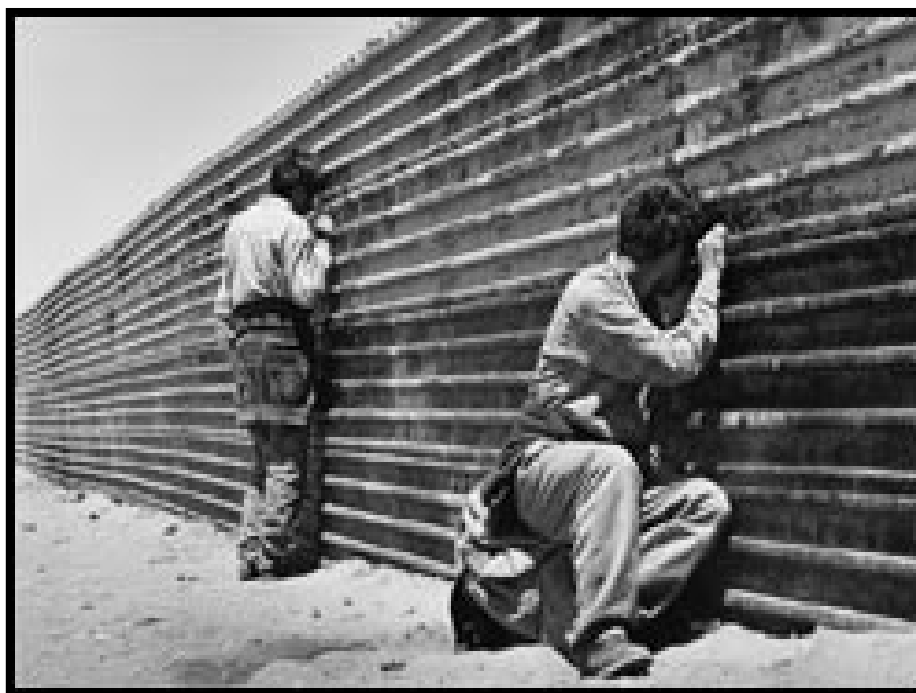




*Seminario sobre
Asilo, Refugio y Non-Refoulement:
A 20 años de la Declaración de Cartagena
sobre Refugiados*



Mesa Nacional para las Migraciones
Santo Domingo, R.D.
Septiembre 2004

INDICE

Portada (Fotografía de Sebastiao Salgado de la frontera entre México y los EUA de su colección “éxodos”)

Contenido	Página
INTRODUCCION.....	3
I. Migraciones contemporáneas y derechos humanos de las personas migrantes.....	10
II. La migración forzada: retos para la respuesta humanitaria.....	17
III. La convención sobre el estatuto de los refugiados.....	23
IV. Los derechos de asilo y refugio y el principio de non-refoulement En la República Dominicana.....	38
CONCLUSION.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	46

INTRODUCCION

Este año 2004, la Mesa Nacional para las Migraciones¹, espacio de articulación de organizaciones de la sociedad civil, para una mejor comprensión del fenómeno migratorio, realizó del 1 al 15 de septiembre, las jornadas por los derechos de las personas migrantes. Con el lema de “todas y todos somos iguales, diferentes pero iguales”, se celebraron varias actividades culturales y educativas.

En primer lugar, la exposición de fotos de Salgado titulada “éxodos” fue realizada en el Centro León de Santiago y en el parque de Dajabón. Además, fue celebrada una misa en la Parroquia Domingo Savio de Los Guandules y en Dajabón, un cine foro con la película “*Beautiful People*”, en Santo Domingo y Dajabón y un encuentro artístico en el Parque Colón de Santo Domingo. También, un seminario en la sede de FLACSO con los temas de asilo, refugio y *non-refoulement* y una serie de actividades en Santiago incluyendo un testimonio gráfico en el Centro León de las migraciones en el país.

Al iniciar el Seminario sobre Asilo, Refugio y *Non-Refoulement*, organizado por la Mesa Nacional para las Migraciones en la Facultad Latinoamericana de Ciencia Sociales (FLACSO), el Padre José Núñez SJ, director del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (SJRM), dio la bienvenida a los presentes. El SJRM fue una de las instituciones que, junto a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), auspiciaron el encuentro, a través de su proyecto de combate al racismo, auspiciado por la Unión Europea (UE).

Luego, se indicó a la audiencia el contenido de las carpetas que habían recibido al llegar a FLACSO: La declaración universal de derechos humanos; la declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948); las convenciones sobre asilo diplomático y asilo territorial (1954); el protocolo sobre el estatuto de los refugiados (1967); la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984); la convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); y los principios rectores de los desplazamientos internos (1998).

Entonces, se dio inicio al desarrollo del programa previsto para la jornada, y que incluía la participación de una serie de expositores que agotaron ante un auditorio de 25 personas, los temas de las migraciones contemporáneas y los derechos humanos de las personas migrantes, la migración forzada y los retos para la respuesta humanitaria, la convención sobre el estatuto de los refugiados, y los derechos de asilo y refugio y el principio de *non-refoulement* en República Dominicana. Además, la participación de dos funcionarias internacionales, en representación del ACNUR y de la OIM, contribuyó con el éxito del seminario.

¹ La Mesa está compuesta por las siguientes organizaciones: APRODEMA; Centro Cultural Dominicano-Haitiano (CCDH); Centro Haitiano de Derechos Humanos (CHDH); Centro de Reflexión, Encuentro y Solidaridad ONE RESPE; COTEDO; FLACSO-República Dominicana; Instituto para el Desarrollo Social Comunitario (INDESOC); Movimiento Socio-Cultural de Trabajadores Haitianos (MOSCTHA); Pastoral de la Movilidad Humana, Pastoral Haitiana Distrito Nacional; Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes; Redh Jacques Viau; Red Jano Siksè.

A continuación, algunas definiciones sobre los conceptos clave del seminario, y la revista o resumen de las intervenciones y participaciones de la jornada. Al final, el resumen *in extenso* de dichas ponencias.

Algunas definiciones

¿Qué entendemos por inmigrante? “Inmigrar” proviene del latín *inmigrare*: de *in*, en y *migrare*, irse, pasar. Significa “llegar a un país para establecerse en él los que estaban domiciliados en otro”. Según esta definición, quedarían excluidos los que se establecen en una localidad distinta a aquella en la que residían, pero situada dentro del mismo país (los denominados inmigrantes internos o “**desplazados**”).

Los **estudiantes, profesionales y jubilados** no se consideran inmigrantes a efectos sociales puesto que disponen de unas ventajas que no tienen la mayoría de los **trabajadores migrantes y sus familiares**.

Los **refugiados** abandonan su país por motivos distintos a los de los trabajadores migrantes y sus familiares, lo hacen para huir de una persecución o una situación de conflicto que puede poner en peligro su integridad física, su dignidad como persona e incluso su propia vida.

“Riqueza global, miseria local”

En su participación, **Bridget Wooding**, del SJRM, habló sobre el desigual crecimiento entre el Norte y el Sur del planeta, constatando la desigualdad en las políticas y el debilitamiento de las políticas sociales: “La riqueza es global pero la miseria es local”, dijo.

Del mismo modo, habló del incremento de las operaciones de mantenimiento de la paz (17 en la actualidad) y del trabajo humanitario. Señaló también que la migración era sólo un aspecto de la crisis Norte-Sur, y que las personas migrantes constituyen el 4.5% de la población.

En ese orden, se refirió a la crisis en el Sur y al abuso general de los derechos humanos que se da en la región, mientras que, en el Norte, la movilidad está cerrada para el Sur. Agregó que los objetivos del milenio (erradicar pobreza extrema y hambre; lograr enseñanza primaria universal; promover igualdad de géneros y autonomía de la mujer; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; fomentar una asociación mundial para el desarrollo) no se han alcanzado.

En referencia a la región del Caribe, habló del régimen de los refugiados y de las migraciones forzadas, alabando las buenas prácticas de la sociedad civil en México y Centroamérica en materia migratoria y la importancia de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM).

A seguidas, el padre **José Núñez SJ** se refirió a la necesidad de poder contar con datos precisos sobre el número de personas en situación de refugio y desplazamiento;

mencionó la existencia de una “zona gris” en las fronteras del Sur porque los países receptores dejan en el olvido esas personas, que se encuentran en una situación “diluida”.

Por su lado, el Sr. **Reynaldo Perdomo**, de COTEDO, habló de la necesidad de hacer las diligencias necesarias por ante el Congreso nacional y el Poder Ejecutivo para que se ratifique la Convención de 1990 sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

Roberto Antoine, del CCDH, lamentó la falta de recursos que afecta a la ONU y que sus decisiones y recomendaciones no se tomen en cuenta. Habló de un “abanico de miserias” promovidas por los mismos Estados. Sostuvo que el Estado dominicano no responde a las solicitudes de asilo y refugio que procedan de Haití, y que si acaso hay 150 casos que han sido reconocidos en el país.

Asimismo, **Marisol Lantigua**, del SJRM, abogó porque se explique mejor el concepto de trata de personas.

En respuesta a esas inquietudes, **Bridget Wooding** mencionó la tendencia de las organizaciones internacionales a trabajar con poblaciones específicas y a la necesidad de consenso en programas y proyectos. También, **Eddy Tejeda** indicó la necesidad de cambiar la imagen que se tiene aquí respecto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de la cual el país es miembro fundador, y que en lugar de críticas negativas, debería dársele más apoyo.

Grandes dinosaurios

Al abordar el tema de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, **Jacqueline Jiménez Polanco** sostuvo que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) era el “guardián” de la convención. Por otra parte, lamentó que la misma no contemplara los tipos de persecución por motivos de género ni por razones económicas; que el tráfico de personas no se mencione ni que se incluya la persecución por orientación sexual.

De igual modo, se refirió a los derechos humanos fundamentales de los refugiados (libertad de religión, derecho al trabajo, libre acceso a los tribunales, etc.) y de la responsabilidad compartida entre los Estados respecto a la aplicación de la Convención de 1951, sobre todo en lo relacionado con el Principio de No Devolución de refugiados. Este principio forma parte del derecho internacional consuetudinario.

Asimismo, cuestionó en quién recae la protección de los refugiados si los gobiernos son “grandes dinosaurios”. Indicó que ante la desprotección imperante en materia de derechos humanos, son las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) las que asumen el papel de los gobiernos.

Refugio económico

Respecto al tema de las migraciones, señaló que la Convención no regula los movimientos migratorios y se refirió a la migración Sur-Sur y al palpable “refugio económico” de que dan muestra los “yoleros” que arriesgan la vida para cruzar el canal de la Mona que hace frontera entre la República Dominicana y Puerto Rico. Dijo que esos

yoleros huyen por la falta de calidad de vida e insistió en preguntar cuál era la diferencia entre refugiados y migrantes económicos.

En particular, mencionó el caso de los emigrantes haitianos considerándolos como refugiados económicos y la diferencia de tratamiento en los países de acogida. Por ejemplo, para los Estados Unidos un emigrante haitiano es considerado de forma diferente a uno cubano.

Respecto a los desplazados internos, la expositora dijo que la cifra ronda 20 a 25 millones, lo que supera ampliamente a los que buscan asilo o refugio, cuyo número también ha aumentado.

Por otro lado, señaló que los refugiados y asilados deben respetar las leyes del país de acogida y que los Estados deben buscar la manera de que la persona en cuestión pueda integrarse en el país de asilo. Indicó que los refugiados son civiles, no militares y que el criterio básico para obtener el estatuto de refugiado o asilado es que la vida de la persona en cuestión esté en peligro. La Convención es aplicable a individuos (“toda persona...”) y no a individuos en masa.

Ahora bien, la gente huye de más cosas: guerra y violencia; limpieza étnica y conflictos religiosos; etc. Además, los agentes de persecución son los propios Estados.

“Fundados temores...”

La Convención no define el término “persecución” y no menciona el género. Las mujeres, consideradas como “grupo determinado”, pueden reclamar la aplicación de la Convención, sobre todo en casos donde la cultura puede incidir en que se persiga o dañe a una mujer (Vg. mutilación genital).

Tampoco incluye la orientación sexual, que puede afectar a Gays, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales y Travestís (GLBTT). Por lo general, las políticas migratorias discriminan a la condición de GLBTT y no distinguen entre parejas homo y heterosexuales. De ahí que existan casos (cerca de 20) de dominicanos que piden asilo en Nueva York por causa de orientación sexual. Pero la legislación estadounidense exige 1 año de permanencia en suelo norteamericano y hay mucho desconocimiento entre ese colectivo de esas posibilidades. Por ejemplo, la Corte de Apelación de Boston concedió asilo a un homosexual dominicano por “fundados temores de ser perseguido”.

Acto seguido, se abrió otra sesión de preguntas y comentarios en la que intervinieron Reynaldo Perdomo, Roberto Antoine, el padre José Núñez SJ, Manuel Dandré, de OIM, y Sandrine Desamours del ACNUR.

Reynaldo Perdomo se refirió a la soberanía y al carácter absoluto o relativo de la misma; cuestionó la práctica de algunos jueces que imponen la deportación como pena accesoria en materia penal; y preguntó si en el país los homosexuales eran perseguidos.

Por otra parte, **Roberto Antoine** propuso que el ACNUR nombrara una Comisión de Derechos Humanos, dado el poco valor que tienen los refugiados para el Estado dominicano. El Sr. Antoine agregó que, independientemente de las convenciones internacionales, en el país hay una política definida frente a los nacionales haitianos.

De igual modo, **Manuel Dandré** se refirió al tema de la deportación como pena accesoria, rechazando esa práctica porque no está dentro de las facultades del juez, que, por el contrario, debe garantizar las normas de derechos humanos y el principio de *non-refoulement*.

De su lado, el padre **José Núñez SJ** indicó que cuando hay prueba y se demuestra la existencia de una demanda de asilo, las autoridades la respetan.

En fin, **Sandrine Desamours** argumentó que el tema de género era un enfoque, no un derecho y que la mujer puede considerarse como parte del “grupo social” a que se refiere la Convención de 1951. Recordó que dicha convención establece normas y estándares mínimos. Desde su punto de vista, el tema de las migraciones económicas es algo más difícil de abordar, pues incitaría a una lucha entre países pobres y países ricos. Y que hay gente que vive en países ricos y es pobre.

Por otra parte, la jornada vespertina inició con un ejercicio llevado a cabo por **Bridget Wooding** en el que se describían 3 situaciones diferentes para ver si procedía conceder el estatuto de refugiado o no. Estos casos fueron estudiados en varios grupos de trabajo en que se indicaba el instrumento internacional aplicable según el caso y donde alguien del grupo abogaba por el reconocimiento de refugiado y otra persona del mismo se oponía a ello.

En su intervención, **Pedro Ubiera**, Director Ejecutivo del Centro Dominicano de Asesoría e Investigaciones Legales (CEDAIL), valoró la Convención de Ginebra de 1951 al entender que la misma sigue siendo válida aunque quede algo rezagada. También, se refirió a la tradición de larga data sobre asilo en Latinoamérica y al Art.3 de la Constitución dominicana, que reconoce jurídicamente el valor que tiene en el país el derecho internacional general y americano.

Respecto a la situación de los refugiados en el país, dijo que era muy difícil que una Comisión de la Policía Nacional (PN) y del Departamento Nacional de Investigaciones (DNI) calificara a alguien como refugiado, sobre todo si proviene de Haití. Se trata, a su juicio, de una cuestión en donde están en juego los prejuicios y el racismo.

Bajo perfil

Hay una negativa o una resistencia a aceptar haitianos como refugiados, que tiende a endurecerse. De ahí que los haitianos no reclamen sus derechos y decidan mejor integrarse con un bajo perfil, a través de redes y ONGs. Pero estas tienen sus propias restricciones, hay mucho miedo y las estrategias son insuficientes.

Los servicios de seguridad tienden a alegar que la persona en cuestión es un peligro para la seguridad del Estado. Además, hay restricciones prácticas que se dan en el marco de la frontera dominico-haitiana, que es una fuente de corrupción, abusos y atropellos.

Sin embargo, hay cierto grado de modernización institucional en curso, lo que debería aprovecharse para cambiar la composición de organismos como la PN y el DNI. Por lo general, el argumento del DNI convence a la Cancillería, en el sentido de que aceptar refugiados es una “señal de invitación al inmigrante”.

Tenemos que reconocer que somos un país de migrantes y refugiados y plantear modificaciones más profundas, dando mayor vigencia a nuestras convenciones y tratados.

Inmediatamente después, tocaba el turno a **Sandrine Desamours**, del ACNUR, quien dijo que la institución que representaba carecía de la falta de voluntad de muchos gobiernos. Indicó que se ha incrementado el movimiento legal e ilegal de personas en todo el mundo y que, al mismo tiempo, muchos países han cambiado sus leyes. Además, habló del crecimiento del tráfico y trata de personas y del mayor alcance adquirido por el estatuto de refugiado.

Al referirse nuevamente al tema del vínculo entre economía y migración, indicó que la tendencia de los Estados es cerrar cada vez más sus fronteras.

Mezcla

En cuanto a la devolución de refugiados reconocidos, dijo que no era un problema. Que el problema es más bien el reconocimiento del estatuto de refugiado. De las personas sin papeles que salen huyendo y de la mezcla entre refugiados e inmigrantes indocumentados.

En ese sentido, mencionó que las personas indocumentadas son detenidas automáticamente en los Estados Unidos, donde hay un sistema federal y un sistema de los estados. Por ejemplo, una persona detenida en Florida puede que su caso sea procesado en Texas. Problemas similares pueden ocurrir en Francia y Australia. O los casos de retorno forzado o expulsiones. Por ejemplo, 120,000 personas fueron deportadas en Tailandia; 15,000 colombianos fueron devueltos de Venezuela; etc.

Patético es el caso de los campamentos de refugiados, en que gente puede pasar entre 10 a 55 años en un refugio, con una ausencia total de derechos. Dijo que faltan sistemas que funcionen. Por ejemplo, República Dominicana tiene redes pero el sistema no funciona. En cambio, Cuba no tiene redes y el sistema funciona mejor.

En este país, el gobierno de Balaguer reconoció refugiados pero los gobiernos que le han sucedido no lo han hecho. El argumento de la carga no es válido en un país que podría alcanzar los objetivos del milenio.

En África se aceptan más refugiados que en los Estados Unidos, Francia o República Dominicana. Se da pues una violación de las leyes internacionales y de las propias leyes nacionales. De ahí que el ACNUR carezca de recursos. Tanto Europa como los Estados Unidos no mandan refugiados y por ello hay cada vez menos donaciones.

La República Dominicana no reconoce desde hace 15 años a los refugiados; hay una amalgama de términos y mucha confusión hasta tal punto que se tiene la impresión de que se concede el refugio.

A la fecha sólo hay 500 casos de demandantes de refugio. La confusión de los términos (solicitantes de asilo, refugiados e inmigrantes económicos) añade mayor dificultad para la promoción de los derechos de los refugiados. Además, no todos provienen de Haití, lo cual se torna en un asunto frustrante frente a otros individuos de otras nacionalidades.

A ello se suma el problema del derecho a la nacionalidad de niños/as, las diferentes clases de gente que nunca llegará a hacer nada con su vida por causa de una discriminación injusta debida al color de la piel. La falta de ciudadanía conlleva a la falta de seguridad social.

Luego, **Jean Jonás Guerrier**, habló de su condición de refugiado en el país, siendo de origen haitiano, y del hecho de tener 4 años aquí y no haber obtenido residencia. Habló de su trabajo como fundador del Centro Haitiano de Derechos Humanos, el cual le era reconocido sin que por ello se le otorgara la residencia dominicana. Valoró el seminario como espacio que le ayudaba a dejar la timidez.

Finalmente, **Fanny Polania M.**, de la OIM, tuvo las palabras de clausura de la jornada. En ellas, mencionó las jornadas del migrante y de las actividades que se han realizado en Santo Domingo y fuera de la ciudad.

Proteger a cualquier ser humano

La representante de la OIM habló de Colombia como ejemplo regional con sus 2 millones de desplazados internos y se refirió a una “persecución descompuesta”. Mencionó la manera en que se entraba a las zonas devastadas después de las masacres y el subsiguiente debate que se abría sobre las categorías de personas... De ahí que indicara que lo más importante era proteger a cualquier ser humano y ver qué hay en el ámbito local, regional e internacional para ello.

Dijo que todas las leyes podían cambiar pero que lo necesario era que las personas con conocimiento práctico de las violaciones de derechos humanos puedan demostrar eso en los tribunales internacionales.

Se refirió también a la cruzada contra la trata de personas y sobre qué hacer respecto de las víctimas de la trata. ¿Qué hacemos? ¿Cómo apoyamos esas personas? Chinos, suramericanos, polacos, húngaros... Según la Dirección General de Migración (DGM), la mayoría de entradas de personas provienen de Haití, Colombia, Estados Unidos, Europa, China, Polonia.

En cuanto a las diferenciaciones, dijo que era necesario conocer el término y definirlo, pero más aún, aplicarlo. Desmembrando lo poco que nos puede unir, teniendo en cuenta el limbo jurídico entre sociedades y personas y que hay miedo hacia el distinto porque no se le conoce.

En ese sentido, abogó a favor de que se valoren los aportes de los migrantes en el país y por un cambio de visión frente a la migración. Si la mayoría de la gente ha entrado al país por circuitos (mafias, redes), se constata un sistema de tolerancia ante dichos circuitos. Mientras tanto, en lo que vemos lo que ponemos, hay explotación, esclavitud, maltrato, abuso.

Tenemos los instrumentos de derechos humanos y conocemos de casos particulares. Seamos pues rigurosos en la sistematización. (En Tailandia se condena a las mujeres extranjeras a cadena perpetua...) Hay que documentar esos casos, observar, mirar, recolectar pruebas de maltrato y abuso. Hay que prepararse para hacer frente a esos

abusos a largo plazo. Dar posibilidades a la persona en cuestión y decirle qué quiere hacer. Ver qué vamos a hacer con la gente y que el Estado escuche a esos migrantes.

A continuación, el resumen de las ponencias divulgadas en el seminario, en el orden en que fueron presentadas ese día. A saber:

- I-Migraciones contemporáneas y derechos humanos de las personas migrantes.
- II-La migración forzada: retos para la respuesta humanitaria.
- III-La convención sobre el estatuto de los refugiados.
- IV- Los derechos de asilo y refugio y el principio de non-refoulement en la República Dominicana.

I. MIGRACIONES CONTEMPORANEAS Y DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Eddy Tejeda

En la actualidad, la llamada “globalización”, que abre fronteras a bienes, capitales y servicios pero no a las personas, ha traído consigo el nuevo fenómeno de los flujos súbitos de migración forzada. “Millones de seres humanos buscando escapar ya no tanto de una persecución política individualizada, sino más bien del hambre y de la miseria, con graves consecuencias e implicaciones para la propia normativa internacional de protección del ser humano”². Tal es el caso del problema del desplazamiento interno, con la falta de normas dirigidas al mismo, insuficiencia que ha dado lugar a iniciativas en los planos regionales e internacionales.

En 1984, la **Declaración de Cartagena sobre Refugiados** de 1984 llenó en parte esa laguna al relacionar los problemas de los refugiados, desplazados y repatriados directamente con los derechos humanos. Los aportes de la misma son múltiples.

1. Amplió la definición de refugiado al extender sus causas a la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias perturbadoras del orden público.
2. Fomentó la acción de los Estados.

² Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cuadernos de Trabajo sobre Migración 5. “Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados”. (Texto preparado por Antonio Augusto Cançado Trindade para el IIDH en 1998). Guatemala, 2001.

3. Reiteró la importancia del principio de no-devolución como piedra angular de la protección internacional de los refugiados y norma perentoria del derecho internacional.
4. Señaló la necesidad de que los Estados sigan desarrollando las normas mínimas consagradas en los instrumentos básicos de protección.
5. Enmarcó la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el contexto más amplio de la observancia de los derechos humanos y de la construcción de la paz en Latinoamérica.

En 1994, la **Declaración de San José sobre Refugiados y Desplazados**, al constatar el deterioro creciente de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la región latinoamericana, resaltó que tanto los refugiados como las personas que emigran por otras razones, “incluyendo causas económicas, son titulares de derechos humanos que deben ser respetados en todo momento, circunstancia y lugar”.

En 1998, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó los llamados “**Principios Rectores de los Desplazamientos Internos**”. Este nuevo marco normativo “del derecho emergente de los desplazados internos busca reforzar las vías de protección existentes, estableciendo convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados”³.

Entre los principios rectores se encuentra el principio básico de la no-discriminación, el derecho de los desplazados internos a la asistencia humanitaria y la prohibición del “desplazamiento arbitrario”.

Los Principios Rectores de 1998 determinan que el desplazamiento no puede efectuarse de modo que viole los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad y a la seguridad de los afectados. También, el derecho al respeto a la vida familiar (principio 17), el derecho a un estándar adecuado de vida, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la educación (principio 23).

Estos Principios Rectores se refieren también al retorno, reasentamiento y reintegración de los desplazados. La idea básica subyacente en todo el documento es en el sentido de que los desplazados internos no pierden sus derechos inherentes en razón del desplazamiento, y pueden invocar tanto los Derechos Humanos como el Derecho Humanitario para proteger sus derechos.

Los instrumentos universales de derechos humanos establecen que todo Estado debe respetar y asegurar los derechos humanos de “toda persona en su territorio y sujeta a su jurisdicción sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Por consiguiente, ante todo, se garantizan los derechos contenidos en esos instrumentos a todas las personas presentes en un Estado: se trata de derechos que incumben a todas las personas migrantes, sea cual fuera su condición jurídica o la duración de su estadía.

³Ibíd. Página 8.

Un importante paso para entender los derechos humanos fundamentales tanto a los trabajadores migrantes regulares como irregulares, es la **Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**.

La Convención de 1990 define al trabajador migratorio como “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado, una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (Art.2). Además, establece que todos los trabajadores migratorios tienen derecho al respeto de sus derechos humanos sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política, origen, situación económica, estado civil o cualquier otra condición (Art.1)⁴.

No se puede hablar de migración y de abusos de los derechos humanos sin tener en cuenta la **trata de personas**, que generalmente implica serias violaciones de los derechos humanos básicos y de la dignidad de las víctimas. Se estima que anualmente, aproximadamente 700.000 personas son objeto de trata a través de fronteras internacionales.

La trata de personas es un delito transnacional con repercusiones transnacionales. Por ello, es fundamental alentar la cooperación entre gobiernos y también homogeneizar las legislaciones pertinentes para facilitar empeños efectivos de enjuiciamiento y protección. En Dominicana se aprobó recientemente la “ley sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, que procura “respetar, proteger y restaurar los derechos humanos de las víctimas” de la trata⁵.

A pesar de las obligaciones internacionales que asumen los Estados frente a los individuos de todo el mundo en todos los tratados, convenciones y declaraciones, las personas migrantes siguen enfrentándose a una serie de dificultades que distan de desaparecer: el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia; la trata, particularmente de mujeres y menores; los salarios inferiores a los mínimos establecidos; trabajo y condiciones de vida peligrosos o por debajo de las normas; la falta de acceso a servicios sociales básicos, etc.

La República Dominicana no escapa en nada al fenómeno, constituyendo, por un lado, una tierra de migrantes que se dirigen a Estados Unidos y Puerto Rico, y, en menor medida, a Europa, y una tierra de acogida para haitianos, cubanos, ecuatorianos, estadounidenses, chinos, árabes y europeos. Toda una mezcla que produce una unidad cultural que llamamos como dominicano.

Por cierto, la Constitución dominicana (2001), no establece diferencias entre nacionales y extranjeros, salvo para los derechos llamados de “ciudadanía”.

En efecto, en primer lugar, su Art.3 establece que este país “reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado”. En segundo lugar, su Art.8 “reconoce como finalidad principal del

⁴ Mesa Nacional para las Migraciones República Dominicana. “Por los derechos de las personas migrantes”. Folleto popular de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Santo Domingo, R.D. Septiembre 2003.

⁵ Foro Finjus-Hoy. Periódico Hoy, 24 de octubre de 2003, página 10.

Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana”, lo que asimila a nacionales y extranjeros.

En tercer lugar, su Art.11 otorga la nacionalidad dominicana a “todas las personas que nacieren en el territorio de la República”.

Sin embargo, en la práctica persiste el prejuicio contra los haitianos a tal punto que a los hijos de haitianos nacidos en el país, las autoridades competentes (en este caso, la Junta Central Electoral) niegan a estos niños y niñas el derecho que tienen a una nacionalidad que en derecho les pertenece, tal y como ha sido reconocido por varias sentencias judiciales en el país.

Un enfoque de derechos humanos sobre migraciones contemporáneas quedaría incompleto sino tratamos el fenómeno del desplazamiento interno y las migraciones forzadas. En este punto, veremos la convención internacional de 1990 sobre los derechos de los trabajadores migratorios, y emitiremos objeciones a la recientemente aprobada ley de migración. Al final, algunas consideraciones sobre la Declaración de Durban de 2001 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, adoptada por Dominicana en 1983.

Desplazamiento interno y migraciones forzadas

Aunque el problema del desplazamiento interno fue identificado en las décadas de los 70 y 80 del siglo pasado, su persistencia llega hasta nuestros días. A él se suma el aumento de los flujos de migraciones forzadas, identificado con la anterior década de los 90.

Según el profesor Cançado Trindade⁶, las cifras son preocupantes: mientras que la población refugiada supera los 18 millones, la población desplazada sobrepasa los 25 millones de personas; paralelamente, los migrantes, en búsqueda de trabajo y mejores condiciones de vida, superan hoy 80 millones de seres humanos.

Las causas de las migraciones forzadas no son muy distintas de las del desplazamiento poblacional. Entre las causas indicadas en un informe sobre desplazados internos del Secretario General de Naciones Unidas (1992) se encuentran las siguientes: los desastres naturales, los conflictos armados, la violencia generalizada y las violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Si a ellos sumamos el aumento de la pobreza crónica, los riesgos de retroceso son reales y muchos.

Las causas de las migraciones contemporáneas son por tanto “la pobreza y la incapacidad para ganar o producir lo suficiente para la propia subsistencia o la de la familia”. Pero hay otras razones que explican la salida al extranjero: la guerra, los conflictos civiles, la inseguridad o la persecución derivadas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, religión, idioma u opiniones políticas.

Los derechos de las personas migrantes

⁶ *Ibíd.*, Pág.10

La Convención de 1990, firmada por la República Dominicana y pendiente de ratificación, parte de la idea básica de que todos los trabajadores migratorios calificados como migrantes en el texto deben disfrutar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica. De ahí la posición central ocupada por el principio de “no-discriminación”.

El texto de 1990 sigue una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). Los derechos consagrados se encuentran enunciados en tres de las nueve partes en que se divide la Convención: la parte III (artículos 8-35) enumera los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (inclusive los llamados indocumentados o irregulares); la parte IV (artículos 36-56) cubre otros derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares “que estén documentados o se encuentren en situación regular”; y la parte V (artículos 57-63) contiene disposiciones aplicables a “categorías particulares” de trabajadores migratorios y sus familiares.

Libertad de movimiento

Nadie cuestiona por ejemplo, la existencia de un derecho a emigrar, como corolario del derecho a la libertad de movimiento. Pero los Estados aún no aceptaron un derecho a inmigrar. Las fronteras nacionales, en un mundo “globalizado”, fueron abiertas al capital, pero no al trabajo.

En lugar de políticas poblacionales, los Estados ejercen la función policial de proteger sus fronteras y controlar los flujos migratorios, sancionando a los llamados migrantes irregulares y dando paso a inconsistencias y arbitrariedades.

Estas últimas se manifiestan en “régimenes democráticos” cuya administración de justicia no logra librarse de viejos prejuicios contra inmigrantes, aún más indocumentados, irregulares y pobres. El área del debido proceso legal es donde más claramente se manifiestan las incongruencias. Cuando se trata de materia penal, se recurre con frecuencia a la asistencia consular prevista en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares (Art.36). Algunos Estados han creado “consulados itinerantes” para extender un poco de asistencia a sus nacionales que emigraron a otros países.

La protección de los migrantes requiere ante todo del reconocimiento de que todo migrante tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos fundamentales, partiendo de una visión integral de los mismos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

Expulsión

De la misma manera en que el principio de *non-refoulement* (no-devolución) constituye la piedra angular de la protección de los refugiados (como principio del derecho consuetudinario e inclusive del *jus cogens*⁷), aplicable inclusive en otras situaciones, en

⁷ Como se ha señalado, el *jus cogens* es el llamado derecho internacional imperativo, cuyas normas no pueden ser objeto de ninguna derogación especial (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1963). Por ejemplo, prohibición de la esclavitud, de la tortura, etc.

materia de migrantes (sobre todo ilegales) cobra vital importancia, a la par del debido proceso legal, la cuestión de la expulsión.

En caso de efectuarse la expulsión de migrantes irregulares, ésta deberá producirse de forma tal que preserve sus derechos humanos fundamentales y su dignidad. Toda persona expuesta a expulsión tiene derecho a ser oída y a no ser detenida ilegal o arbitrariamente; debe concedérsele un período razonable de tiempo para su repatriación o reasentamiento en un tercer país.

La Convención de 1990 prohíbe medidas de expulsión colectiva, y determina que cada caso de expulsión deberá ser “examinado y decidido individualmente”, conforme a la ley (Art.22).

Una nueva “ley de migración”

En el país, la “nueva” ley de migración, cuya validez sigue siendo discutible no sólo por la forma acelerada y oculta en que fue adoptada, sino también porque no ha sido publicada como lo establece la Constitución. De ser publicada, la misma establece y contiene una serie de aspectos objetables, contrarios, dicho sea de paso, a la propia Constitución dominicana.

En primer lugar, el tratamiento que da al tema de la nacionalidad dominicana al distinguir entre residentes y no residentes (con la subcategoría de trabajadores temporeros) y la intención manifiesta de querer darle un mayor alcance a la “transitoriedad” de que habla el Art.11 de la Constitución cuando establece quienes son dominicanos. Una ley no podía interpretar la Constitución pues esto corresponde al juez, que ya se ha pronunciado sobre este tema. En ese sentido, es objetable otorgar una certificación de nacimiento “rosada” a los hijos de extranjeros para distinguirlos de la certificación “oficial”.

Por otra parte, es cuestionable el trato dado a los trabajadores de la industria azucarera al estipular que serán contratados por un tiempo determinado y a través de contingentes, contrario a las conquistas laborales que individualizan los contratos y les dan cierta continuidad.

También, el hecho de que se quiera ver a los militares y policías como agentes de migración en vez de crear un cuerpo especializado para esos asuntos.

En fin, no hay que olvidar la primacía que tienen los tratados internacionales en la Constitución dominicana y la Resolución 19-20 de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), estableciendo una serie de principios constitucionales. De ahí que pueda recurrirse ante la SCJ en inconstitucionalidad de la ley. Mientras tanto, veamos algunas de las recomendaciones derivadas de la Conferencia de Durban de 2001.

Conferencia de Durban contra el racismo, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia

En 2001, la conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia adoptó la Declaración de Durban y el Programa de

Acción necesario para “erradicar la pobreza” y para “poner fin a la esclavitud y a las formas contemporáneas de prácticas análogas a la esclavitud”. En su texto, se reconoce que el mayor instrumento legal contra el racismo es la convención de 1965 sobre la eliminación de la discriminación racial.

La eliminación de todas las formas de discriminación racial

Obligaciones del Estado (Convención de 1965):

- ✓ Eliminar la discriminación racial en el territorio nacional;
- ✓ Revisar políticas para anular toda disposición reglamentaria basada en la superioridad o el odio racial que tenga por efecto crear o perpetuar la discriminación racial;
- ✓ Prevenir remedios para las víctimas de la discriminación racial;
- ✓ Adoptar medidas para luchar contra el prejuicio;
- ✓ Fomentar el entendimiento entre todos los grupos;
- ✓ Garantizar el derecho de cada cual a la igualdad frente a la ley sin distinción de raza, color u origen racial o étnico;
- ✓ Informar al Comité de Naciones Unidas las medidas adoptadas conforme al Convenio.
- ✓ No incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones;
- ✓ No fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- ✓ Tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para encomendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetrarla donde ya exista;
- ✓ Estimular organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas;
- ✓ Asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a esos grupos.
- ✓ Condenar la segregación racial y el apartheid;
- ✓ Condenar toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial.
- ✓ Declarar como acto punible conforme a la Ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia.
- ✓ Declarar como ilegal y prohibir toda organización o actividad que promueva la discriminación racial e incite a ella y que toda participación de este tipo es un delito penado por la Ley;
- ✓ Garantizar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas sin distinción de ningún tipo;
- ✓ Combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y promover la comprensión.

Claves de la Declaración de Durban (2001)

- ✓ La xenofobia es una de las principales fuentes y formas contemporáneas de discriminación y conflicto. La xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo y las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas.
- ✓ Los valores que fundamentan la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia son la solidaridad, el respeto, la tolerancia y el multiculturalismo.
- ✓ Debemos prevenir y mitigar los efectos negativos de la globalización puesto que agravan la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social, la homogeneización cultural y las desigualdades económicas.
- ✓ La esclavitud es un crimen de lesa humanidad cuyas principales víctimas han sido los africanos y afro descendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas.

II. LA MIGRACION FORZADA: RETOS PARA LA RESPUESTA HUMANITARIA

Bridget Wooding

Proponemos ubicar el fenómeno del refugio en el contexto más amplio del desplazamiento forzado. Aunque las últimas estadísticas proporcionadas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en junio del 2004 (para el año 2003) mostraron una caída sensible en la cifra de refugiados/as, es preocupante el endurecimiento de políticas migratorias en muchos países y, más aún, la merma en el respeto de derechos humanos que acompaña este giro.

Es una situación tan cambiante que incluso ha producido una nueva tipología en materia de migración forzada. Hay que ver la situación de algunos refugiados “olvidados”, que han vivido “guardados” desde hace años. El número de personas en situación de refugio no ha bajado. Lo que ocurre es que, en la práctica, han sido dispersados en nuevas categorías que procuran esconder la verdadera realidad de la migración forzada. De ahí que sea necesario adoptar un nuevo enfoque o perspectiva sobre la migración forzada que tome en cuenta la acción humanitaria a nivel global. Esto supone una serie de retos para la respuesta humanitaria.

En una nota de prensa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) con fecha el 17 de junio de 2004, se asevera que hubo una caída sensible en la cifra de refugiados/as en 2003. En su resumen, afirma que la cantidad de refugiados y “otras personas que preocupan al ACNUR” cayó a 17.1 millones en 2003, es decir la cifra más baja en la última década.

Esta cifra incluye 9.7 millones de refugiados 1.1 millón refugiados retornados; 4.2 millones de Personas Desplazadas Internamente (PDIs), 233,000 PDIs retornados; 995,000 solicitantes de refugio y "otras personas"

El Alto Comisionado Lubbers (ACNUR) explicó que la caída se debe a esfuerzos internacionales en búsqueda de soluciones para los millones de personas desarraigadas y el trabajo permanente para resolver situaciones prolongadas de refugiados/as.

Ahora bien, el 60% de este movimiento forzado ocurre en el Sur y 40% en el Norte. En la llamada crisis del refugio de los años 90, la población de refugiados/as en el Norte era muy inferior a esta población en algunos países del Sur.

Una situación cambiante

Hay una tendencia creciente a percibir al migrante forzado como una amenaza y, como corolario, un esfuerzo para controlar o excluir a estas personas no deseadas.

El símbolo más potente es la pared que los EUA construyeron para tratar de impedir la entrada de migrantes mexicanos/as no autorizados en la parte urbana de la frontera. La "Operación Guardián" de los EUA para controlar la migración desde el sur del Río Grande no ha logrado los efectos deseados por los EUA. Al contrario, se ha aumentado el uso de traficantes o tratantes, exponiendo a los/as migrantes irregulares a situaciones cada más peligrosas en su travesía. Las estadísticas revelan que los/as migrantes que logran hacer el cruce pasan más tiempo en los EUA por las nuevas trabas que encuentran en el momento de querer cruzar la frontera para regresar a México.

Otros cambios tienen que ver con la legislación nacional de países claves, la aplicación de los llamados regímenes de protección temporal; política de no-llegada; y la declaración de ciertos países como países seguros, plasmados en una "lista blanca".

Además, puede haber una interpretación restringida de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (y el Protocolo de 1967) en la medida en que se interpreta de manera rígida esta piedra angular para la protección de los refugiados/as de modo que no se le aplique a situaciones en que intervienen actores no gubernamentales.

Hay situaciones que persisten en el tiempo, involucrando a "refugiados olvidados" o "almacenados" (7.2 millones en 2004 según el Comité de los EUA sobre refugiados/as). Hay una tendencia a pasar por alto estas situaciones estancadas, notablemente la del Medio Oriente donde no se ofrecen soluciones al drama de los palestinos desarraigados.

En el contexto caribeño, los solicitantes y posibles solicitantes de refugio desde Haití son también pasados por alto. En una decisión contundente tomada en mayo de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) criticó las prácticas de los EUA en su política de interceptación en alta mar de prospectivos refugiados de la crisis en Haití a comienzos del año⁸. En efecto, al no permitir la entrada a las personas huyendo de Haití, se está violando el principio de *non refoulement*, cuando se les devuelve sin darles la oportunidad debida de poder comprobar su elegibilidad para el estatus de refugiado/a.

⁸ Nota de prensa, CIDH (20 de mayo, 2004)

Hacia una nueva tipología de la migración forzada

Por otra parte, comienzan a aparecer nuevas categorías para referirse a ciertos tipos de desplazamiento forzoso e involuntario.

1. En primer lugar, hay un tipo de migrante cuyo desplazamiento se debe al conflicto. Según la definición de las Naciones Unidas, “un refugiado es una persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus 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; o que careciendo de nacionalidad, y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviere residencia habitual no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU nombró un representante en 1992 para aconsejar al secretario general y al sistema de la ONU en general sobre el fenómeno relativamente más nuevo de personas en situaciones de riesgo y huida, pero que no son refugiados, sobre cómo responder a este grupo de “personas desplazadas internas”. En la medida en que los conflictos de los años 90 se intensificaron y las filas de las personas desplazadas internas a la vez, rebasando el número de refugiados/as, el mandato y los informes del representante llegaron a tener más importancia y peso.

El ACNUR, el departamento de Asuntos Humanitarios (más tarde La Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, OCHA), otras entidades de la ONU y organizaciones no-gubernamentales internacionales de cooperación comenzaron a dedicar expertise y recursos para enfrentar los desafíos y las necesidades de las personas desplazadas internas. En la búsqueda para asegurar la protección y reconocimiento de las necesidades especiales de las PDIs fue importante la publicación de Los Lineamientos de Principio sobre el desplazamiento interno en 1998 (los “Principios”)⁹. Como Francis Deng, Secretario General para las PDIs puntualiza: “Los principios identifican los derechos y las garantías relevantes a la protección de las PDIs en todas las fases del desplazamiento... Aunque no constituyen un instrumento vinculante, estos principios reflejan y son consistentes con los derechos humanos internacionales, derecho humanitario y derecho análogo sobre refugiados/as.”

2. En segundo lugar, hay otro tipo de migrante cuyo desplazamiento se debe al desarrollo, es decir la migración forzada como resultado de políticas y proyectos implementados para supuestamente fomentar ‘el desarrollo’. Estos incluyen grandes proyectos infraestructurales como presas, carreteras, aeropuertos; desalojos urbanos; minería y deforestación; y la introducción de áreas protegidas y proyectos de la biosfera. Las personas afectadas se quedan normalmente dentro de su territorio. Estos desplazados son llamados también ‘desalojados’, ‘desplazados involuntarios’ o ‘reasentados involuntarios’. Sin duda representa la causa más grande de desplazamiento, aunque muchas veces no se lo reconoce como tal, ni recibe apoyo o asistencia. Incide de manera desproporcionada en minorías indígena y étnica así como los pobres a nivel urbano y rural. Se calcula

⁹ UN Doc.E/CN.4/1998/53/Add.2

que en los años 90 entre 90 a 100 millones de personas fueron desplazadas como consecuencia de esta causa.

3. En tercer lugar, hay desplazados por causas relacionadas con el medio ambiente y desastres naturales. Se les llama a veces 'refugiados ambientales' o 'refugiados de desastres' aunque el hecho es que mayormente no cruzan el lindero de su patria. Esta categoría incluye personas desplazadas como resultado de desastres naturales (inundaciones, volcanes, deslizamientos, terremotos), cambio ambiental (deforestación, degradación de la tierra, calentamiento global) y desastres no naturales (accidentes industriales y radioactividad).
4. Por último, hay personas que son víctimas de trata, o sea personas que son trasladadas de un sitio a otro, a través de un proceso de engaño o de coacción, para fines de explotación. La ganancia en la trata viene no de su movimiento sino de la venta de sus servicios sexuales o trabajo en el país de destino o dentro de su propio país. Puede ser que se le pongan trabas -incluso físicamente- para que una víctima de trata pueda salir de su situación de explotación o puede ser que se encuentre atada por deudas o amenazada de violencia contra su persona o contra su familia en su lugar de origen. Migrantes traficados de manera ilegal para ganancias pueden terminar como víctimas de la trata. Como el tráfico de personas, la trata es, por su naturaleza, clandestina y, por ende, es difícil obtener cifras exactas sobre el fenómeno.

La migración forzada: un problema global (2003-2004)

Refugiados (definición Convención 1951)	9.7 millones (reconocidos por ACNUR)
Personas desplazadas internamente (PDI)	25 millones (13 millones en África)
Desplazamiento provocado por 'el desarrollo'	10 millones por año (Banco Mundial)
Desplazamiento por cambios ambientales o desastres naturales	Cifra desconocida
Trata (cruzando fronteras)	600,000 – 800,000 por año (cifra estimada, Departamento del Estado de los EUA)

Es de destacar el crecimiento en la cifra de personas desplazadas internamente que se debe a un cambio fundamental en la naturaleza de las guerras. Hoy en día 90% de las guerras son internas. Además se da el fenómeno del uso de combatientes como un instrumento de guerra. El rol de las organizaciones internacionales de cooperación es otro factor que incide.

Al analizar las estadísticas sobre los demandantes de refugio (ver abajo), de nuevo parece que hay un bajón significativo pero puede ser que sea más aparente que real.

Solicitantes de refugio

- 2000: 1.1 millón de solicitudes a través del mundo

- Europa del Oeste, América del Norte y Australia juntos
 - 1983: 90,000 solicitudes para el refugio
 - 1992: 829,000
 - 2002: 587,000
 - 2003 472,000
- caída de 25% 2001-2003

Hay desigualdades crecientes; pauperización; gobernabilidad débil; incapacidad de los estados para regular las migraciones; y violaciones de derechos humanos.

Sudán es la situación más crítica que preocupa la comunidad internacional actualmente, hasta tal punto que la ONU ha estado barajando la posibilidad de sanciones contra el gobierno de Sudán. La violencia en Darfur y sus alrededores ha provocado el desplazamiento de un millón de personas y 50,000 muertos en los últimos meses.

Hay otras situaciones críticas que siguen provocando desplazamiento significativo. Una situación penosa es la de Afganistán en la medida en que ha expulsado 2 millones de sus ciudadanos como refugiados salpicados en 74 países. Más de cinco millones de personas dependen de ayuda en Afganistán. Es de destacar que muchas de estas personas fueron refugiados retornados en programas de retorno que han sido criticados por las condiciones deficientes en que se llevó a cabo este regreso.

En la República Democrática del Congo la violencia persiste así como el desplazamiento. Colombia sigue experimentando desplazamiento masivo interno; y expulsa una cantidad significativa de refugiados/as a los países vecinos en América Latina y el Caribe. En los Balcanes una décima parte de la población de Bosnia, Herzegovina, Croacia y ex Yugoslavia se queda desplazada. Por su lado, Chechenia tiene una tercera parte de la población desplazada o vulnerable.

Necesidad de una nueva perspectiva sobre la migración forzada

La globalización genera factores que favorecen la movilidad, que pueden ser más poderosos que las medidas oficiales de control. El factor más obvio es el crecimiento en desigualdades entre el Norte y el Sur. En segundo lugar, está la desestabilización política en muchos países del sur como consecuencia de las relaciones desiguales de poder. Muchas veces las políticas de ajuste estructural del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que son impuestas para responder a la crisis económica que se da en muchos países del Sur, debilitan las políticas sociales.

Las nuevas elites económicas y políticas pueden cruzar fronteras como desean, mientras que se supone que los pobres deben de quedarse en casa: 'la riqueza es global, la miseria es local' (Bauman, 1998).¹⁰ El problema es que muchos pobres perciben también que la movilidad puede traer la oportunidad de salir de la pobreza y están desesperados por 'buscar nueva vida.'

Por esta razón las restricciones sobre entrada en el Norte no son suficientes. Los estados ricos y las agencias internacionales están enfocando un endurecimiento en sus políticas, con miras a impedir la salida de sus países de origen de migrantes no deseados y de

¹⁰ Bauman, Zygmunt (1998) *Globalization: The Human Consequences*, Cambridge: Polity Press

solicitantes de refugio. Es parte de una agenda más amplia de seguridad, en que se percibe el sur excluido como una fuente de conflicto, terrorismo e inestabilidad.

La implicación es que los esfuerzos para controlar flujos de refugiados involucran forzosamente la intervención en conflictos. Desde las 1980s las operaciones humanitarias de la ONU aumentaron en cantidad y alcance. Comenzando con la Operación 'Lifeline' en Sudán (OLS), estas operaciones trataron de ayudar a ambos lados, al trabajar tanto en áreas controladas por el gobierno como por los rebeldes. El principio de 'humanitarismo neutral' tuvo como supuesto que las agencias de cooperación adoptarían una posición imparcial, aportando comida, techo, transporte y ayuda médica a ambos lados con el objetivo central de 'salvar vidas'.

Este tipo de ayuda tuvo pocos efectos en cuanto a la protección de víctimas de guerra; y tampoco frenó éxodos masivos. Cada vez más la "comunidad internacional" recurrió a la intervención militar directa. Durante los años 1990 se puede observar siete operaciones militares mayores, con la finalidad (por lo menos en parte) de impedir flujos masivos de refugiados. La ONU auspició seis operaciones (las de Irak del norte, Bosnia y Herzegovina, Somalia, Rwanda, Haití y Timor Oriental), mientras que la OTAN auspició la operación en Kosovo. En resumen, la tendencia es hacia una transformación social impuesta desde el exterior en los países del Sur. Esta nueva forma de dominio del Norte podría reforzar los movimientos de resistencia basados en identidades y valores no-occidentales. Estas reflexiones tienen relevancia en el contexto regional en que Haití está experimentando una segunda misión de pacificación de parte de la ONU en una década.

¿Qué quieren decir estos cambios para los trabajadores humanitarios?

La migración internacional es una parte integral de las relaciones Norte-Sur. Actualmente hay una crisis en las relaciones Norte-Sur y migración es un aspecto de esta crisis. La migración no representa una crisis económica o social para el norte, aunque puede representar una amenaza en el futuro si las tendencias a la no-regulación a nivel global persisten. Según las estadísticas de la ONU, migrantes internacionales representan 4.5% de la población de países desarrollados en 1990 en comparación con 1.6% de la población en países en vías de desarrollo.

Tampoco los refugiados o solicitantes de refugio constituyen mayores problemas económicos o sociales para los países del norte. Aunque la cantidad de entradas puede fluctuar, actualmente la cantidad es menos que a comienzos de los años 90. Los/as refugiados/as se quedan mayormente en el sur y no se puede considerar los que llegan como un fardo serio para los países ricos del norte. Parece que la polémica en el norte sobre una supuesta crisis de migración tiene dos fuentes. Está también la manipulación de temores profundos sobre los efectos de la globalización respecto al establecimiento de partidos y movimientos de la derecha. La otra fuente es la tendencia hacia la 'securitización' de asuntos migratorios, agravada por la secuela a los eventos del 11 de septiembre de 2001.

Por otra parte, la crisis en el Sur tiene dos aspectos principales. Primero, el aumento masivo de migración forzada, debido a 'nuevas guerras' y el abuso generalizado de los derechos humanos. El otro aspecto es el bloqueo a la libre movilidad al norte, que empuja a los migrantes putativos hacia redes informales, traficantes, o tratantes en su búsqueda de una mejor vida.

La llamada crisis de la migración surge en virtud de las disparidades enormes entre el Norte y el Sur sobre las condiciones económicas, el bienestar y el goce de los derechos humanos. No obstante la severidad de los controles en las fronteras, no se va a eliminar los flujos no deseados de migrantes, en tanto persistan estas diferencias fundamentales. La migración internacional seguirá en sus buenas porque no se están logrando los **objetivos del milenio** al ritmo anticipado. Al contrario, en América Latina y el Caribe los programas de lucha contra la pobreza han fracasado y las disparidades entre ricos y pobres no han disminuido.

En el contexto caribeño, el reto sigue siendo cómo poner a funcionar un régimen de refugiados para haitianos que huyen de su país con fundado temor de persecución; y el reconocimiento debido de (y respuesta a) las condiciones particulares enfrentadas por los desplazados internos en este país en momentos de turbulencia política.

Otro desafío es el de mantener intactas las definiciones clásicas del refugiado (incluyendo las interpretaciones acertadas de estas definiciones en África, 1969; y en América Latina y el Caribe en 1984 mediante la Declaración de Cartagena) y equilibrar este empeño con una respuesta adecuada a la gama de otros tipo de migración forzada que se manifiestan en la región.

América Latina y el Caribe pueden contar con unas experiencias positivas en la respuesta al desplazamiento forzado por conflictos y el retorno digno, notablemente en Centro América, incluyendo los esfuerzos de la sociedad civil en redes como la que sirvió de interlocutor al esfuerzo gubernamental de CIREFCA. Esta red centroamericana fue una agrupación de ONG de la región que hizo incidencia con respecto a los derechos de los refugiados, las personas desplazadas, y los/as retornados/as.

Estas (y otras) experiencias constituyen la piedra angular para todo el movimiento pro-migrante en la región que se manifiesta hoy en día en la RROCM (la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones). Este dinamismo de la sociedad civil a nivel regional y en los once países que conforman esta red, incluyendo la República Dominicana, es un logro que hay que seguir sosteniendo para poder conseguir aún más impacto e incidencia en materia de políticas migratorias.

Por último, urge salir del imaginario de víctima en que se suele meter a los sujetos implicados en procesos de desplazamiento forzado. Hay que valorar las capacidades de estas personas que, independientemente de estar en situaciones de desventaja enorme, tienen potencial para organizarse y abogar por sus propios derechos para una vida más digna.

III. LA CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

Jacqueline Jiménez Polanco

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951, por los delegados de 26 países.

Los 26 países participantes tenían una orientación fuertemente occidental o liberal, aunque se les unieron otros estados como Irak, Egipto y Colombia. Conspicuaamente ausente, con la excepción de Yugoslavia, se encontraba el bloque comunista dominado por la Unión Soviética.

Su origen se remonta a la necesidad de ubicar a cientos de miles de refugiados de la Segunda Guerra Mundial que vagaban aún sin destino por el continente europeo o se alojaban en campamentos improvisados.

Si bien se habían creado entonces organizaciones de refugiados y se habían aprobado convenciones sobre ellos, la protección y la ayuda legal seguía siendo rudimentaria.

La Agencia de Socorro y Rehabilitación de las Naciones Unidas, la UNRRA, ayudó a siete millones de personas durante y después de la Segunda Guerra Mundial y un tercer organismo, la Organización Internacional del Refugiado (OIR), creada en 1946, reasentó a más de un millón de desplazados europeos por todo el mundo y ayudó a 73.000 civiles a regresar a sus antiguos hogares.

El corpus legal sobre refugiados empezó también a consolidarse. La Convención de la Sociedad de Naciones de 1933 relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados y la Convención de 1938 relativa al Estatuto de los Refugiados procedentes de Alemania, ofrecían una protección limitada a las personas desplazadas. El instrumento de 1933, por ejemplo, había introducido la noción de que los estados firmantes estaban obligados a no expulsar a los refugiados autorizados de sus territorios y a evitar la "no admisión [de refugiados] en la frontera". Pero a la Convención le faltaba consistencia: sólo ocho países la ratificaron, muchos de ellos tras imponer sustanciales limitaciones a sus obligaciones.

Ninguna de estas primeras organizaciones de refugiados tuvo demasiado éxito, la protección legal siguió siendo rudimentaria y los países líderes de la recién nacida Naciones Unidas, creada para "librar a las siguientes generaciones del azote de la guerra", decidieron que hacía falta un régimen de refugiados más sólido.

La Convención fue el resultado de un compromiso legal, que algunos consideran fue "concebido a partir de un egoísmo ilustrado", pues, los gobiernos se negaron a "firmar un cheque en blanco", limitando su alcance a los refugiados en Europa y a los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951.

El sistema moderno de los derechos del refugiado se (...) concibió a partir de un egoísmo ilustrado", ha escrito James C. Hathaway, profesor de derecho y director del Programa de Derecho de Refugiados y Asilo en la Universidad de Michigan].

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se creó poco antes como guardián de la Convención, y se le otorgó un mandato de tres años, pues se esperaba que su función terminara con la rápida solución del problema de los refugiados de la Segunda Guerra Mundial.

Con casi un millón de refugiados deambulando desesperados por Europa bastante después de acabada la guerra, se creó el ACNUR en 1950.

No obstante, cincuenta años después de su aprobación, esta Convención sigue siendo un instrumento esencial para la protección de los refugiados. Las convenciones regionales creadas a imagen y semejanza de ella, así como, la definición del término "refugiado" y el **principio de "non-refoulement"** - la no devolución forzosa de una persona a un territorio donde pueda padecer persecución-, se ha convertido en elementos fundamentales del derecho internacional. Con el apoyo de la Convención, unos 50 millones de personas han sido ayudados por el ACNUR a iniciar una nueva vida.

La crisis global de los refugiados que se extendió desde Europa en los años 50 a África y Asia en los 60, impulsó la reforma del documento original y se aprobó el Protocolo de 1967 que eliminó las restricciones geográficas y cronológicas de la Convención.

A partir de entonces, algunos aspectos, como la **persecución por motivos de género** que no fue tomada en cuenta por los delegados originales –todos ellos hombres- se han convertido en problemas de primer orden.

Asimismo, las complejidades del mundo de los refugiados que abarca a millones de personas (más de 27 millones en 1995) –y cuya crisis se extendió de nuevo a Europa en los años 90—ha creado nuevas categorías, como las **migraciones económicas**, el **tráfico de personas**, los **desplazados internos** que han convertido la Convención en un instrumento desfasado. De ahí que se plantee la necesidad de su adaptación al mundo actual.

Este debate se desarrolla actualmente en el contexto de una serie de reuniones denominadas "consultas globales" que el ACNUR, como guardián de la Convención, mantiene con los 140 países que han aceptado el instrumento original y el consiguiente Protocolo, y con otras partes interesadas.

Inglaterra se ha colocado a la cabeza de los países que reclaman la reforma del funcionamiento de la Convención.

Sin embargo, Ruud Lubbers, ex-Primer Ministro nombrado Alto Comisionado, ha advertido, que: "muchas naciones prósperas con una economía fuerte protestan por el gran número de solicitantes de asilo, pero ofrecen demasiado poco para atajar las crisis de refugiados, por ejemplo, invirtiendo en la prevención de conflictos, en los retornos, en la reintegración". En Europa, decía, "es un auténtico problema que los europeos quieran disminuir sus obligaciones hacia los refugiados... En cualquier caso, ningún muro es lo suficientemente alto como para impedir venir a la gente" (Marilyn Achiron, "Un tratado imperecedero acosado": Refugiados, Tema de Portada, ACNUR).

Algunos países han recurrido a medidas locales de "protección temporal" para alojar a las masas de solicitantes de asilo, como los cientos de miles de civiles que huyeron de Bosnia y de Kosovo en los años 90.

Estas disposiciones tenían tanto sus ventajas como sus inconvenientes. Permitían a los civiles entrar rápidamente en un país con un mínimo de requisitos, pero, al no existir criterios vinculantes universales aplicables a la protección temporal, los derechos otorgados a los solicitantes de asilo solían ser menores en número y menos generosos en su alcance que los previstos por la Convención. Además, a los beneficiarios se les concedía normalmente sólo la residencia "temporal", como el término indica, y los

gobiernos podían dar por concluidas sus medidas de protección cuando lo considerasen oportuno. De este modo, la protección temporal puede parecer un complemento práctico a la Convención, pero, según el ACNUR, no lo es y no debe usarse en sustitución del tratado.

También hubo muchos acontecimientos negativos. Países que anteriormente habían dado una buena acogida a un número limitado de refugiados o que habían aceptado grandes grupos por motivos políticos o humanitarios (a las personas que huían al occidente desde los países comunistas europeos, por ejemplo), empezaron a cerrar sus puertas. Se acuñó el término de la "fortaleza europea".

El artículo 3 de la Convención establece que: Los Estados contratantes aplicarán las disposiciones de esta convención a los refugiados sin ninguna discriminación...

Revisando los documentos del ACNUR, nos encontramos con las preguntas que más frecuentemente se hace la gente sobre la Convención. Un ejercicio de interpretación de esas cuestiones produce los siguientes resultados.

1. ¿Por qué es importante la Convención?

La Convención fue el primer instrumento verdaderamente internacional que contempla los aspectos más importantes de la vida de un refugiado.

-- Explica detalladamente una serie de derechos humanos fundamentales de todo refugiado que deben ser protegidos a un nivel al menos equivalente a las libertades que disfrutaban los extranjeros en un país determinado y en muchos casos a las de los ciudadanos de dicho Estado.

-- La Convención reconoce el alcance internacional del problema de los refugiados, y la necesidad de la cooperación internacional para su solución, destacando la importancia de compartir la responsabilidad entre los Estados.

La responsabilidad de los Estados no debe entenderse como exclusiva de los gobiernos que los representan, sino que debe ser compartida por la sociedad civil en su sentido lato (entidades privadas, ONG, organizaciones de profesionales, sindicatos, organizaciones barriales, etc.).

2. ¿Qué contiene la Convención de 1951?

-- La Convención define lo que significa el término refugiado como una persona con "fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas..." artículo 1A (2).

- Describe los derechos de los refugiados, incluyendo conceptos como la libertad de religión y de movimiento, el derecho a la educación y a disponer de documentos de viaje, así como la posibilidad de trabajar.

-- También subraya las obligaciones de los refugiados para con el gobierno de acogida. Una de las disposiciones clave estipula que un refugiado no debe ser devuelto a un país donde teme ser perseguido (*non-refoulement*). También explica detalladamente qué tipo

de personas o grupos de personas no están comprendidas en los alcances de la Convención.

Como se analizará más adelante, faltan aquí aspectos como la persecución o discriminación por la orientación o preferencia sexual y por el género que no están incluidos en la Convención y que deberían incluirse para que esté más acorde con las causas que producen la búsqueda de asilo y refugio.

3. ¿Qué contiene el Protocolo de 1967?

-- El Protocolo elimina las limitaciones geográficas y temporales contenidas en la Convención original, que estipulaban que, en principio, sólo los europeos que se convirtieron en refugiados antes del 1 de enero de 1951 podían solicitar asilo.

4. ¿Qué significa el término “protección internacional”?

-- Los gobiernos son los encargados de hacer cumplir las leyes de un país.

-- Cuando los gobiernos no pueden o no quieren cumplir estas funciones, sobre todo durante conflictos o desórdenes civiles, muchas personas huyen de sus hogares, a menudo a otros países, donde se les puede considerar refugiados y donde se les puede garantizar que sus derechos básicos sean debidamente respetados.

Esta autora cuestiona la capacidad de los gobiernos para hacer cumplir la convención, en una era en la que sus representantes son súbditos del empresariado y la banca internacional, y obedecen las reglas del juego político y económico de las democracias liberales de esencia plutocrática. En la actualidad, los gobiernos son dinosaurios gigantes administrados por una burocracia hipertrofiada incapaz de procesar las demandas y solucionar los problemas básicos de la sociedad. De ahí, la importancia de la sociedad civil articulada en su función de observadora y fiscalizadora del fiel cumplimiento y respeto de los acuerdos asumidos por los gobiernos.

5. ¿Quién protege a los refugiados?

-- Los gobiernos de acogida son los principales responsables de la protección de los refugiados.

-- Los 140 países partes en la Convención de 1951 y/o en el Protocolo de 1967 están obligados a cumplir las disposiciones.

-- El ACNUR mantiene una estrecha vigilancia sobre este proceso e interviene si es necesario para asegurarse de que los refugiados reciben asilo y no se les somete a una devolución forzosa a países donde sus vidas podrían estar en peligro. La organización busca formas de ayudar a los refugiados a rehacer sus vidas, ya sea a través de su integración en el país de primer asilo, su repatriación voluntaria a sus países de origen o, si ello no fuera posible, a través del reasentamiento en un tercer país.

6. ¿Sigue siendo relevante la Convención en el nuevo milenio?

-- Sí. La Convención fue adoptada para hacer frente a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial en Europa y las crecientes tensiones políticas entre el Este y el Oeste.

-- La naturaleza de los conflictos y de las migraciones ha cambiado en las décadas transcurridas desde entonces, y la Convención ha dado muestras de ser adaptable a la hora de proteger a unos 50 millones de personas en todo tipo de situaciones.

-- La Convención seguirá siendo necesaria en tanto existan individuos o grupos de individuos que huyan de sus países por temor a ser perseguidos.

Esta autora entiende que hay una serie de aspectos, como la persecución por la orientación o preferencia sexual y por el género que deberían ser contemplados en la Convención.

7. ¿Es tarea de la Convención regular los movimientos migratorios?

-- No. En las últimas décadas, millones de “migrantes económicos” y otros aprovecharon el progreso en los medios de transporte y comunicación para buscar una nueva vida en otros países, principalmente del Occidente. El ACNUR entiende que, sin embargo, no debe confundirse, como ocurre a menudo, a estas personas con los refugiados que huyen de una persecución que podría costarles la vida, y no simplemente de dificultades económicas.

-- Actualmente, los movimientos migratorios pueden ser sumamente complejos y suelen reunir a migrantes económicos, refugiados y otras categorías de personas. Los gobiernos deben hacer frente a la difícil tarea de identificar y separar a los diversos grupos y tratar a los refugiados según los procedimientos legales de asilo.

Esta autora no comparte la opinión del ACNUR, ya que entiende que el refugio económico debería ser contemplado ya que el hambre es el mayor flagelo de la humanidad. Máxime, cuando las personas huyen de la hambruna producida por la guerra o situaciones de inestabilidad política.

8. ¿Qué diferencia hay entre refugiados y migrantes económicos?

-- Un migrante por motivos económicos suele abandonar su país de manera voluntaria, para buscar una vida mejor. Si decide regresar a su país de origen, seguirá gozando de la protección de su gobierno.

-- Un refugiado abandona su país por la amenaza de persecución y no puede regresar y gozar de seguridad mientras exista tal amenaza.

Esta autora cuestiona la definición de migrante económico porque se limita a la decisión individual, cuando sabemos que la migración es un factor de expulsión diseñado por los gobiernos y los sectores económicos que estos representan para controlar el “exceso” de mano de obra laboral y de sectores jóvenes que deben hacer su entrada al mundo académico.

En la República Dominicana, los y las migrantes económicos-as no gozan de ciudadanía plena y, por tanto, la protección del gobierno a su retorno es un mito. El país carece de

políticas públicas dirigidas a proteger a las retornadas y los retornados, con programas de reinserción que contemplen la protección de sus bienes e inversiones, la protección de las ancianas y los ancianos, etc.

9. ¿Se ocupa la Convención de las personas desplazadas en el interior de sus países?

-- No específicamente. Los refugiados son personas que han cruzado una frontera internacional hacia un segundo país en busca de refugio.

-- Las personas desplazadas en el interior de sus países – los llamados “desplazados internos” – pueden haber huido por razones similares, pero permanecen dentro del territorio de su país y por lo tanto están sujetos a las leyes de ese Estado.

-- En determinadas situaciones de crisis, el ACNUR asiste a varios millones de estas personas, aunque no a los 20-25 millones de desplazados internos que hay en el mundo. Actualmente existe un debate internacional sobre cómo podría protegerse mejor a este grupo de personas desarraigadas y quién debería hacerlo.

10. ¿Puede resolver la Convención los problemas de los refugiados?

-- Las personas se convierten en refugiados, ya sea individualmente o como integrantes de un éxodo masivo, a causa de problemas políticos, religiosos, militares o de otro tipo acontecidos en su país de origen.

-- La Convención no fue diseñada para hacer frente a las causas, sino para atenuar sus consecuencias ofreciendo a las víctimas un grado de protección internacional y de asistencia y eventualmente ayudarles a comenzar una nueva vida.

-- La protección puede contribuir a encontrar una solución general, pero al aumentar drásticamente el número de refugiados en las últimas décadas, se ha puesto de relieve que el trabajo humanitario no puede sustituir a la acción política a la hora de solucionar o evitar futuras crisis.

11. ¿Cuáles son las obligaciones de un refugiado?

-- Los refugiados deben respetar las leyes del país de asilo.

12. ¿Está obligado un país signatario de la Convención a conceder asilo permanente a todos los refugiados?

-- La Convención no proporciona protección automática ni permanente.

-- Se podrán dar situaciones en las que los refugiados se integren permanentemente en el país de asilo, pero también podría darse el caso de que una persona deje de ser un refugiado cuando ya no existan las razones que justificaban su condición de tal.

-- La repatriación voluntaria es la solución preferida para las personas desarraigadas cuando las condiciones en el país de origen permiten un retorno seguro.

13. ¿Pueden aquellos países que no han firmado la Convención rechazar la admisión de presuntos refugiados?

-- Todos los Estados tienen la obligación de respetar el principio que prohíbe la devolución de una persona a un país donde ésta pueda ser perseguida, pues este principio forma parte del derecho internacional consuetudinario.

-- Por lo tanto, ningún gobierno podrá, en tales circunstancias, expulsar a una persona.

14. ¿Quién no está amparado por la Convención?

-- No están amparadas por la Convención aquellas personas que hayan cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad así como delitos graves que no sean de índole política cometidos fuera del país de refugio.

15. ¿Qué es un agente de persecución?

-- Se refiere a una persona u organización — gobiernos, grupos rebeldes u otros — que fuerzan a la gente a huir de sus hogares.

-- El origen de la persecución, sin embargo, no debe ser un factor decisivo para determinar si una persona puede ser elegible para la condición de refugiado. Lo que es importante es si una persona merece protección internacional porque su país de origen no se la proporciona.

16. ¿Puede un soldado ser un refugiado?

-- Un refugiado es un civil.

-- Un ex soldado puede ser elegible para el estatuto de refugiado, pero una persona que sigue participando en actividades militares no puede ser considerado como candidato al asilo.

17. ¿Qué es la protección temporal?

-- En ocasiones, los países otorgan "protección temporal" cuando tienen que hacer frente a un repentino flujo masivo de personas, como fue el caso durante el conflicto en la antigua Yugoslavia a principios de los años 90, porque de otra manera sus sistemas de asilo se hubieran visto desbordados.

-- En tales circunstancias, las personas pueden encontrar rápidamente un refugio seguro, pero sin ninguna garantía de asilo permanente. La protección temporal resulta así ventajosa tanto para los gobiernos como para los solicitantes de asilo, pero únicamente complementa, no sustituye, la protección ofrecida por la Convención.

18. ¿Es verdad que algunos países, sobre todo europeos, se están viendo inundados de solicitantes de asilo?

-- Muchos países del mundo, entre ellos ciertos europeos, alegan que están siendo inundados de solicitantes de asilo.

-- Si bien es cierto que el número de solicitantes de asilo ha aumentado considerablemente durante las últimas décadas en algunas regiones, la inquietud de esos países es muy relativa.

-- La verdad es que hay naciones en África y Asia –que poseen muchos menos recursos económicos que los países industrializados – que acogen a un número mayor de refugiados y por mucho más tiempo.

19. ¿Pero puede el hecho mismo de que un país se adhiera a la Convención incitar a que lleguen más solicitantes de asilo?

-- No. Ciertas naciones que acogen a la mayor parte de la población de refugiados del mundo no son partes en los instrumentos sobre los refugiados.

-- Las consideraciones geopolíticas y los lazos familiares juegan un papel mucho más determinante cuando se trata de escoger un país de destino.

20. ¿Puede un país ser declarado “seguro” en el sentido de que no puede producir refugiados?

-- No. Incluso las solicitudes de nacionales de aquellos Estados donde por lo general no existe un riesgo de persecución, deben ser examinadas.

-- Éstas pueden ser tramitadas por un procedimiento acelerado, a condición de que el solicitante de asilo tenga la posibilidad de presentar su caso con todas las garantías.

21. ¿Puede la adhesión a la Convención infringir la soberanía de un Estado?

-- La soberanía nunca es absoluta. Las relaciones internacionales implican un cierto grado de compromiso.

-- Los instrumentos jurídicos sobre los refugiados tienden a conciliar el interés del Estado y la protección requerida por los refugiados. El otorgamiento del asilo, por ejemplo, no forma parte integrante de esos instrumentos y es la prerrogativa de cada gobierno.

22. ¿Cómo se debe sugerir la adhesión a la Convención a un gobierno o a su población?

-- Algunas de las inquietudes de los gobiernos se deben a malentendidos o a ideas falsas.

-- La Convención y el Protocolo son solamente un marco jurídico que sirve a los Estados para formular sus propias leyes y políticas. Además, las obligaciones que la adhesión impone a los gobiernos no son tan restrictivas como se suele sugerir.

-- Sin embargo, tolerar la presencia de los refugiados sin reconocerlos legalmente, podría crear una “zona gris”, fuente potencial de frustraciones que pueden a su vez engendrar graves problemas políticos o de seguridad.

Críticas y Problemas de Aplicación de la Convención

1. Dado que la Convención **no define el término "persecución"**, la propia definición ha sido objeto de interpretaciones enormemente divergentes y cada vez más restringidas.

-- Algunos países alegan que la naturaleza de la persecución ha cambiado en los últimos 50 años. La gente que huye de una guerra civil, de la violencia generalizada o de una serie de abusos en contra de los derechos humanos en sus países de origen (y que normalmente lo hace en gran número) no huye de la persecución *per se*.

-- El ACNUR sostiene que la guerra y la violencia se han usado cada vez más como instrumentos de persecución de acuerdo con la Convención. En los conflictos de la antigua Yugoslavia, los Grandes Lagos de África y Kosovo, por ejemplo, se utilizó la violencia deliberadamente para perseguir a comunidades concretas; la "limpieza" étnica o religiosa era el objetivo último de dichos conflictos.

2. En 1951, se suponía de forma generalizada que los denominados **"agentes de persecución"** eran los estados. Ahora, es más habitual que los refugiados huyan de zonas donde no hay un gobierno en funciones, donde son víctimas de organizaciones indefinidas, movimientos rebeldes o milicias locales.

-- Unos cuantos gobiernos insisten en que las acciones cometidas por esos "agentes no estatales" no pueden ser consideradas como "persecución" según la Convención. Otros especulan que si un país tolera, es cómplice o no puede evitar la persecución de los agentes no estatales, entonces se debe conceder el estatuto de refugiado a las víctimas.

-- Dado el silencio de la Convención en esta materia, el ACNUR cree que el origen de la persecución no es el factor más importante a la hora de determinar el estatuto de refugiado, sino el hecho de si los malos tratos surgen a partir de una de las causas previstas en la Convención. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que la persecución por parte de agentes no estatales sigue siendo persecución al dictaminar que devolver a los solicitantes de asilo a una situación en la que pueden padecer persecución viola la Convención Europea de los Derechos Humanos, independientemente del origen de esa persecución.

3. También hay estados que argumentan que la Convención **sólo es aplicable a individuos** ("...el término refugiado se aplicará a cualquier persona que..."); por tanto, excluye los grandes grupos de gente que solicitan asilo en masa en un país, que es el caso que se repite con cada vez más frecuencia.

-- Los juristas humanitarios sostienen que nada en la definición da a entender que se refiera únicamente a individuos y señalan que, cuando se redactó la Convención, sus supuestos beneficiarios eran, de hecho, grandes grupos de gente desplazada por la Segunda Guerra Mundial.

4. **Las medidas de la Convención suponen un complejo desafío legal.** Mientras que algunos artículos son taxativos, otros muchos son tan flexibles como para permitir que el tratado subsista y evolucione, independientemente de las interpretaciones, según cambian los tiempos y las circunstancias.

[Todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia... artículo 16]

-- Del mismo modo, el silencio de la Convención en una serie de cuestiones, ha provocado un acalorado debate en los últimos años entre los gobiernos, los especialistas legales y el ACNUR.

5. Aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza el derecho de las personas a buscar y disfrutar de **asilo**, **la Convención no hace ninguna mención de tal derecho**, como tampoco de ninguna **obligación por parte de los países de admitir solicitantes de asilo**.

-- La Convención protege a aquellos refugiados que han perdido, abandonado o no han podido obtener la documentación necesaria y, por tanto, han entrado ilegalmente en un país de asilo en potencia. Los estados están obligados a no imponer castigos a dichas personas, "a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales".

-- La única referencia a las responsabilidades de los estados a la hora de admitir refugiados aparece en el Acta Final del borrador. Recomienda "que los gobiernos sigan recibiendo refugiados en sus territorios y (...) actúen de acuerdo al auténtico espíritu de la cooperación internacional a fin de que dichos refugiados puedan encontrar **asilo** y **reasantamiento**".

6. La Convención **no menciona el género** en la lista de causas que dan lugar al estatuto de refugiado.

Un refugiado es una persona con "fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas..." artículo 1A (2)

-- Los padres de la Convención no omitieron deliberadamente la persecución por motivos de género, sino que ni siquiera pensaron en ella. Aunque se reconocía que las mujeres podían ser refugiadas por derecho propio, en la práctica tenían dificultades para hacer valer sus reclamaciones. Con frecuencia, no se daba a las esposas la oportunidad de contar sus propias historias.

-- La persecución por género empezó a salir a la luz en los años 80, durante la primera Década de la Mujer de la ONU.

-- En 1984, el Parlamento Europeo aprobó lo que entonces era una resolución revolucionaria, pidiendo a los estados que considerasen a las mujeres que transgredían las costumbres religiosas o sociales como un "**grupo social concreto**" en lo referente a la determinación del estatuto de refugiado.

-- Algunos críticos vieron en ello una intromisión occidental en las tradiciones culturales de las sociedades no occidentales. Otros creían que era demasiado general y decían que la persecución tenía que ser personal y específica.

-- En 1985, el Comité Ejecutivo del ACNUR adoptó su primera Conclusión sobre Mujeres Refugiadas y Protección Internacional y, en 1988, el ACNUR organizó su primera Consulta sobre Mujeres Refugiadas.

-- El verdadero punto de inflexión surgió en los años 90. Las violaciones de los derechos humanos de las mujeres se hicieron más visibles y el movimiento para reconocer la universalidad de los derechos humanos ganó en credibilidad. Creció el consenso en torno a la idea de que ciertas solicitudes relacionadas con cuestiones de género pueden entrar, y de hecho lo hacen, dentro de la Convención de 1951.

-- En 1991, el ACNUR editó sus "Directrices sobre la Protección de las Mujeres Refugiadas". En 1993, la Junta de Inmigración y Refugio de Canadá publicó una guía innovadora sobre "Solicitudes de Mujeres Refugiadas con temor a Persecuciones por motivo de Género". Estados Unidos, Australia y el Reino Unido publicaron a continuación sus propias guías.

-- En la actualidad, los estados se muestran cada vez más vacilantes a la hora de rechazar peticiones de mujeres con el secular argumento del "relativismo cultural", según el cual las violaciones de los derechos de las mujeres son incidentes particulares y específicos de una determinada religión o cultura.

-- Un grupo de países dirigidos por Alemania aún alegan que, para que un individuo sea reconocido como refugiado, la persecución que teme debe ser obra del estado, o de un agente del estado. Pero el ACNUR, y la mayoría de los países de asilo, insisten en que lo importante no es quién es el autor del daño, sino si el estado quiere y puede proteger a la víctima.

-- Otra cuestión polémica es si debe existir mala intención al provocar el daño a la víctima. Ello es especialmente importante en el contexto de prácticas tradicionales como la mutilación genital femenina, donde, ciertamente, la intención de los autores no es hacer daño a las niñas, a pesar de que se acepta generalmente que dicha práctica provoca serios perjuicios.

-- La opinión política es también un área compleja. Las mujeres pueden ser perseguidas no sólo por sus opiniones, sino también por las de sus maridos. También pueden sufrir un trato discriminatorio por restricciones religiosas, entre las que se incluyen viajar, vestirse u obtener un puesto de trabajo, con más frecuencia que los hombres.

-- Pero el punto que más debate ha generado ha sido el de la "**pertenencia a un grupo social determinado**". Aunque generalmente se acepta que algunas mujeres pueden ser consideradas como parte de un "grupo social determinado" (en lo referente a la determinación del estatuto), el acuerdo es menor sobre el alcance de dicho argumento, especialmente en conexión con las mujeres que son víctimas de abusos domésticos, la principal causa de lesiones contra las mujeres en todo el mundo. ¿Debe el estado carecer de voluntad de proteger a la mujer? ¿O simplemente ser incapaz de protegerla? ¿Qué eficacia debe tener la protección estatal?

-- Cada vez se admite más que la violencia por género, en determinadas circunstancias, entra dentro de la definición de refugiado. Al estudiar un caso en 1999, la Cámara de los Lores de Gran Bretaña determinó que las mujeres podían ser consideradas "**un grupo**

social concreto" cuando fuesen perseguidas por conductas o actitudes contrarias a las costumbres sociales predominantes, costumbres -digamos- que discriminan a las mujeres o les conceden menos protección legal que a los hombres.

-- La Fiscal General de EE.UU., Janet Reno, intentaba resolver estas cuestiones horas antes de abandonar su cargo, en enero de 2001. Posteriormente ordenó a la Junta de Apelaciones de Inmigración revisar una decisión de 1999 en la que se denegaba el asilo a una mujer guatemalteca que había sufrido fuertes contusiones y solicitaba protección en EE.UU. por los abusos de su ex-marido.

-- En julio de 1998 se produjo un acontecimiento histórico en Roma con la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, que juzgará un amplio espectro de actos relacionados con el género: violación, esclavitud sexual, prostitución forzosa, embarazo forzado, esterilización obligatoria...

--- En febrero de 2001, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia dictó sus primeras condenas contra unos oficiales serbo bosnios por violación, considerándola como un crimen contra la humanidad.

-- Cincuenta años después de haber sido adoptada, la Convención sobre los Refugiados sigue incluyendo sólo cinco causas a la hora de reconocer a alguien como refugiado (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas). Se ha sugerido que debería añadirse una sexta causa, **el género**, pero la jurisprudencia en todo el mundo ofrece amplias evidencias de que las solicitudes por esta razón pueden ser tratadas en el marco del texto existente. La persecución por motivos de género, y en especial la persecución de las mujeres, ha salido de la sombra.

7. La convención no incluye la **orientación sexual** como causa para reconocer a alguien como refugiado.

--- El Comité de Migraciones, Refugiados y Demografía de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha estado trabajando sobre el asilo para los gays y lesbianas perseguidos/as por su orientación sexual y los derechos de las parejas homosexuales binacionales.

--- El Comité publicó sus recomendaciones y un informe en el mes de marzo del año 2000. Las recomendaciones son las siguientes:

-- 1- Reconoce que la mayor parte de los estados parte del consejo tienen políticas inmigratorias que discriminan a gays y lesbianas, en particular, consideran que la persecución sexual no es base suficiente para el asilo, tampoco otorgan ningún derecho a residencia a la pareja extranjera en una unión homosexual binacional.

-- 2- El Comité cree que los perseguidos sexuales tienen el status de refugiado según los artículos 1 y 2 de la Convención.

-- 3- Considera que las reglas inmigratorias no deberían distinguir entre parejas homo y heterosexuales.

-- 4- Recomienda que los estados reexaminen los procedimientos para conceder el status de refugiado siempre que haya un temor justificado de ser perseguido de acuerdo a las razones de la Convención de Ginebra 1951 y el Protocolo de 1967

-- Al ser una recomendación sus beneficios están sujetos a las reacciones gubernamentales, ya que no es obligatorio para los países miembros.

-- La parte esencial de la definición para reconocerle a un gay o a una lesbiana el estatuto de refugiado es la expresión a la que alude "fundados temores de ser perseguido". De ella se puede extraer, que no basta con el criterio subjetivo del solicitante, sino que además se necesita evaluar una situación objetiva, la persecución. En este escenario, el análisis de las leyes del país de origen, y particularmente, del modo en que se aplican es de gran utilidad.

-- Normalmente, la sola "**pertenencia a un grupo social concreto**", el grupo de los homosexuales, no justificará el status de refugiado. Pero, cuando como en Irán la pertenencia a ese determinado grupo social puede implicar la muerte, el temor a la persecución está mucho más que fundado.

-- En el caso dominicano, la sentencia del Board of Immigration de la Corte de Apelación de Boston, concedió asilo a un homosexual dominicano en base a la discriminación que había sufrido en República Dominicana.

-- El éxito de este caso ha tenido como consecuencia que otras personas también han solicitado asilo en los Estados Unidos por razones de persecución o discriminación sexual en la República Dominicana. Hay más de 20 casos sólo en el estado de Nueva York de dominicanos pidiendo asilo en base a la orientación sexual.

-- Hasta 1994 un grupo significativo de lesbianas y homosexuales fue asilado en los Estados Unidos por razones de persecución sexual. Sin embargo, debido a un cambio en la política migratoria, los Estados Unidos exigieron para conceder el asilo un año de permanencia. Las asociaciones de homosexuales norteamericanas señalan que muchos gays y lesbianas desconocen la posibilidad de obtener asilo en los Estados Unidos por razones de orientación sexual, por lo que no pueden preparar la documentación con un año de anticipación.

8. Aunque la Convención se funda sobre la base de la cooperación internacional y reconoce la necesidad de **compartir equitativamente las responsabilidades de la protección a los refugiados**, no ofrece ninguna indicación de cómo hacerlo.

Los Estados "concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental..." artículo 22

-- La **responsabilidad compartida** se ha convertido en uno de los puntos más polémicos entre los países receptores, ya que no sólo implica gente y dinero, sino el competir por la comida, los servicios médicos, los puestos de trabajo, la vivienda y el medio ambiente. Si se deja sin resolver, la cuestión podría amenazar la existencia misma del régimen internacional de protección de refugiados.

8. El problema de los **desplazados internos** -gente desplazada por la guerra o la violencia generalizada pero que permanece dentro de sus países- exige una acción urgente.

-- **Este grupo lo componen ahora entre 20 y 25 millones de personas de al menos 40 países, en comparación con los 12 millones estimados de refugiados.**

-- Aunque pueden haber huido de sus casas por las mismas razones que los refugiados, como no han cruzado una frontera internacional siguen disfrutando, al menos en teoría, de la protección legal de sus gobiernos y, por tanto, no están amparados por la Convención sobre los Refugiados.

-- Teniendo en cuenta la mínima o inexistente protección concedida a la mayor parte de los desplazados, la comunidad internacional ha empezado a estudiar la mejor forma de asegurar sus derechos.

9. La tendencia, cada vez más común entre algunos gobiernos, de interpretar las medidas de la Convención de forma restringida es una reacción a las tensiones impuestas sobre los sistemas de asilo por el **aumento de la inmigración incontrolada** y del abuso, tanto real como imaginario, de dichos sistemas.

-- El abaratamiento de los viajes internacionales y las comunicaciones globales está empujando a un creciente número de personas a abandonar sus hogares y a intentar mejorar su suerte en otro lugar, tanto por razones económicas como por motivos de asilo.

-- Los contrabandistas y traficantes han puesto en marcha un comercio de personas millonario. Los **emigrantes económicos y los auténticos refugiados** se mezclan a menudo en una desesperada maraña en la carrera por alcanzar la "tierra prometida".

-- A medida que la distinción entre emigrantes económicos y refugiados se desdibuja, a veces intencionadamente, la retórica contra todos aquellos considerados "extranjeros" y "falsos refugiados" (y, cada vez más, contra la propia Convención sobre los Refugiados) se ha vuelto más agresiva.

9. El número de quienes buscan asilo en los países desarrollados ha aumentado sustancialmente en las dos últimas décadas. Y el aumento del número de solicitantes de asilo implica un aumento en los gastos del proceso de determinación del estatuto de refugiado y de la ayuda social otorgada a los solicitantes de asilo.

-- En 2000, más de 400.000 personas solicitaron asilo en los 15 países de la Unión Europea, el doble que en 1980, pero menos que la cima de 700.000 alcanzada en 1992.

-- Según algunas estimaciones, en el año 2000 el gasto del proceso de determinación del estatuto de refugiado alcanzó los 10.000 millones de dólares entre los países desarrollados de todo el mundo.

[Los estados "expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en su territorio..." artículo 27]

-- Sólo a una cuarta parte de los solicitantes de asilo se le concede finalmente el estatuto de refugiado, como ocurrió en la Unión Europea en 1999. Por lo que puede decirse que los gobiernos se plantan en seco.

11. Aplicación de las **cláusulas de cesación** y las **circunstancias de cese**. ¿Cuándo deja un refugiado de ser refugiado? Las cláusulas de cesación cubren dos grandes áreas.

-- Cuatro cláusulas abordan los grandes cambios en las circunstancias personales del refugiado, por ejemplo, si vuelve a casa voluntariamente u obtiene el pasaporte o la residencia en otro estado.

-- La segunda área, la cláusula de "circunstancias de cese", se aplica después de un cambio fundamental en las causas que obligaron a huir a un civil por primera vez, por ejemplo que su país de origen vuelva a tener democracia después de un período de guerra.

-- En esta última categoría, el ACNUR ha declarado la cesación para 15 grupos nacionales en los últimos 20 años. Tal es el caso de los etíopes que huyeron del país antes de 1991, como consecuencia de las casi dos décadas de violencia y destrucción desatadas tras el asesinato del enfermo emperador de Etiopía, Haile Selassie, con las campañas del Terror Rojo y Blanco que provocó que cientos de miles de civiles huyeran a los estados vecinos del África oriental. También los chilenos tras los logros democráticos en su estado y los namibios a partir de la independencia de este país sudafricano.

-- Sigue abierto un debate de baja intensidad sobre cuándo y cómo deben aplicarse las cláusulas de cesación, especialmente en circunstancias de huida en masa o cuando los estados otorgan la llamada "protección temporal" a los civiles huidos en vez de los derechos íntegros de la Convención.

-- Muchos países europeos y de otros continentes ofrecieron este tipo de asilo temporal a cientos de miles de civiles que huyeron de los Balcanes en los 90.

-- Para garantizar y animar a que los gobiernos continúen con esta política de "puertas abiertas" en el futuro, algunos funcionarios sostienen que las cláusulas de cesación deben aplicarse con prontitud y liberalidad. Sus opositores contestan que los estados son ya de por sí reacios a ofrecer íntegramente los derechos de la Convención durante las situaciones de "protección temporal" y que podrían tomar esa "flexibilidad" como una luz verde para aplicar las cláusulas arbitrariamente contra las personas.

--Existen otros debates. ¿No podrían, por ejemplo, muchos de los aproximadamente 3,5 millones de refugiados afganos, que son del mismo origen étnico que los talibanes actualmente en el poder, regresar a salvo a las partes pacificadas de ese país devastado después de pasar años en el exilio? El ACNUR ha mantenido enérgicamente que "cuando un tipo de guerra civil sustituye a otra, como en el caso de Afganistán, no se puede recurrir a la cesación".

-- Algunos funcionarios se estremecen ante las consecuencias de esta forma de pensar. "El sistema ha funcionado bien hasta ahora y debe usarse limitadamente", afirma un experto. "No podemos correr el riesgo de abrir una caja de Pandora y que nos salten toda clase de sorpresas desagradables".

IV-LOS DERECHOS DE ASILO Y REFUGIO Y EL PRINCIPIO DE NON-REFOULEMENT EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Pedro Ubiera

A la luz del derecho internacional y de las convenciones y tratados de los cuales la República Dominicana es Parte, en esta disertación entenderemos como:

a) Asilados: Aquellos extranjeros que reciben asilo territorial o diplomático en el país al amparo de las convenciones y tratados indicados.

b) Refugiados: Aquellas personas que reúnen las condiciones establecidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, del cual el Estado Dominicano es Parte, definición que se repite en el Reglamento de la Comisión Nacional para los Refugiados.

Para esta definición de refugiado hemos tenido también en cuenta los aportes contenidos en la Declaración de Cartagena de 1984, de gran importancia en la doctrina y su reconocimiento en varias legislaciones internas de países de la región como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú.

De esta manera consideraremos refugiado también a la persona que se encuentra fuera de su país, careciendo de la protección de éste, en razón de fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opciones políticas, o por encontrarse amenazada por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Existe en los países de América Latina y el Caribe una larga tradición de asilo, codificada en numerosos tratados regionales, principalmente en la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928, la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, y las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Territorial de Caracas de 1954.

En la tradición jurídica latinoamericana se han establecidos dos tipos de instituciones sobre asilo: De un lado tenemos el Asilo Diplomático, concepto específico que abarca únicamente “el asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas con motivos o delitos políticos...” y por otro lado la institución del Asilo Territorial. Como se sabe este último se refiere a la protección otorgada por un Estado a un individuo que se encuentra en su territorio. En lenguaje común, el término “Asilo” es empleado como sinónimo de refugio, o de Asilo Territorial.

Paralelamente a estos instrumentos regionales sobre asilo, encontramos el régimen internacional sobre refugio, consagrado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

La Convención de 1951 establece la definición del término refugiado, las circunstancias en las cuales la condición de refugiado cesa, los actos que llevan a una persona a estar excluida de la condición de refugiado, así como las normas mínimas del tratamiento al refugiado, destacándose el principio de no-devolución del refugiado al país donde su vida o libertad puedan estar en peligro.

c) *Non-refoulement*: El principio de la no-devolución (*non-refoulement*) consiste en la prohibición que tienen todos los Estados de poner a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno

La Constitución de la República Dominicana del año 2002, en el Artículo 55, Inciso 6, confiere al Presidente de la República la facultad de: *Presidir todos los actos solemnes de la Nación, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República.*

Por su parte el Artículo 37, Inciso 14, atribuye al Congreso entre otras funciones la de: *Aprobar o desaprobado los tratados y convenciones internacionales que celebre el Poder Ejecutivo.*

Además, el Artículo 55, inciso 2, otorga al Presidente de la República la facultad de: *Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución...*

De acuerdo a estas disposiciones constitucionales, la incorporación del derecho internacional en el derecho interno de la República Dominicana se realiza a través del procedimiento de "recepción", siguiendo estas etapas:

- a)** *Aprobación por el Congreso Nacional del Tratado o Convención;*
- b)** *Promulgación por el Presidente de la República de la ley aprobatoria del Tratado o Convenio Internacional;*
- c)** *Publicación del Tratado o Convenio en la Gaceta Oficial o en un periódico de circulación nacional. El Artículo 1 del Código Civil establece que, "las leyes después de promulgadas por el Poder Ejecutivo, serán publicadas en la Gaceta Oficial. Podrán también ser publicadas en uno o más periódicos de amplia circulación en el territorio nacional, cuando así lo disponga la misma ley o el Poder Ejecutivo. En este caso, deberá indicarse de manera expresa que se trata de una publicación oficial, y surtirá los mismo efectos que la publicación en la Gaceta Oficial";*
- d)** *Ratificación por parte del Presidente de la República del instrumento internacional.*

En fin, el Artículo 3 de la Constitución dispone: *La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.*

Aunque no hay disposición expresa al respecto en relación a la jerarquía que los Tratados Internacionales ocupan en el derecho dominicano, una vez que estos han sido “adoptados” por los poderes públicos, están situados en el mismo plano que la ley común. Vale decir, en el mismo nivel de las leyes inmediatamente inferiores a la Constitución, que es la norma suprema en el ordenamiento jurídico, en igualdad jurídica al resto de las leyes dominicanas.

Cabe deducir que en caso de incompatibilidad o conflicto entre un tratado, que haya sido debidamente incorporado en el ordenamiento interno y una ley nacional prevalecerá el que sea posterior.

El Principio de No-Devolución

De acuerdo con el artículo 33 de la Convención el principio de la no-devolución consiste en la prohibición que tienen todos los Estados de poner un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causas de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Debe distinguirse el principio de “no-devolución” del de la simple expulsión del refugiado, pues a ambos se refiere la Convención de 1951 y ambas prácticas están prohibidas.

La expulsión de refugiados está prohibida, salvo por razones de seguridad nacional o de orden público. La expulsión debe ser adoptada conforme a procedimiento legalmente establecido; el afectado tiene derecho a impugnación de la medida, a disponer de un plazo razonable para la gestión de su admisión legal en otro país, y, sobre todo, tiene derecho a no ser expulsado al país en que su vida o libertad están amenazados. Éste último derecho que constituye el *non-refoulement*, sólo puede obviado en las condiciones que establece el artículo 33.

El principio de la no-devolución alcanza no solamente al refugiado, sino también a su familia. No habría mejor forma de vulnerarlo que devolviéndolo a la familia al país en que la vida o la libertad están amenazadas.

Por otra parte, la prohibición de devolución del refugiado no está limitada o circunscrita al país del que el refugiado ha huido, sino a cualquier otro en que pueda correr los mismos o similares riesgos.

Es importante señalar que el principio no sólo debe ser válido para la categoría tradicional de refugiados en base al artículo 1 de la Convención de 1951, sino que también lo es para aquellos que huyen de la violencia generalizada, la violación de derechos humanos, la agresión extranjera, los conflictos internos, etc.

Alcance Territorial de la No-devolución

La obligatoriedad del principio de *non-refoulement* es indiscutible para los Estados Parte en la Convención de 1951 y su Protocolo, como es el caso de la República Dominicana.

Son numerosos los tratadistas que sostienen que el principio del *non-refoulement* ha pasado a ser hoy un principio de derecho imperativo o de *jus cogens*. La Convención de

Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados define el *jus cogens* como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Se establece que si el principio del *non-refoulement* tiene carácter de obligatoriedad para todos los Estados, aún para aquellos que no son parte en la Convención o en otros instrumentos que lo reconozca.

El principio de la no-devolución constituye por sí independientemente del derecho de buscar y de recibir asilo o de disfrutar de él, un derecho humano del refugiado. Si la persona goza del derecho humano de “disfrutar el asilo”, la consecuencia es que goza de la garantía del mismo, que es la no-devolución.

Si planteamos que es un derecho humano el asilo, su violación puede comprometer la responsabilidad del Estado trasgresor. Por otro lado, en el derecho se ha ido estableciendo una práctica que se convierte en costumbre internacional de aplicación del principio de la no-devolución, lo que la transforma en derecho consuetudinario de aplicación general.

Normas de Derecho Interno sobre el principio de la No-Devolución

La República Dominicana es un Estado Parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del Protocolo de 1967. La definición aplicable es la de los numerales 1 y 2 del Artículo 1 de dicha convención. En tal sentido el artículo 1 establece lo siguiente:

A los efectos de la presente convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona: que haya sido considerada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928 o de las convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Convención Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo de la presente sección.

Según el párrafo 2 del Artículo 1 de la Convención de 1951, el término “refugiado” se aplicará a toda persona: que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En lo que refiere a lo asilados en el concepto de los tratados interamericanos, no existe tampoco definición distinta de la que puede deducirse de las convenciones sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954) y Diplomático (Caracas, 1954) y de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, documentos de los cuales la República Dominicana es parte. En tal sentido el artículo 2 de la 1era. Convención citada establece que:

El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o, por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.

En resumen, asilado será quien con arreglo a la calificación del Estado requerido, sea perseguido por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos.

Para la puesta en vigencia y ejecución de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados se creó la Comisión Nacional para los Refugiados, integrada por representantes de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, Secretaría de Estado de Trabajo, Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, Procuraduría General de la República, Dirección General de Migración, Departamento Nacional de Investigaciones y Policía Nacional. Esta comisión estará encargada del estudio de solicitudes para el reconocimiento de la condición del refugio.

Prohibición de Devolución y de Extradición

El Estado Dominicano es Parte de dos instrumentos interamericanos que consagran el principio de no-devolución: La convención sobre Asilo Diplomático (Caracas 1954) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969). Fuera de las prescripciones de estos instrumentos y de la que surgen del artículo 33 de la Convención de Ginebra, no existe en la legislación dominicana otra norma que consagre el principio de no-devolución para el asilado y el refugiado.

De gran importancia con relación a la prohibición de no-devolución es la presencia del "Modus Operandi" suscrito entre la República Dominicana y Haití en 1939, orientado a reglamentar el Acuerdo celebrado entre ambas repúblicas en Washington el 31 de enero de 1938, en tres puntos que no habían quedado claros en dicho instrumento: A) La admisión en la Frontera; B) La repatriación de cualquiera de los súbditos que se encuentre dentro de las previsiones previstas por el párrafo 2 del artículo 10; y C) La sanción que hará aplicar cada Estado a sus nacionales que habiendo cometido hechos delictuosos en el otro Estado, se encuentren refugiados en el territorio patrio.

El artículo 7 del Modus Operandi prevé la repatriación de los ciudadanos de cualquiera de los 2 Estados que hayan penetrado irregularmente al territorio del otro, con lo cual está asentando una exención al principio de no-devolución. En tal sentido el artículo 7 establece:

Después que la justicia del Estado en donde se haya cometido un delito de penetración irregular por parte del nacional del otro Estado haya aplicado a la persona que hubiese cometido dicho delito las sanciones establecidas en la ley local, esta persona podrá ser declarada indeseable por las autoridades de dicho Estado, las cuales deberán comunicarlo inmediatamente a la Legación o al Consulado de la nación a que pertenece la persona declarada indeseable. Estos funcionarios deberán comunicar inmediatamente a su gobierno todos los detalles relativos al caso, a fin de que dicho gobierno, en un plazo

que no deberá exceder de 15 días después del aviso dado por las autoridades, provea por medio de su Legación o del Consulado de la jurisdicción todo lo necesario para la repatriación de dicha persona.

Considerando que esta disposición ha quedado sin efecto cuando la República Dominicana ratifica la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954), cuyo artículo 5 establece que el ingreso irregular o subrepticio de una persona a la jurisdicción territorial de un Estado Parte, no afecta la validez de sus disposiciones, y la Convención de 1951, cuyo artículo 33 establece el principio de no-devolución que a continuación dice textualmente:

Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras del territorio donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Entrada o presencia ilegal en el Estado de Refugio

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en Ginebra, contempla el caso de la entrada o presencia ilegal del refugiado en el estado de refugio en su artículo 31, estableciendo:

Los estados contratantes no impondrán sanciones penales por causa de su entrada o presencia ilegales a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada (...) hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales estados sin autorización...

La Convención sobre el Asilo Territorial establece en el artículo 5 que el ingreso subrepticio o irregular de una persona en el estado territorial no afecta la aplicación de sus estipulaciones.

Fuera de las disposiciones que provienen de estos dos instrumentos de los cuales el Estado Dominicano es Parte no existe ninguna otra disposición con relación a este caso o situación. La Ley de Inmigración No. 95, del 14 de abril de 1939, (aún vigente pues aunque se anunció en un periódico nacional la promulgación de una nueva ley de inmigración, la misma hasta donde sepamos no ha sido publicada ni en la Gaceta Oficial ni un periódico de circulación nacional), no hace mención alguna de la presencia ilegal del asilado o refugiado en territorio dominicano.

En lo que al extranjero en general se refiere, el artículo 13 de la referida ley contempla algunas situaciones en la que éste puede ser arrestado y deportado: 1) Cualquier extranjero que entre a la República después de la fecha de publicación de esta ley, por medio de falsas o engañosas declaraciones o sin la inspección y admisión de las autoridades de migración; 2) Cualquier extranjero que entre en la República después de la publicación de esta ley, que no fuera legalmente admisible en el momento de entrada; 3) Cualquier extranjero que permaneciera en la República en violación de cualquier limitación o condición bajo las cuales hubiere sido admitido como no inmigrante.

Ningunas de estas disposiciones se encuentran en contravención con las obligaciones contenidas en los instrumentos mundiales y regionales de los cuales el Estado

Dominicano es Parte, pues se manifiesta una aptitud dolosa por parte del extranjero. Más aún en caso de deportación la ley prevé la posibilidad de un proceso previo ajustado al derecho.

CONCLUSION

Ha sido muy provechosa la experiencia de compartir con tantos defensores de los derechos humanos y docentes la idea y realización del seminario sobre los derechos de asilo y refugio y el principio de no devolución.

Este encuentro buscaba una manera de promover los derechos de asilo y refugio y el principio de no devolución en República Dominicana, siguiendo la tradición latinoamericana en la materia y los compromisos asumidos por el país en acuerdos y convenios internacionales.

Como se ha podido constatar, la existencia de una Comisión Nacional de Refugiados no resuelve en lo más mínimo la cuestión de la protección de los solicitantes de asilo y refugio ni del reconocimiento estatal del estatuto de refugiado a las personas que se vean en la necesidad de reclamar dicha condición en el país. La idea de crear comisiones con funcionarios de múltiples secretarías de Estado, aunque muy en boga aquí, no parece ser la más indicada.

Sigue siendo mucho más eficaz que exista un responsable que se ocupe de estas materias, en vez de cuatro, cinco o seis, que al fin de cuenta no van a poder responder de la misma forma de los abusos a los derechos humanos cometidos, en caso de asilo y refugio, contra "extranjeros" que buscan salvar su integridad física o su propia vida. Es lo mínimo que puede un Estado ofrecer a los demás Estados, algo que además es parte de su deber como miembro de la comunidad internacional.

Por otro lado, es necesario insistir en que se valoren los aportes de los migrantes en el país al tiempo que se fomenta un cambio de visión frente a la migración.

Si la mayoría de la gente ha entrado al país por circuitos (mafias, redes), se constata un sistema de tolerancia ante dichos circuitos. Mientras tanto, en lo que vemos lo que ponemos en el papel, hay explotación, esclavitud, maltrato, abuso.

Tenemos los instrumentos de derechos humanos y conocemos de casos particulares. Seamos pues rigurosos en la sistematización. Hay que documentar esos casos, observar, mirar, recolectar pruebas de maltrato y abuso. Hay que prepararse para hacer frente a esos abusos e incitar a las víctimas de los mismos a acudir a los tribunales nacionales e internacionales en búsqueda de reparación o justicia.

BIBLIOGRAFIA

- Fondo de Población de Naciones Unidas. Presidencia de la República. Oficina de Cumbres Mundiales. Castillo Pantaleón, Juan Miguel. “Sujetos de Derechos”. Tomos I y II. Compilación de la normativa vigente en la República Dominicana sobre Población. Impresión Amigo del Hogar, 2000.
- Mesa Nacional para las Migraciones República Dominicana. “Por los derechos de las personas migrantes”. Folleto popular de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Santo Domingo, RD. Septiembre 2003.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cuadernos de Trabajo sobre Migración 5. “Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados”. (Texto preparado por Antonio Augusto Cançado Trindade para el IIDH en 1998). Guatemala, 2001.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Secretaría de Estado de la Mujer (SEM). Gina Gallardo Rivas. “Tráfico de Mujeres desde la República Dominicana con fines de explotación sexual”. Impresos Vargas. Santo Domingo, RD. 2001.
- Silié, Rubén; Segura, Carlos; Dore Cabral, Carlos. “La nueva inmigración haitiana”. Diagramación e impresión: Mediabyte, S.A. FLACSO, 2002.
- Silié, Rubén. Inoa, Orlando. Antonin, Arnold (editores). “Aspectos socio-históricos sobre la inmigración haitiana a la República Dominicana”. “La República Dominicana y Haití frente al futuro”. Ediciones FLACSO-RD. Impresiones Mediabyte, S.A. Santo Domingo, 1998.
- Silié, Rubén; Segura, Carlos (Editores). “Una isla para dos”. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Mediabyte, S.A. Santo Domingo, R.D. 2002.
- Tejeda, Eddy (editor). Silié, Rubén; Valiña, Liliana; Briceño-Donn, Marcela; Sequén-Mónchez, Alexander; Alvarez García, Alberto. Manigat, Mirlande; Sosa Pérez, Rosalía; Liriano, Alejandra. “El derecho a una vida digna”.FLACSO. Yan Impresos, 2002