con estos que se imputen al asilado no son objeto de extradición. Ello es reconocido por la legislación interamericana vigente, y también ha sido adoptado por diversas legislaciones internas en el continente.

Para ello no se requiere que necesariamente se haya consumado el hecho considerado como delito político o común conexo, basta con que exista la imputabilidad y que como consecuencia se deduzca la persecución o el peligro inminente de persecución.

1.9. El hecho de considerar a una persona como asilado territorial en el sistema americano, no implica que automáticamente lo sea de conformidad al sistema universal de Naciones Unidas. Ahora bien, esta situación favorece considerablemente a que la persona sea posteriormente reconocida como un refugiado en el ámbito de las Naciones Unidas.

1.10. Los Derechos inherentes del asilado territorial, entre otros, se limitan a reconocerle su estatuto jurídico, a diferencia de los demás extranjeros, y la facultad de ejercer derechos civiles con toda normalidad.

Asimismo tienen la obligación de no efectuar acciones propagan-

dísticas por las cuales se induzca al uso de medios violentos en perjuicio de otro Estado distinto al asilante y mucho menos en contra de éste. No puede por lo tanto el asilado poner en peligro la seguridad ni la Paz interna del Estado asilante.

1.11. El asilo pues, es un Derecho inherente a la persona humana, y lo tiene frente a los Estados que son parte de los Instrumentos jurídicos Internacionales que regulan esta situación.

La seguridad jurídica, la protección internacional que se desprende del asilo es lo fundamental de ésta figura jurídica. El aspecto fundamental de índole económico social que necesariamente debe acompañar al asilo, no es un aspecto de carácter legalmente obligatorio que tengan que afrontar los Estados asilantes, sino más bien es un aspecto humanitario y de carácter moral al cual tienen que dar respuesta.

No obstante que la legislación interamericana y universal sobre la materia no comprendan la obligatoriedad de los Estados asilantes respecto a esta grave problemática, considero que la Comunidad Internacional en su conjunto está en el deber humanitario de solucionar satisfactoriamente esta situación, y más que nada se enfrenta la imperiosa necesidad de regular legislativamente la obligación de los estados asilantes y de la comunidad internacional en su conjunto de resolver los problemas socioeconómicos que surgen como consecuencia del Estado de los perseguidos por causas políticas, pues no puede entenderse plenamente la vigencia de la protección internacional sino se regula al mismo tiempo la problemática socioeconómica de los asilados y su tratamiento de carácter obligatorio de parte de los Estados miembros de la Comunidad Internacional.-

SISTEMA DE PROTECCION UNIVERSAL.

REFUGIO.

La insitución jurídica del Regugio ha sido reguñada amplia-  
mente en la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de  
la Organización de las Naciones Unida, (1951), complementada  
por el Protocolo de 1967.

El Regugio como parte del Derecho Humanitario requiere de la  
existencia de los siguientes elementos:

1. Existencia de temor real de persecución.
2. Se requiere también que el temor experimentado sea fundado,  
es decir que exista una causa concreta que genere el temor  
real de persecución en la persona. Esto es en cuanto se re-  
fgere a la causa misma que egen erala situación del Refugio.

Las condiciones internas del país de origen del refugiado, las  
Leyes y decretos emitidos por dicho país, su forma y métodos de  
aplicación legal, constituyen entre otros, los elementos indis-  
pensables para establecer la existencia de este elemento del  
Refugio.

Este segundo elemento puede estar constituido por todo tipo de  
actos violatorios a los Derechos Humanos en el país de origen  
del Refugiado.

El refugiado pues, conforme a las normas jurídicas internaciona-  
les sobre la materia (Artílo 1 de la Convención de las Naciones  
Unidas y Artículo 1 del Protocolo sobre el Estatuto del refugiado  
de 1967), "es toda aquella persona que debido a fundados temores  
de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, per-  
tenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se  
encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa  
de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país;  
país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a  
o que careciendo de nacionalidad/  
causa de dichos temores no quiera regresar a él".

De aquí se desprende pues que el elemento fundamental de esta definición es el que exista un temor fundado de persecución por alguna de las causas señaladas. Puede entenderse por lo tanto que la persecución que genera la situación jurídica del refugio no requiere necesariamente de una individualización en los actos, sino también puede concretarse mediante actos de carácter general como los serían las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos.

Esta concepción más amplia ciertamente que el Asilo (Sistema Americano) pues comprende además a sujetos perseguidos por causas que no necesariamente son políticas,; per mo obstante ello, tanto los unos como los otros son objeto de protección universal, y basta con que sean víctimas potenciales de una violación, de persecución o injusticia fundada para gozar de dicha protección.

Es necesario mencionar también que la Organización de la Unidad Africana (OUA) ha adoptado una concepción del término refugiado bastante amplia y acorde con la realidad social y el momento histórico que viven nuestros pueblos, pues comprende incluso a las víctimas de las violaciones de los Derechos Humanos y de las invasiones extranjeras.

En términos generales toda persona es Refugiada desde el momento que abandona su país de origen por motivo de haber sufrido persecución real, potencial o inminente (fundada), debido a las causas ya mencionadas anteriormente. La existencia del motivo o causa de temor fundado de persecución es un elemento constitutivo de la definición del Refugiado y por lo tanto de su existencia jurídica.

Los Estados por decisión soberana podrán reconocer tal condición sean o no Parte de la Convención sobre el Estatuto

de los Refugiados de las Naciones Unidas, y se obligan mediante este acto a proteger jurídicamente al refugiado, esto es a brindarle asilo en su territorio y a cumplir por lo tanto ciertas normas de Derecho interno e internacional.

Asimismo el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) por Mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas puede reconocer también tal condición, pero ello no le garantiza plenamente el ejercicio de sus derechos como tal ante la comunidad internacional. Se requiere que uno de los Estados Partes en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados reconozca tal condición para que surta, al menos formalmente, plenos efectos jurídicos.

Ambos actos jurídicos son de carácter Declarativo pues reconocen jurídicamente la existencia de un Estado ya existente, que es el de Refugio.

En este sentido, el reconocimiento/<sup>es</sup>de carácter formal, y no hace más que dar vida al derecho de protección que tienen los Refugiados ante la comunidad internacional.

La condición jurídica del refugiado es de carácter permanente y no podrá modificarse al menos que intervengan hechos que den lugar a la aplicación de cláusulas de exclusión, cesación o revocación de tal condición.

Desde el momento en que una persona sufre persecución por alguna de las causas ya mencionadas anteriormente es sujeto de protección de la comunidad internacional; pero para que se ejercite plenamente la protección internacional en el caso de los Refugiados, se requiere que las personas que sufran persecución hayan abandonado el territorio nacional, pues esta no puede operar efectivamente mientras se encuentren bajo la jurisdicción del país de origen. El Derecho Internacional reconoce la potestad Soberana de los Estados sobre su territorio.

La protección internacional, como aspecto fundamental del Asilo (sistema americano) aparece en el ámbito del derecho internacional que cada Estado debe a sus ciudadanos o Nacionales; y comprende básicamente los siguientes aspectos:

1. Aplicación del principio de NO DEVOLUCION (a su país de origen);
2. Protección contra la EXPULSION. (Respecto a un tercer país donde pueda sufrir persecución por los mismos motivos);
3. Protección contra las violaciones arbitrarias a su vida, libertad o integridad física;
4. Protección para su normalización o estabilidad migratoria.

Los Estados que reconocen la Condición de un refugiado se obligan por el mismo acto ante la Comunidad Internacional a brindar protección a la persona reconocida; y aún en los casos en los cuales los Estados, por decisión Sobrerana, no reconozcan tal condición a una persona, están obligados al menos a brindarle protección en cuanto se refiere a los tres primeros aspectos arriba señalados.

Asimismo, los Estados que nos son parte en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, están obligados a brindar la protección mínima indispensable que está comprendida en los tres primeros numerales antes señalados, ya que existen instrumentos jurídicos internacionales que obligan a los Estados al menos a proporcionar este tipo de protección. (declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Es pues una obligación jurídica y humanitaria de los Estados el brindarle protección a cuantas personas sufran de persecución por los motivos apuntados, y cuando menos reconocer formalmente su condición de tal.