

**Octava Conferencia Mundial de la AIJDR
Cape Town, Sudáfrica
28 de enero de 2009**

**Declaración de Erika Feller, Alta Comisionada Asistente en materia de Protección,
ACNUR**

Durante una década he dado seguimiento a los logros de la Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados. Ha sido para mí un privilegio tener como colegas, y en algunos casos como amigos cercanos, a muchos de los eminentes e inspiradores miembros de esta organización. Como hechos importantes, cabe quizá mencionar que he sido testigo del nacimiento y del crecimiento de la asociación. Y en la actualidad, si me permiten manifestarlo de esta manera, he de decir que dicha organización ha alcanzado la “mayoría de edad”. La asociación ha dejado de ser un grupo disperso de jueces con diferentes propósitos y expectativas para convertirse en un organismo internacional de miembros unidos por metas comunes que han hecho aportes relevantes y profesionales al mejoramiento de los sistemas de asilo y al proceso de toma de decisiones en muchas partes del mundo, todo lo cual se ha logrado con muy poco financiamiento, con un generoso espíritu de “voluntariado”, y con el vigor y la imaginación de varios de sus presidentes, en particular el actual Presidente y Juez Tony North. El crecimiento de los capítulos que conforman la asociación es un acontecimiento importante y se debe procurar su continuación durante los próximos años. Me complace en particular el hecho de que el ACNUR busca ahora con mayor frecuencia el apoyo de la asociación con el fin de procurar asesoría práctica y su perspectiva profesional, lo cual contribuye a mejorar la autoridad de nuestras directrices, así como a mejorar el desempeño de los sistemas de determinación de la condición de refugiado, incluidos los nuestros, y en definitiva, a fomentar el respeto hacia el sistema de la Convención de 1951, así como su debida aplicación. Para seguir con la tradición de aprovechar las conferencias bienales para promover la reflexión en torno a los asuntos contemplados en la agenda del ACNUR, quiero aprovechar esta oportunidad para informar sobre algunas de las preocupaciones que tiene en la actualidad la Oficina y para plantear algunas interrogantes, que con las deliberaciones que sostendremos, quizás ayudarán a encontrarles respuestas.

Hace dos años, en el Distrito Federal de México, tuve el placer de dirigirme ante la Séptima Conferencia Mundial de la Asociación. Antes de presentarme hoy aquí, revisé lo que había dicho en aquel momento y me consternó ver que hoy podría haber pronunciado un discurso muy similar al de aquel entonces sobre los desafíos que enfrenta la protección de los refugiados y las acciones necesarias que se deben adoptar para afrontarlos. No estoy segura cómo evaluar estos progresos insuficientes con respecto a las preocupaciones que teníamos en ese entonces, tales como ampliar el espacio para el asilo, fomentar una mayor voluntad política para abordar los asuntos sobre protección de refugiados y para fomentar el fortalecimiento institucional de manera que los sistemas de asilo sean más eficaces y brinden una respuesta más adecuada. De momento me tienta echar la culpa a todos los involucrados: a los países que generan refugiados y que continúan sus prácticas haciendo caso omiso de manera evidente a las obligaciones relacionadas con los derechos humanos y con la seguridad de sus poblaciones. De manera

más general a los gobiernos por ser de mentalidad cerrada acerca de sus intereses nacionales y restrictivos en lo que se refiere a las responsabilidades internacionales; y a la comunidad internacional en general, incluido el ACNUR, por ejecutar programas y dar respuestas que son más reactivas que proactivas y que resultan insuficientes, medidas desde el punto de vista de las necesidades.

Las necesidades continuarán siendo mayores a la respuesta, en ausencia de nuevos enfoques y de nuevas asociaciones, lo que es desde luego el objetivo que promete esta Conferencia, al enfocarse en trazar la trayectoria futura de la protección internacional. Este es también el tema de mi siguiente presentación.

PRESENTACIÓN DEL PANORAMA

HECHO 1. La escala y el alcance del desplazamiento forzoso continúan siendo significativos. En general, el número de personas de interés del ACNUR es de unos 32 millones, de los cuales 11 millones son refugiados bajo el mandato del ACNUR. El ACNUR también tiene responsabilidades específicas de alrededor de 14 millones de desplazados dentro de sus propios países y de un estimado de 12 millones de apátridas en todo el mundo. A pesar de la magnitud de estas cifras, éstas no reflejan la totalidad del desplazamiento a nivel mundial, ya que no incluyen, por ejemplo, a los más de 4 millones de refugiados palestinos que reciben asistencia de otra Agencia de las Naciones Unidas, el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS y también conocida como UNRWA por sus siglas en inglés). En cuanto a los desplazados internos, se estima que el total general es de alrededor de 26 millones de personas.

HECHO 2. La situación apremiante de los refugiados no se puede abordar como un problema nacional que atañe a un sólo país. Hace poco pronuncié un discurso en una conferencia europea sobre el tema de los “Refugiados como Ciudadanos del Mundo”, el cual me llevó a un interesante proceso de análisis cuasi jurídico y político y del cual surgió la siguiente idea: de hecho y por ley, los refugiados constituyen un problema mundial y una responsabilidad mundial. La característica que define a los refugiados es el hecho de que son personas que han sido obligadas a abandonar sus países de origen, a la vez que pierden de forma temporal su capacidad de ejercer los derechos y los deberes que implica la ciudadanía nacional. La huida y el desplazamiento externo despojan a estas personas de su ciudadanía de manera eficaz. En respuesta a esta situación, el derecho internacional, las instituciones internacionales y terceros países unen esfuerzos para proteger a estas personas mediante una estructura alternativa de asistencia y de protección, con el fin de permitir la protección de los derechos fundamentales hasta que algún sistema nacional recupere esa responsabilidad. La protección internacional es un mecanismo que sustituye de forma temporal la protección de la ciudadanía nacional, lo cual implica que la ciudadanía mundial es en efecto un concepto relevante. Sin embargo, este concepto tiene mucho camino que recorrer.

En cuanto a los progresos realizados, se debe dar crédito a lo que se ha avanzado y éste constituye el HECHO 3. Hay muchos Estados que cumplen con sus responsabilidades,

por lo que hay millones de refugiados que han podido ingresar a terceros países y permanecer en ellos, ya sea de forma temporal o permanente, y en algunos casos, han logrado encontrar una solución adecuada. El año pasado más de 700,000 refugiados pudieron regresar a su país de origen a la vez que cerca de 100,000 personas se beneficiaron de las oportunidades de reasentamiento que facilitó un grupo cada vez mayor y diverso de países de reasentamiento. En muchos países se promulgaron nuevas leyes que instauraron regulaciones efectivas sobre asuntos fundamentales relacionados con la protección, como el reconocimiento de la condición de refugiado en situaciones de violencia sexual o por motivos de género. Asimismo, se fortaleció el marco legal del derecho a la nacionalidad mediante la promulgación de leyes que se habían venido promoviendo para exigir la documentación de los nacimientos, las defunciones y los matrimonios, y para agilizar el proceso que permite a las poblaciones de refugiados obtener la nacionalidad del país anfitrión.

No obstante, y como suele suceder, este panorama tiene otra dimensión. Como HECHO 4. se debe señalar la alarmante cifra de refugiados que no gozan de los derechos que formalmente les otorga el derecho internacional de los refugiados y los sistemas legales nacionales. Hay una serie de acontecimientos ocurridos durante los últimos años que han ejercido mucha presión sobre los sistemas de protección. El reconocimiento de asilo puede resultar muy costoso, no sólo en términos monetarios sino también en otros ámbitos. El desplazamiento de población constituye para algunos estados no sólo un desafío humanitario sino también político, así como de seguridad. Los movimientos de refugiados tienen la capacidad de alterar o transformar los sistemas sociales y económicos a corto plazo. En el entorno actual, donde la seguridad constituye una de las prioridades en las agendas de los gobiernos, las preocupaciones relacionadas con la delincuencia internacional y el terrorismo han conducido a los estados a actuar con cautela ante las llegadas no autorizadas de personas, por lo que los procesos de asilo son vistos a través de un prisma de seguridad en muchas partes del mundo. Esta situación ha convertido las fronteras en lugares sombríos donde se dan casos de interceptación y devoluciones fuera del marco de cualquier escrutinio adecuado. La detención, incluido el arresto arbitrario de niños, es muy común, y no siempre existe la posibilidad de objetar estos casos por medio de recursos legales como por ejemplo, el habeas corpus o la revisión judicial. Por consiguiente, los solicitantes de asilo suelen quedar en un limbo jurídico en estas situaciones.

En el discurso que pronuncié en el año 2006, informé sobre los problemas que existían en ese entonces para asegurar el acceso y la calidad del asilo. Teniendo en cuenta estos antecedentes, sugerí en ese momento que era necesario procurar una supervisión judicial más concertada de la acción ejecutiva, así como de utilizar de forma más creativa la intervención judicial para detener la gradual limitación de los derechos de los refugiados; y dentro de este contexto, señalé también la necesidad de procurar una mayor flexibilidad en cuanto a la interpretación de las definiciones y de las responsabilidades de la Convención. Abogué por la adopción de un enfoque más “teleológico” en vez de un enfoque “constructivista” estricto, para analizar el derecho internacional, y así mantener el enfoque en la víctima y en el propósito paliativo de la protección.

Me permito pasar ahora a plantearles la primera pregunta. ¿Consideran ustedes que es así como son abordados los asuntos sobre la condición de los refugiados en sus respectivos tribunales de justicia? ¿Este razonamiento o alegato ha producido alguna diferencia en la forma en que se adjudican los casos de asilo? Nos interesa sobremanera conocer sus opiniones al respecto.

ENFOQUES DE PROTECCIÓN REGIONAL

Con el fin de actualizarlos sobre el enfoque de nuestros propios esfuerzos regionales, cabe señalar que, en África, los programas del ACNUR se han centrado por tradición en los movimientos de gran escala y en las actividades basadas en los campamentos con el objetivo de proteger y brindar asistencia a los refugiados con base en determinaciones colectivas *prima facie*. El número de solicitantes de asilo urbanos también está aumentando, lo cual implica no sólo la necesidad de hacer ajustes a nuestros programas sino también a los acuerdos de asilo en los estados anfitriones. Una de las principales preocupaciones es la falta de integración que hay entre las leyes de asilo y las estructuras con respecto a los sistemas legales nacionales, ya que las leyes de los refugiados se aplican de forma aislada de los marcos legales migratorios, administrativos y constitucionales. Existen también muchos ejemplos de leyes que carecen de normas de ejecución que las respalden. Las directrices revisadas del ACNUR sobre refugiados urbanos serán emitidas para su discusión durante el Diálogo del Alto Comisionado sobre los Desafíos en Materia de Protección que se llevará a cabo en diciembre.

En otras partes del mundo el problema más grande no ha sido la adecuación del marco sino la ausencia del mismo. En la región cubierta por la oficina para el Medio Oriente y el Norte de África, MENA (por sus siglas en inglés), existe una marcada renuencia por parte de la mayoría de los estados a comprometerse formalmente con el marco legal internacional para la protección de los refugiados. De hecho, únicamente siete estados se han adherido a la Convención de 1951 y a su Protocolo de 1967. Otra preocupación paralela es el hecho de que los estados que se han adherido a dichos instrumentos han adoptado medidas muy limitadas para desarrollar sus sistemas nacionales de asilo. Es lamentable que, junto a la fuerte y arraigada tradición de hospitalidad que existe en estos países, vaya de la mano con una renuencia a establecer marcos jurídicos más formales. Esto ha significado, al menos en varios países a sobre depender del ACNUR por ser el que brinda protección.

También existen problemas similares en otras partes del mundo, incluyendo en partes de Asia, donde un número de gobiernos se niegan a hacer una distinción entre las llegadas de refugiados y de otros ingresos irregulares de personas. El temor que existe en estos países es que el establecimiento de procedimientos formales de asilo podría traducirse en factores de atracción, además de que estos procedimientos resultarían muy costosos y provocarían de todos modos problemas con los países vecinos. En este sentido, se ha observado un deterioro general y significativo en el contexto de protección en Asia Central. Aunque los mecanismos y procedimientos de determinación de la condición de refugiado existen en todos los países, excepto en Uzbekistán, las sensibilidades políticas constituyen una barrera que impiden el acceso a los solicitantes de asilo de países

vecinos. En otras partes de Asia, incluidos muchos países del sureste de Asia, los refugiados no tienen una condición oficial más que la de inmigrantes ilegales y la mayoría de los gobiernos todavía prefieren depender primordialmente del ACNUR para determinar la condición de refugiado, así como para brindar asistencia a los refugiados y buscar soluciones para ellos.

La AIJDR ha venido brindando apoyo a las actividades de fortalecimiento institucional del ACNUR. Mi pregunta en este sentido sería: ¿Qué oportunidad hay para que esto aumente? Quizás sería de utilidad que ustedes se reunieran con sus ejecutivos para discutir las posibilidades y las prioridades particulares en este ámbito.

DESAFÍOS MUNDIALES

Uno de los desafíos duraderos en el ámbito mundial es diferenciar a los refugiados de los migrantes. Se trata de un problema que se presenta por igual en las fronteras marítimas, terrestres y aéreas, aun cuando para los medios de comunicación resulte más atractivo dar cobertura a incidentes en el mar, como el hundimiento de barcos o de personas ahogándose. Las salvaguardas y medidas de control que existen en los aeropuertos y en las fronteras terrestres son menos frecuentes en las fronteras marítimas, y por lo general están ausentes en el contexto del creciente número de controles fronterizos “virtuales” o “fuera del territorio”, entre los que figuran los requisitos de visas, las prácticas de interceptación, las sanciones a los transportistas y el envío de funcionarios de migración que operan en el exterior. La búsqueda y las zonas de rescate en el extranjero parecen estarse convirtiendo en un nuevo punto de referencia cuando se trata de decidir dónde debe ocurrir el desembarque y la protección inicial de los “refugiados del mar”. Esta situación está comenzando a competir con los criterios tradicionales sobre la responsabilidad del estado del pabellón y del estado ribereño, lo cual ha sido denominado por algunos¹ como una nueva forma de extra-territorialización del control migratorio o como una forma para evitar la aplicación de la ley a través de la alteración de la jurisdicción territorial de las obligaciones de protección internacional. A menudo el propósito real de los controles extraterritoriales consiste en mantener mecanismos reguladores fuera del ámbito de la revisión judicial regular.

La situación actual en las aguas adyacentes a Tailandia, donde recientemente se han presenciado ejemplos muy agresivos de interceptación y de políticas de “devolución”, ilustran la necesidad que existe de corregir lo señalado anteriormente. Los “nuevos” refugiados del mar de la región, los rohingyas originarios de Myanmar, se han encontrado con una respuesta muy dura en Tailandia, cuyas autoridades les ha negado el ingreso al país y han devuelto las embarcaciones al mar con poco o sin ningún tipo de alimento ni agua. Según se informa cientos de personas han muerto después de haberlos dejado a la deriva. Otras personas que han sido interceptadas se encuentran actualmente detenidas en islas remotas de la costa tailandesa.

¿Han tenido ustedes que adjudicar responsabilidades de protección extraterritoriales y cuál ha sido su posición al respecto? ¿Qué se puede hacer respecto a los límites del

¹ Véase documento de trabajo de DIIS 2008/6.

alcance jurisdiccional de los sistemas legales nacionales de manera que, conforme los mecanismos de control sobrepasen las fronteras territoriales, emigren también con ellos los principios y las salvaguardas de asilo?

El problema de la xenofobia continúa apareciendo ampliamente en muchas regiones del mundo. El racismo y los sentimientos contra los extranjeros continúan aumentando, incluso en países que gozan de una sólida reputación de apoyo al asilo y a los refugiados. La intolerancia tiene muchas caras, aunque es evidente que no sólo está vinculada con las llegadas de refugiados, ya que es parte de la ecuación del asilo, tanto de forma sutil como no sutil. La intolerancia incide en las medidas de control fronterizo, en las decisiones relacionadas con la condición de refugiado, en los programas de integración y reasentamiento, así como en la sostenibilidad de las políticas de refugiados y de asilo en muchos países. Un ejemplo de intolerancia son los ataques letales no provocados contra comunidades extranjeras que han sido presenciados en Sudáfrica y Ucrania. De manera más sutil, la intolerancia puede adoptar la forma de leyes que penalizan a los solicitantes de asilo que ingresan a otros países de manera irregular, con lo que se les priva del debido proceso de las protecciones de ley, como su derecho a concluir su proceso de asilo y de agotar todos los recursos locales antes de ser deportados. En algunos países se permiten las apelaciones, pero éstas han dejado de tener un efecto suspensivo en la deportación.

¿Se permite la deportación antes de haber agotado los recursos locales en sus respectivas jurisdicciones? Por ejemplo, ¿tiene la interposición de una apelación de asilo un efecto suspensivo? De no ser así, ¿Qué función desempeña el poder judicial en la reversión de esta falla del debido proceso?

En muchos países, la intolerancia ha ido de la mano de un amplio proceso de recaracterización de los refugiados y de los solicitantes de asilo. La globalización de la migración, del crimen y del terrorismo ha generado una marcada proliferación de nuevos términos que desafían de manera sutil las interpretaciones convencionales de quiénes son refugiados y por qué lo son. Estos términos han sido analizados considerablemente en un artículo reciente publicado en el *Refugee Studies Journal*, el cual nos invita a reflexionar sobre las razones por las que los gobiernos utilizan ciertos conceptos en forma tan reiterada, como los conceptos de solicitantes de asilo ilegales, solicitantes de asilo falsos, solicitantes de asilo económicos, solicitantes de asilo rechazados, para no mencionar quienes permanecen más del tiempo autorizado y la migración ilegal generalizada. El vocabulario varía pero es seleccionado acorde con el estado de ánimo y las prioridades nacionales, además su objetivo consiste en reforzar la imagen que se tiene de las personas marginales, deshonestas, y por consiguiente, no bienvenidas. El concepto de refugiado es deconstruido y reinventado con el fin de marginalizar y desprestigiar el proceso de solicitud de asilo y así fundamentar y legitimar estrategias estatales para regular la migración. Algo que resulta irónico es que esto ha venido a agravar el problema en vez de ayudar a los gobiernos a administrar sus fronteras. El autor argumenta que la calificación de refugiado se ha convertido en un premio privilegiado que sólo merecen algunas personas, la cual muchos se ven forzados a solicitar de manera ilegal y que se ha convertido en una mercancía cara para comprar. Esta situación sólo contribuye a penalizar el proceso, no a clarificarlo. La proliferación de calificaciones se describe como

una “respuesta política desorganizada para un problema complejo” por parte de los estados de acogida, lo cual está contribuyendo a distorsionar de mala manera el concepto de refugiado.²

Lo anterior me induce a plantear la siguiente pregunta: ¿en qué medida estaría usted de acuerdo con que los tribunales tengan algún tipo de responsabilidad respecto a esta situación? Y de ser así, ¿cómo se podría asegurar la precisión de la calificación aun cuando esto implique comentarios extra-judiciales para preservar y proteger la esencia del concepto de refugiado?

El no actuar de esta forma se estaría justificando de manera implícita la legitimidad de las rigurosas políticas de detención. La detención continúa siendo una de las preocupaciones en número de países desde Egipto, pasando por toda Europa hasta los Estados Unidos. La práctica de la detención en sí, la ausencia de razones fundadas para justificarla y las condiciones en que se hace la detención, muchas veces deplorables, son preocupaciones. Las condiciones penales, incluido el uso de esposas, grilletes y las entrevistas en cabinas de plexiglás no son poco comunes. Asimismo, las posibilidades de obtener la libertad condicional son limitadas, y en algunos casos, la inexistencia de condiciones para procurar la liberación de personas condenadas de la prisión arbitraria por un plazo superior al establecido sin que exista la posibilidad de una recusación judicial. No sé si aquí habrá jueces de Egipto, pero una de las principales preocupaciones en ese país es el hecho de que los solicitantes de asilo provenientes de un país que es en evidencia generador de refugiados, son condenados a prisión por 12 meses por haber ingresado al país sin autorización. Además se les cobra una multa de \$1000 que lógicamente no pueden pagar, lo cual los condena a más meses de prisión y con frecuencia a la deportación posterior sin que tengan derecho a que se consideren sus solicitudes. En Lampedusa, Italia, hay en la actualidad cerca de 2,000 personas que han llegado en embarcaciones, muchas de las cuales provienen de Somalia y Eritrea, que están hacinadas en un centro de recepción con capacidad para 850 personas, de manera que cientos de personas duermen a la intemperie debajo de cubiertas de plástico y sin la posibilidad de tener acceso a los procedimientos de asilo en tierra firme. Por el contrario, tienen la opción de someterse a un proceso de vía rápida en el que no tienen la posibilidad de recibir asistencia legal, y la posibilidad de interponer una apelación ante un juez está muy restringida.

La detención de niños, como medio disuasivo y como respuesta al ingreso ilegal, todavía es muy prevalente en varios países. Se utilizan distintos lugares para la detención, desde las áreas de espera en los aeropuertos hasta los centros de detención de migración, las celdas policiales y las prisiones. En algunos casos, los niños no tienen siquiera la oportunidad de solicitar asilo debido a que son detenidos de inmediato apenas llegan. En otros casos, los niños son sometidos a largas demoras antes de que se determinen sus solicitudes de asilo, lo cual conduce a la prolongación de su detención. En otras situaciones, la condición de refugiado es reconocida, no obstante la detención es la regla. Considérese, por ejemplo, el centro de detención Nong Khai en Tailandia, el cual alberga 158 refugiados Lao Hmong, incluidos cerca de 90 niños que viven hacinados en dos

² *More labels, fewer refugees, Zetter, Journal of Refugee Studies, Vol. 20, No. 2 2007*

habitaciones oscuras y húmedas. Hay países de reasentamiento que les han ofrecido un nuevo hogar, pero los refugiados deben permanecer recluidos durante muchos meses como resultado de la herencia de un período de la historia que terminó mucho antes de que ellos nacieran.

Estos son tan solo tres ejemplos de una enorme cantidad de distintas permutaciones de regímenes de recepción y detención que deben afrontar los refugiados y los solicitantes de asilo. Sería muy interesante conocer sus opiniones sobre la compatibilidad de la detención rigurosa o arbitraria no sólo con las normas internacionalmente aceptadas de detención, sino también con el requisito del artículo 31 que impide la imposición de sanciones penales a causa del ingreso ilegal a un país.

Es probable que el proceso de deconstrucción de la calificación de refugiado también haya contribuido de manera significativa a acentuar el perenne problema de la divergencia en las interpretaciones de la definición de refugiado. Las tasas de reconocimiento tan diferentes que existen entre los estados para la misma o similar cantidad de casos pueden convertir el asilo en una especie de lotería. Los resultados de nuestra investigación muestran, por ejemplo, que las personas de Irak, Sri Lanka o Somalia tienen posibilidades muy distintas de obtener protección dependiendo del país donde se haga la solicitud. Algunas veces no depende del país sino más bien de la ciudad que recibe la solicitud. A manera de ejemplo cabe citar la situación de un país europeo, donde las solicitudes de menores no acompañados se tramitan en las tres ciudades principales. Las estadísticas muestran que el 73% de todas las solicitudes de menores no acompañados fueron aceptadas en una determinada ciudad, mientras que en otra sólo fueron aceptadas 52% de las solicitudes, y en la tercera sólo se aceptó el 34%. Esta situación no obedece al origen de los solicitantes ya que, en una ciudad se aceptó el 92% de las solicitudes de niños iraquíes mientras que en otra se aceptó tan solo el 2%. De particular preocupación resultan las interpretaciones de la Convención de 1951 que se prestan para impedir su aplicación a un grupo entero de personas con base en su nacionalidad, haciendo caso omiso del enfoque no discriminatorio de la Convención.

Además de la falta de congruencia en el enfoque, la aplicación de la definición implica un número de desafíos de interpretación que continuamos tratando de resolver a futuro con la ayuda de la magistratura judicial. Uno de estos desafíos es la cuestión de las garantías diplomáticas. La pregunta que surge al respecto es determinar el grado de confiabilidad que se requiere de las garantías de seguridad que dan los gobiernos para poder devolver a los solicitantes de asilo, si infringir el impedimento de devolución (*refoulement*) del artículo 33. En cuanto a la exclusión de la condición de refugiado, actualmente estamos considerando varios casos complejos dentro del contexto de una antigua doctrina del ACNUR, que requiere de una decisión de exclusión con el fin de equilibrar el imperativo de la exclusión respecto a sus consecuencias. Hace poco, a la Oficina se le pidió decidir si se debe excluir a alguien que es claramente culpable de haber cometido fraude financiero y que ha provocado serias consecuencias humanas, pero quien también pertenece a una minoría discriminada. Es probable que la exclusión signifique que dicha persona sería devuelta a un sistema legal que se conoce por recurrir a la tortura, a la cual podría ser sometida la persona a causa de sus afiliaciones políticas.

¿Cómo podemos cooperar de manera práctica para promover una mayor convergencia en torno a la aplicación de la definición de refugiado? ¿Y estaría usted en la disposición de relacionarse de forma integral con los esfuerzos dirigidos a aclarar la postura del derecho internacional en torno a temas como las garantías diplomáticas o la exclusión y la proporcionalidad?

POR ÚLTIMO, EL DESAFÍO DE “MODERNIZAR” EL SISTEMA

Teniendo en cuenta estos amplios antecedentes, me gustaría profundizar en dos asuntos de actualidad, los cuales procedo a plantearlas de esta manera:

¿Se pueden enfrentar hoy en día con eficacia los desafíos actuales del desplazamiento utilizando el marco jurídico y normativo actual? Al conmemorar el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿qué podemos hacer para salvaguardar el artículo 14 de ese documento que estipula que “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”? ¿Y cómo encaja el asilo en el momento de contemplar las formas modernas de desplazamiento?

[A] ¿QUE TAN ADECUADO ES EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE 1951?

La limitación más evidente del sistema reside en el hecho de que éste no ha recibido un respaldo universal. A la fecha hay 147 Estados partes de la Convención de 1951 y/o de su Protocolo de 1967. Incluso en algunos países que se han adherido al marco de la Convención existen deficiencias en la ejecución del mismo. Como expliqué anteriormente, se trata en parte, pero no exclusivamente, de un asunto de voluntad política. El texto de la Convención presenta lagunas.

El alcance de la definición de refugiado también puede ser un factor limitante. Hay muchas personas que argumentan que la definición de la Convención de 1951, cubre la mayoría de las situaciones de desplazamiento forzoso externo que se presentan en la actualidad, cuando dicha definición se aplica con flexibilidad. Inherentes a muchas situaciones de conflicto hay serias violaciones de los derechos humanos las cuales a su vez se encuentran dentro del umbral de la persecución. El hecho de que hay una combinación de factores de expulsión no niega esta realidad. El que haya personas que utilicen los servicios de traficantes de personas o que lleguen a las fronteras acompañados de migrantes que no son refugiados, no los despoja de su propia naturaleza de refugiados. De igual forma, sus solicitudes no se ven frustradas porque atraviesan varios países sobre la ruta y se benefician de las múltiples posibilidades que la globalización ofrece para hacer viajes intercontinentales. Sin embargo, se pone énfasis en la flexibilidad de la interpretación. Asimismo, la ausencia del objetivo de la persecución o de alguno de los motivos específicos mencionados en la Convención puede ser un impedimento serio para una solicitud.

No fue sino hasta que se reconocieron las diversas razones por las que huyen las personas y los límites de la definición de refugiado de la Convención 1951, que el concepto de refugiado se extendió formalmente en África y en América Latina para abarcar a las víctimas de la violencia (por ejemplo, conflictos o disturbios de orden público), así como a las víctimas de la persecución. Esta llamada definición más amplia es con la que el ACNUR trabaja. No obstante, se mantienen muchos sistemas legales nacionales que se apegan a la definición tradicional de manera obstinada. Aunque el ACNUR hace todos los mejores esfuerzos por promover la flexibilidad en la interpretación (y los abogados pueden hacer mucho dinero litigando estos casos), el hecho es que la arquitectura mundial actual de la protección de los refugiados se fundamenta en una definición que permite a los gobiernos, aquellos que se inclinan, a restringir el alcance de sus responsabilidades relativas a los refugiados. Esto es una debilidad en la arquitectura de la protección.

Es más probable que se logre mayor solidaridad con los refugiados en el futuro cuando exista mayor apoyo entre los estados. Las cargas y las responsabilidades están distribuidas de forma injusta ya que la mayoría de los refugiados se encuentran en países que no cuentan con los recursos para cubrir sus necesidades. La Convención de 1951 está fundamentada en la solidaridad internacional o en la idea de que los estados deben abordar los problemas de los refugiados en forma colectiva y de esta manera compartir sus responsabilidades para equilibrar las cargas. Se han hecho algunos intentos, para determinar los puntos de referencia generales para la distribución de la carga y las responsabilidades, pero al final se han dejado de lado, con el resultado de que el sistema sobrevive débilmente con financiamiento no confiable y con promesas de cooperación. La distribución de la carga y responsabilidades constituye un principio unificador para el sistema de protección de los refugiados. Sin embargo, la ausencia de parámetros bien definidos para dicha distribución de la carga y responsabilidad constituye otra importante omisión de la arquitectura de la protección internacional actual.

Existen también otras debilidades. La Convención no impone ninguna obligación legal a los estados para que admitan a los refugiados en forma permanente. El principio de no devolución evita (o debería evitar) que los refugiados sean devueltos a situaciones en las que puedan ser objeto de la persecución, pero la no devolución se puede lograr de varias formas aparte de la aprobación del ingreso.

Es importante aquí hacer la distinción entre la práctica y el derecho estrictamente definido. La finalidad del asilo no está formalmente señalada en la Convención. Se trata de una práctica que se ha desarrollado, pero no por el cumplimiento de un artículo de una ley. La práctica de los estados constantemente refleja que evitan aprobar que las personas tienen el derecho a que se les conceda el asilo en cualquier país. Tal y como lo han señalado los académicos del derecho de los refugiados, este derecho no obliga a los estados a admitir a los refugiados en calidad de migrantes permanentes, sino que se limita a establecer el derecho que tienen las personas que corren algún riesgo a cruzar las fronteras internacionales para buscar seguridad, hasta que la amenaza haya desaparecido en su país de origen. Mientras un estado se niegue a ofrecer al menos asilo inicial, puede

exponer a una persona al riesgo de ser objeto de violación de los derechos humanos fundamentales, su responsabilidad de conceder el asilo está fundamentada en la obligación. Aunque los individuos no puedan solicitar el derecho al asilo, el derecho internacional obliga a los estados a no obstruir el derecho del individuo a buscar asilo. Este es uno de los aspectos clave del marco de la Convención de 1951. Este derecho también se deriva en forma directa del derecho a buscar y disfrutar del asilo estipulado en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. No obstante, el grado de protección va acorde con la situación y la discrecionalidad es el elemento fundamental que se debe aplicar para tomar las decisiones correctas. El contenido de la concesión de protección – “ya sea que se trate de residencia permanente o temporal, la libertad de movimiento y la integración o la reclusión en campamentos, la libertad de trabajo, la autosuficiencia o la dependencia de la caridad nacional o internacional – resulta más difícil de determinar”.³ (traducción libre) La aplicación de la discrecionalidad en torno a la admisión es quizá el talón de Aquiles del sistema internacional.

[B] EL ASILO Y LAS NUEVAS FORMAS DE DESPLAZAMIENTO

Hay otro aspecto muy importante que se debe considerar cuando se valora la capacidad de la arquitectura de protección internacional. Me refiero a las nuevas causas de desplazamiento y el grado en que éstas son compatibles con las respuestas y definiciones tradicionales.

Los patrones de desplazamiento forzoso se han mantenido dinámicos durante más de cincuenta años que han transcurrido desde que comenzó a regir la Convención de los Refugiados de 1951. Los beneficiarios de la Convención fueron clasificados de manera que concordaran con el perfil de quienes fueron desplazados en Europa por la Segunda Guerra Mundial y por la subsiguiente Guerra Fría caracterizada por el conflicto ideológico. Este enfoque se vio muy afectado cuando los problemas de los refugiados comenzaron a centrarse en el mundo en vías de desarrollo, el cual experimentó desplazamientos significativos a causa de los procesos de descolonización, el resurgimiento del nacionalismo y las guerras de liberación nacional. A la vez, el empobrecimiento de grandes partes del mundo constituyó un factor adicional que contribuyó a la inestabilidad. Basta con recordar lo sucedido en Albania en la década de los noventa cuando las catastróficas condiciones económicas, los altos índices de desempleo y la escasez de alimentos provocaron un amplio descontento social, disturbios y finalmente el éxodo a gran escala de decenas de miles de personas que huyeron en embarcaciones hacia Italia.

Los escenarios de desplazamiento continúan evolucionando. Existe una alta probabilidad de que los patrones de desplazamiento se vean cada vez más afectados por factores ambientales como el crecimiento demográfico, la escasez de recursos y la desigualdad en el acceso a ellos, así como el deterioro ecológico y el cambio climático. El conflicto, la privación extrema y el cambio climático tienen la tendencia a actuar cada vez más en forma combinada. Alrededor de 25 países, la mayoría de África, se ubican en la categoría de países que corren el mayor riesgo de experimentar conflictos civiles durante las

³ P. 357, *Goodwin-Gill*

próximos dos decenios. Todos ellos tienen un bajo índice de acceso a tierra de cultivo por persona, la mitad de ellos tienen problemas con el suministro de agua potable y todos están considerados entre las naciones más pobres del mundo. Darfur se suele citar como ejemplo donde el conflicto tribal se ha prolongado por siglos y ha sido por mucho tiempo una respuesta a los medios tradicionales de vida que se hace cada vez más insostenible a causa de factores como la sequía, el aumento de la competencia por la tierra y el agua, la acelerada desertificación y el colapso de las estructuras locales de mediación.⁴

Asimismo, como parte de la acumulación de factores adversos, se deben considerar la crisis financiera internacional y la recesión generalizada de los países de acogida y los que generan refugiados. Las predicciones sobre la disminución de la pobreza extrema fueron desacreditadas por las malas noticias que emitió el Banco Mundial este año según las cuales el número de personas que se encuentran por debajo del índice de pobreza está actualmente aumentando a nivel mundial.

Es evidente que los diferentes factores afectarán de diferentes maneras a diferentes grupos y regiones. Se sabe que no todas las personas que resulten desplazadas estarán dentro del mandato de organizaciones como el ACNUR o requerirán o merecerán recibir protección por medio del asilo. Sin embargo, hay asuntos graves que se deben tomar en cuenta antes de decidir si las personas no merecen del todo protección. Basta con dar una mirada a Zimbabwe en la actualidad para percatarse de lo imperiosa que resulta la combinación de los factores que provocan la migración. Al centro de recepción de Musina ubicado en el punto fronterizo principal entre Zimbabwe y Sudáfrica llegan en promedio 400 personas al día. En el área de selección hay una presencia de cerca de 2000 ciudadanos zimbabuenses al día. Desde que Musina fue establecida en julio de 2008, se han otorgado permisos de solicitantes de asilo a 32,404 ciudadanos zimbabuenses. Sin embargo, de todos los permisos que han sido tramitados, únicamente 50 personas han sido reconocidas como refugiados hasta el momento. Esta tasa de aceptación tan baja se ha traducido en el reconocimiento de sólo 5 casos durante los últimos cuatro meses, lo que significa que la abrumadora mayoría de solicitantes de asilo son deportados de inmediato una vez que reciben la carta de rechazo. Cerca de más de 400 personas son deportadas diariamente en este punto de paso fronterizo. Estas personas deportadas se deben enfrentar a una crisis humanitaria causada por el hambre en la que confluyen de forma caótica la persecución, el crimen y la violencia, la grave escasez de recursos básicos como los alimentos y el agua potable, la carencia de medios de subsistencia, todo ello en un entorno de hiperinflación, una economía moribunda, servicios públicos colapsados e incluso con brotes de cólera.

¿Cómo valoraría usted la condición de las personas que se encuentran en situaciones como la de Zimbabwe? ¿Considera que tienen el derecho de ser admitidas al país? ¿Están protegidas contra la devolución? ¿Se debería dar un trato diferente en cuanto a la admisión y la no devolución a quienes se desplazan de forma voluntaria y a quienes lo hacen de manera forzosa? ¿Se debería hacer una distinción entre quienes se ven obligados a huir a causa de la acumulación de circunstancias adversas y quienes se ven

⁴ Artículo de referencia publicado en *Forced Migration Review* – Clark, “*Social and Political Contexts of Conflict*”

obligados a huir a causa de las políticas gubernamentales? De ser así, ¿cuáles criterios se deberían aplicar para hacer esa distinción y cuáles serían las diferencias en cuanto a los derechos? ¿Podría el marco más amplio de los derechos humanos brindar parte de la solución?

Hay otras preguntas que también deberían considerarse si el tiempo lo permite. Por ejemplo, en el caso de los estados en vías de desaparición, como es el caso de las “islas en hundimiento” a causa de condiciones climáticas, ya han surgido interrogantes sobre cuál sería la condición de las personas que se quedan sin Estado. ¿Se considerarían, por ejemplo, apátridas? ¿Tendrían el derecho a ser reubicadas y admitidas de forma permanente en otro lugar?

Las consecuencias legales del desplazamiento provocadas por causas distintas a la persecución, las violaciones de derechos humanos y la guerra todavía se deben considerar con detenimiento. Sin importar cuáles sean las respuestas consideradas necesarias para las situaciones de desplazamiento causadas por el cambio climático u otro tipo de desastres, como las crisis financieras, el asilo tendrá que encontrar su lugar apropiado. Aunque el asilo no es en sí una solución, sí proporciona la protección indispensable durante el proceso de búsqueda de soluciones. El asilo es la primera respuesta clave que permite asegurar la protección y crear el espacio humanitario necesario para procurar la mejor solución. En el marco del derecho internacional de la Convención de 1951, el asilo ha acompañado siempre la concesión de la condición de refugiado al punto de que el contenido del asilo ha estado por lo general vinculado de manera estrecha con las circunstancias y las necesidades de los refugiados. Sin embargo, el asilo es parte de una gama de respuestas que han demostrado ser cada vez más adecuadas a situaciones que no se ajustan nítidamente con el paradigma del refugiado. Se ha recurrido a varias formas de protección subsidiaria o temporal con el fin de ayudar a cerrar la brecha significativa que existe entre la protección que se otorga a los refugiados amparados por la Convención y la protección que requiere un grupo mucho más amplio de personas que se ven forzadas a huir de su país, pero no por motivos que se puedan contemplar de manera razonable dentro del régimen de la Convención de 1951. Para citar un ejemplo, en los Países Bajos aproximadamente el 25% de las personas que se someten al procedimiento de asilo se les permite permanecer en el país, pero tan solo el 4% de ellas consiguen esto por medio del reconocimiento de la condición de refugiado.

Será de particular importancia para el próximo período asegurar que el régimen de protección internacional no sólo sea fortalecido en aquellas áreas donde todavía presenta debilidades, sino que también se flexibilice lo necesario de manera que tome en cuenta los nuevos desafíos del desplazamiento. En este sentido, hace cerca de 33 años, la Asamblea General de la ONU fue formalmente instada a reconsiderar, en el momento apropiado, la posibilidad de volver a convocar a una conferencia sobre el asilo. Considerando la magnitud, la frecuencia y la diversidad de las crisis de desplazamiento que existen en la actualidad, quizá estemos muy cerca de ese momento.

COMENTARIO FINAL

No puedo concluir mi intervención sin expresar mi sincero agradecimiento al presidente saliente, Tony North. Supongo que, al igual que todos los buenos jueces, él ha sido un magnífico oyente del ACNUR, entre otros, y ha actuado de manera decisiva cuando ha considerado que las preocupaciones o sugerencias manifestadas merecían la debida atención. Su visión dentro de la asociación ha contribuido de manera significativa a su profesionalización, y desde nuestra perspectiva, es evidente que su labor ha contribuido en gran medida a formarla en una entidad con la cual tenemos el privilegio de contar como socio invaluable en el ámbito del asilo. Sólo me resta decir, Tony, por favor continúe participando en la asociación y en nuestros asuntos. De lo contrario, su ausencia sería una gran pérdida para ambas partes.