

ISSN 1806-6445

SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Sur – Red Universitaria de Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.revistasur.org>.

A Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos está indexada en *International Bibliography of the Social Sciences* (IBSS).

CONSEJO EDITORIAL

Christof Heyns
Universidad de Pretoria (Sudáfrica)

Emilio García Méndez
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Fifi Benaboud
Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)

Fiona Macaulay
Universidad de Bradford (Reino Unido)

Flavia Piovesan
Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

J. Paul Martín
Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Kwame Karikari
Universidad de Ghana (Ghana)

Mustapha Kamel Al-Sayyed
Universidad de El Cairo (Egipto)

Richard Pierre Claude
Universidad de Maryland (Estados Unidos)

Roberto Garretón
Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)

Upendra Baxi
Universidad de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

EDITORAS EJECUTIVAS

Daniela Ikawa y Juana Kweitel

EDICIÓN

Flavia Scabin, Thiago Amparo y Elaine Silva

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

COLABORACIONES

Clara Parra y Rebecca Dumas

DISTRIBUCIÓN

Mila Dezan

IMPRESIÓN

ProI Editora Gráfica Ltda.

SUSCRIPCIÓN Y CONTACTO

Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos
Rua Barão de Itapetininga, 93 – 5º andar - República
São Paulo - SP - Brasil - CEP 01042-908
Tel/Fax: 55 11 3884-7440
E-mail <surjournal@surjournal.org>
Internet <www.revistasur.org>

Agradecemos por el apoyo financiero de la Fundación Ford, Fondo de las Naciones Unidas para la Democracia y de la Fundación de las Naciones Unidas.

SUR – RED UNIVERSITARIA DE DERECHOS HUMANOS es una red de académicos cuya misión es fortalecer la voz de las universidades del Hemisferio Sur en el debate sobre derechos humanos y justicia social, así como promover una mayor cooperación entre estas y las Naciones Unidas. SUR es una iniciativa de Conectas Derechos Humanos, una organización internacional sin fines de lucro con sede en Brasil. (Sitios de Internet: www.conectas.org y www.conectasur.org)

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro
Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Antonio Carlos Gomes da Costa
Modus Faciendi (Brasil)

Bernardo Sorj
Universidad Federal de Rio de Janeiro/Centro Edelstein (Brasil)

Bertrand Badie
Sciences-Po (Francia)

Cosmas Gitta
Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)

Daniel Mato
Universidad Central de Venezuela (Venezuela)

Ellen Chapnick
Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Ernesto Garzon Valdés
Universidad de Maguncia (Alemania)

Fateh Azzam
Representante Regional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Libano)

Guy Haarscher
Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)

Jeremy Sarkin
Universidad de Western Cape (Sudáfrica)

João Batista Costa Saraiva
Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)

José Reinaldo de Lima Lopes
Universidad de São Paulo (Brasil)

Julia Marton-Lefevre
Universidad para la Paz (Costa Rica)

Lucia Dammert
FLACSO (Chile)

Luigi Ferrajoli
Universidad de Roma (Italia)

Luiz Eduardo Wanderley
Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

Malak Poppovic
Fundación de las Naciones Unidas (Brasil)

Maria Filomena Gregori
Universidad de Campinas (Brasil)

Maria Herminia Tavares de Almeida
Universidad de São Paulo (Brasil)

Miguel Cillero
Universidad Diego Portales (Chile)

Mudar Kassir
Universidad Birzeit (Palestina)

Paul Chevigny
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Philip Alston
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Roberto Cuéllar M.
Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)

Roger Raupp Rios
Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)

Shepard Forman
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Victor Abramovich
Universidad de Buenos Aires (UBA)

Victor Topanou
Universidad Nacional de Benin (Benin)

Vinodh Jaichand
Centro Irlandés de Derechos Humanos,
Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

CONTENIDOS

ANUJ BHUWANIA

7 “Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y
DAMIEN SHORT

29 El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS

53 Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR

83 La adopción internacional como medida de último recurso em África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

Derechos Humanos de las Personas en Movimiento: *Migrantes y Refugiados*

KATHARINE DERDERIAN Y
LIESBETH SCHOCKAERT

107 Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO

121 Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

139 Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON
Y KATHERINE TODRYS

163 Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS

189 Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

PRESENTACIÓN



Como hemos hecho en las últimas ediciones, destacamos en el número diez de la Revista Sur un tema al cual dedicamos cinco de los nueve artículos que lo componen. Se trata del problema de millones de migrantes y refugiados que se encuentran en situaciones precarias en muchos países del mundo. El artículo de Liesbeth Schockaert y Katherine Derderian de Médicos sin Fronteras describe de manera realista la terrible tragedia humana de los refugiados, además de discutir, desde el punto de vista de los derechos humanos, la noción de refugiado, considerando los criterios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con cuya orientación y patrocinio contamos para organizar la presente edición. Estos criterios y los fundamentos del sistema de protección internacional de refugiados son explicitados en el artículo de Juan Carlos Murillo Gonzáles.

Además de estos dos artículos, publicamos otros trabajos que tratan algunas cuestiones específicas relacionadas al tema de derechos humanos de migrantes y refugiados:

Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur, de Manuela Trindade Viana, analiza los problemas relacionados con los desplazamientos en Colombia, país en el que se concentra el 25% de los desplazamientos forzados existentes en el mundo.

Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global, de Joseph Amon y Catherine Todrys, de Human Rights Watch, denuncia la violación a las leyes que garantizan el acceso a la salud también a inmigrantes y refugiados.

Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos, de Pablo Ceriani Cernadas, analiza las políticas deshumanas de control de la inmigración africana efectuada por los Estados europeos y por las instituciones de la Unión Europea en las costas y aguas de los países del norte de África.

Finalmente, completan el Nro. 10 los trabajos de Anuj Bhunia; Daniela De Vito, Aisha Gill y Demian Short; Christian Courtis y por fin, de Benyan E. Mezmur.

El primer artículo argumenta que las prácticas modernas de tortura policial en la India son un legado del período colonial, como demuestra el análisis de informe de la Comisión sobre la tortura de Madrás de 1855. El segundo describe las consecuencias teóricas de la definición de violación como un caso particular

de genocidio. El tercero presenta algunos casos emblemáticos de aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en América Latina. Por último, el cuarto trata los problemas de las políticas de adopción de niños africanos por familias en otros continentes.

Esperamos que los artículos de este número contribuyan a enriquecer el debate y propongan soluciones a algunos de los crecientes problemas asociados al desplazamiento de vastos contingentes humanos expulsados de sus lugares de origen no solo por guerras, persecuciones y totalitarismos políticos, sino también por motivos económicos, cuyas consecuencias en detrimento de los derechos humanos son igualmente dramáticas.

Nos gustaría agradecer a los siguientes profesores y colaboradores su apoyo en la selección de los artículos que componen este número de la Revista: Carina du Toit, Carlos Ivan Pacheco Sánchez, Florian Hoffmann, Gaim Kibreab, Glenda Mezarobba, Guilherme da Cunha, Iniyana Ilango, Jeremy Sarkin, José Francisco Sieber Luz Filho, Juan Amaya Castro, Laura Pautassi, Malak Poppovic, Paula Miraglia, Rajat Khosla, Renata Reis, Roberto Garretón, Upendra Baxi.

Como informamos en nuestra página de Internet, asumimos a partir de este número nuevas reglas para citaciones y referencias bibliográficas con el fin de facilitar la lectura de los artículos. Considerando que este cambio es reciente, solicitamos comprensión frente a eventuales incorrecciones. En este sentido, nos gustaría agradecerles a los siguientes individuos su contribución en la formatación de los artículos: Clara García Parra, Elaine Silva, Flavia Scabin, Mila Dezan, Rebecca Dumas y Thiago Amparo.

Finalizamos destacando el apoyo y orientación brindados por el ACNUR para la publicación de esta edición, originada como una iniciativa enmarcada en el capítulo de investigación y desarrollo doctrinal del "Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina" y orientada a favorecer la cooperación con las instituciones académicas y de investigación volcadas en la investigación, promoción y formación del derecho internacional de los refugiados.

Les estamos particularmente agradecidos a las oficinas del ACNUR en Argentina y Brasil, y a la Unidad Legal Regional para las Américas.

Los editores.



JUAN CARLOS MURILLO GONZÁLEZ

Abogado y Notario Público. Cursó estudios de Derecho en la Universidad de Costa Rica. Funcionario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados desde 1991. Ha sido Oficial de Protección en Turquía y Guatemala, y Asesor Jurídico Regional del ACNUR en Venezuela. Actualmente se desempeña como Asesor Jurídico y Jefe de la Unidad Legal Regional, con sede en Costa Rica, del Buró de las Américas del ACNUR. Las opiniones expresadas en este documento son del autor y no reflejan necesariamente las del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o las de la Organización de las Naciones Unidas.

Email: murillo@unhcr.org

RESUMEN

Tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se ha generado un gran interés entre los países en materia de seguridad nacional. Mientras que todo Estado tiene derecho a promover su seguridad y el control de sus fronteras, también es necesario asegurarse de que los intereses de seguridad legítimos de los Estados sean consistentes con sus obligaciones de derechos humanos y que los controles de inmigración no afecten indiscriminadamente a los refugiados necesitados de protección internacional, para no perjudicar el régimen internacional de protección de refugiados. Este artículo explora las relaciones entre la seguridad de los Estados y la protección internacional de los refugiados, centrándose en la compatibilidad de ambos temas. La seguridad es tanto un derecho de los refugiados como un interés legítimo de los Estados. Es por lo tanto importante que entendamos que la seguridad de los Estados y la protección de los refugiados son complementarias y se refuerzan mutuamente. En este sentido, la legislación en lo concerniente a los refugiados y unos procedimientos operacionales justos y eficientes para la determinación de estatus de refugiado pueden ser utilizados por los Estados como herramientas útiles para consolidar y reforzar su seguridad.

Original en español.

Recibido en marzo de 2009. Aceptado en junio de 2009.

PALABRAS CLAVE

Seguridad – Derechos humanos – Protección internacional de refugiados.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

LOS LEGÍTIMOS INTERESES DE SEGURIDAD DE LOS ESTADOS Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS

Juan Carlos Murillo

I. Introducción

En los últimos años, y en particular después de los trágicos sucesos del 11 de septiembre de 2001, se ha venido observando un marcado interés de los Estados en los temas relativos a la seguridad. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) reconoce el derecho de los Estados de garantizar la seguridad y de ocuparse de los controles fronterizos respecto de quienes tratan de ingresar a su territorio. Sin embargo, es necesario garantizar que los legítimos intereses de seguridad de los Estados sean compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y que los controles migratorios no afecten indiscriminadamente a quienes necesitan protección internacional como refugiados.

En efecto, las crecientes preocupaciones de seguridad de los Estados han afectado a los refugiados y podrían menoscabar el régimen internacional para su protección. La seguridad y la lucha contra el terrorismo han venido a exacerbar las políticas restrictivas de asilo, ya implementadas por muchos Estados en distintas partes del mundo. Igualmente, en algunos casos los refugiados han sido percibidos como amenazas para la seguridad de los Estados e incluso como potenciales terroristas en función de su nacionalidad, religión o país de procedencia. Algunos medios de comunicación masiva han presentado a la opinión pública un panorama en el cual los temas de seguridad y la lucha contra el terrorismo son vistos como incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos y protección internacional de refugiados. Todo esto explica porqué la seguridad es vista hoy como uno de los principales retos de la protección internacional de los refugiados, al igual que los flujos migratorios mixtos, el racismo, la intolerancia y la xenofobia¹.

Ver las notas del texto a partir de la página 136.

La seguridad es ciertamente un interés legítimo de los Estados. El Estado tiene derecho a protegerse y a adoptar políticas y medidas para la protección de su población, incluyendo a todos los habitantes bajo la jurisdicción de un Estado, ya se trate de nacionales o no nacionales. Igualmente los Estados han asumido de buena fe obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo la protección internacional de refugiados. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 señala el derecho de toda persona en caso de persecución de solicitar asilo y disfrutar de él. En el continente americano, este derecho humano fundamental está consagrado en términos más generosos al señalar, tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que **toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución**, de acuerdo a los convenios internacionales y la legislación nacional.

Sin embargo, es importante indicar que el interés legítimo de los Estados en materia de seguridad es compatible con la protección internacional de refugiados, y ha de darse dentro del marco de respeto de los derechos humanos. En efecto, la seguridad y la lucha contra el terrorismo, al igual que la protección internacional de refugiados son igualmente temas de derechos humanos, y no deben ser vistos como antitéticos u opuestos. Los refugiados son muchas veces las primeras víctimas de la falta de seguridad y del terrorismo. En consecuencia, resulta relevante ver en qué medida ambos temas se complementan mutuamente y cómo la adopción de políticas públicas y de marcos normativos e institucionales para la protección internacional de los refugiados viene a reafirmar y fortalecer la seguridad de los Estados.

Este artículo señala los vínculos existentes entre la seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados, y subraya la compatibilidad de ambos temas.

Como veremos a continuación, los Estados, al momento de adoptar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, han hecho un balance entre sus legítimas preocupaciones en materia de seguridad y las necesidades humanitarias de quienes necesitan y merecen protección internacional como refugiados. Los intereses legítimos en materia de seguridad igualmente han sido salvaguardados por los Estados en Latinoamérica al momento de adoptar instrumentos regionales para la protección de refugiados, tales como la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, y la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina de 2004.

Las necesidades humanitarias de quienes necesitan protección internacional, y que hoy continúan siendo víctimas de la persecución, la intolerancia, las violaciones masivas de derechos humanos, la violencia generalizada y los conflictos internos, no son ajenas a las legítimas preocupaciones nacionales y regionales en materia de seguridad de los Estados. Sin embargo, es importante crear la conciencia de que los refugiados son víctimas de la inseguridad y del terrorismo, y no sus causas², y de que los Estados cuentan con un régimen internacional de protección de refugiados que igualmente tiene presente sus legítimas preocupaciones de seguridad.

II. La Seguridad Como Derecho Fundamental de los Refugiados y de los Estados

Es necesario comenzar diciendo que la seguridad es vital tanto para el respeto y goce efectivos de otros derechos humanos como para el fortalecimiento del Estado de Derecho. La seguridad es un derecho tanto del individuo como del propio Estado. La seguridad posibilita preservar el derecho humano de solicitar asilo y la integridad misma de esta institución de protección para las víctimas de la persecución. En efecto, los refugiados buscan la seguridad y la protección que no tienen o a la que no pueden acceder en sus países de nacionalidad o de residencia habitual. Los Estados tienen la obligación de proteger a sus nacionales y a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

La seguridad como derecho fundamental de los solicitantes de asilo y refugiados influye y está presente en todo el **ciclo del desplazamiento forzado**. Al respecto es importante señalar cómo su goce puede ser un factor determinante en la **prevención** del desplazamiento forzado, al mismo tiempo que su carencia, se constituye en una de las causas fundamentales que genera éxodos de refugiados. En consecuencia, en determinadas situaciones, puede existir un **nexo causal** entre la falta o carencia de seguridad como derecho fundamental de todos individuos, y la subsiguiente persecución o amenaza de persecución, y la necesidad de protección internacional. Por lo tanto, la impunidad y la inseguridad son factores desestabilizadores del Estado de Derecho, y pueden contribuir a generar desplazamientos forzados.

Por otra parte, los solicitantes de asilo y los refugiados en tanto seres humanos bajo la jurisdicción de un Estado, tienen derecho a disfrutar de la seguridad, como derecho humano de todo individuo. Los refugiados son también **sujetos** de derechos fundamentales, y por ende, les asisten los derechos básicos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, tanto universales como regionales. En este sentido, puede afirmarse que la seguridad como derecho inherente del ser humano incide directamente en la **calidad del asilo** que se otorga a los refugiados. Ciertamente si no se disfruta de seguridad en el país de asilo, resulta cuestionable hablar de protección efectiva del refugiado, y por lo tanto, es muy posible que éste se vea en la necesidad de buscar protección en otro país.

Finalmente, la seguridad juega un papel preponderante en la búsqueda de **soluciones duraderas** para los refugiados. El restablecimiento y fortalecimiento de este derecho puede propiciar la repatriación voluntaria³. Igualmente, su vigencia y respeto posibilita y promueve la integración local, dando la oportunidad a los refugiados de reiniciar una nueva vida en las comunidades receptoras en los países de asilo. En oposición, la falta de seguridad en los países de asilo puede hacer que un refugiado se vea en la necesidad de ser reasentado o de buscar protección efectiva en un tercer país.

En un contexto mundial en el cual la seguridad como expresión de

los legítimos intereses de los Estados influye en la definición y adopción de políticas públicas, es necesario que los Estados hagan un debido balance entre sus legítimos intereses de seguridad nacional y sus obligaciones internacionales en materia de protección de derechos humanos⁴. En la actualidad, se invocan motivaciones de seguridad nacional para adoptar políticas restrictivas en materia de asilo, dando preeminencia a los controles migratorios, sin que se establezcan suficientes garantías para identificar y garantizar protección a solicitantes de asilo y refugiados.

La seguridad personal no es sólo un derecho fundamental de los individuos, reconocida por los distintos instrumentos de derechos humanos, sino que en determinadas circunstancias los Estados en aras de la seguridad nacional pueden válidamente suspender el ejercicio de determinados derechos y garantías.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XXVIII que los derechos de la persona están limitados por los derechos de los demás, **por la seguridad de todos** y las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático. En consecuencia, la seguridad personal está supeditada a la seguridad de los otros individuos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos igualmente posibilita la suspensión de garantías en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o **seguridad** del Estado, siempre y cuando la suspensión de garantías sea en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, dicha disposición no sea incompatible con otras obligaciones del derecho internacional, y no exista discriminación alguna (Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1987). Sin embargo, la propia Convención Americana enumera una serie de derechos que no son susceptibles de suspensión (Artículo 27.2), incluyendo las garantías judiciales para la protección de estos derechos.

En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado:

un Estado "tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad" (nota de pie omitida), aunque debe ejercerlos dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999).

Finalmente, es necesario indicar que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos igualmente establece la posibilidad de restringir el goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidas en la misma, siempre y cuando dicha restricción se base en la ley dictada por razón de interés general y con el propósito para el cual ha sido establecida (Artículo 30, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986).

Si bien es cierto que es posible suspender o restringir el goce y ejercicio de ciertos derechos y libertades, dichas medidas tienen límites establecidos en los propios instrumentos de derechos humanos. En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana ha indicado que es un derecho soberano de los Estados adoptar sus políticas migratorias, pero que éstas han de ser compatibles con las normas de protección de derechos humanos establecidas en la Convención Americana (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000). En opinión del ACNUR, estos límites al poder soberano de los Estados de adoptar políticas migratorias igualmente están dados en otros instrumentos de derechos humanos, y entre ellos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

III. Implicaciones de la Seguridad en la Protección Internacional de Refugiados

La creciente preocupación de los Estados por los temas de seguridad y la lucha contra el terrorismo ha venido a exacerbar las políticas restrictivas en materia de asilo y protección de refugiados; políticas ya aplicadas en muchos países, incluso muchos años antes de los trágicos sucesos del 11 de septiembre de 2001. La ecuación perversa entre refugiados y terroristas pasa por el hecho de desconocer los criterios para la determinación de la condición de refugiado, al igual que ignora que el terrorismo y la violencia generan éxodos de refugiados, y por ende, que éstos son sus víctimas y no sus causas.

Las preocupaciones de seguridad de los Estados han venido afectando la protección de refugiados⁵, particularmente en 3 áreas específicas, a saber:

1. Acceso al territorio,
2. El proceso para determinar la condición de refugiado,
3. El ejercicio de derechos y la búsqueda de soluciones duraderas.

Respecto del acceso al territorio, hoy las personas necesitadas de protección se enfrentan a la aplicación indiscriminada de mayores controles migratorios, a crecientes medidas de interceptación en países de origen, países de tránsito y alta mar, así como a sospechas en función de su nacionalidad, religión o país y región de procedencia. Estas situaciones representan limitaciones adicionales para que un refugiado pueda ingresar a un territorio en busca de protección.

Adicionalmente, se recurre con mayor frecuencia al uso de la detención administrativa de solicitantes de asilo, aplicándose en algunos países la detención automática en razón de la nacionalidad, el origen o la religión de la persona, o respecto del carácter irregular o indocumentado del ingreso al país, todo lo cual viola el carácter excepcional de la detención, el principio de no discriminación (Artículo 3, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951), y la no

sanción por ingreso ilegal (Artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

Las consideraciones de seguridad igualmente están impactando negativamente la interpretación de la definición de la condición de refugiado a través del uso de criterios cada vez más restrictivos de las cláusulas de inclusión. A pesar de que a partir de la adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, los refugiados no se definen en función de su nacionalidad sino que el elemento clave es determinar si existe o no un “temor fundado de persecución” por uno de los motivos protegidos⁶, hoy en algunos países se toma en cuenta la forma de ingreso al país, la nacionalidad, el origen étnico o la región de la que proviene el solicitante.

No obstante que la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece quienes no pueden beneficiarse de la protección internacional, ya sea porque no la necesitan o porque no la merecen (cláusulas de exclusión), el ACNUR ha notado que en algunos países se opta por aplicar de manera restrictiva los criterios de inclusión, de tal forma que resulte innecesario hacer un análisis sobre las cláusulas de exclusión.

En aras de la seguridad, y respecto de las cláusulas de exclusión propiamente dichas, nos preocupa que se pretenda analizar su aplicación incluso antes de llegar al convencimiento de que la persona reúne los requisitos de la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En consecuencia, el ACNUR reitera que para salvaguardar el derecho de asilo y el régimen de protección internacional de refugiados es necesario primero aplicar las cláusulas de inclusión y con posterioridad, analizar la aplicación de las cláusulas de exclusión. Primero hay que establecer que la persona tiene un perfil de refugiado al reunir los elementos de la definición de refugiado y luego analizar **si la persona necesita o merece protección internacional**.

No obstante el carácter taxativo y restrictivo de las cláusulas de exclusión de la definición de refugiado, algunos países han incorporado términos laxos e incluso nuevos motivos para su aplicación. Así, nos preocupa que en algunos países se pretenda utilizar el concepto de “seguridad nacional” como si se tratara de una nueva cláusula de exclusión y se recurra a nuevas causales para denegar la condición de refugiado, en contravención del artículo 1.F. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados no fueron ajenas a los redactores de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y precisamente por ello, establecieron que en determinadas circunstancias algunas personas **no necesitaban o no merecerían protección internacional**. En tanto las cláusulas de exclusión son taxativas y de interpretación restrictiva, los Estados que invocan la “seguridad nacional” para denegar la condición de refugiado, o como si se tratara de una nueva “cláusula de exclusión”, en realidad están violando el espíritu y las disposiciones de la Convención de 1951.

En el mismo sentido, ACNUR reitera que la excepción prevista en el párrafo segundo artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de

1951, respecto de la excepción del principio de no devolución, no es una causal adicional de exclusión sino una medida de carácter estrictamente excepcional que en determinadas circunstancias puede ser invocada por un Estado.

Por último, es claro que las consideraciones de seguridad pueden afectar tanto el ejercicio de derechos fundamentales de los refugiados como la búsqueda de soluciones duraderas para su problemática. En efecto, una opinión pública desinformada o la manipulación de la información con afanes populistas puede generar xenofobia y discriminación respecto de refugiados de una cierta nacionalidad, un determinado origen étnico o una religión específica, y esto igualmente incide en la integración local de refugiados y en las cuotas que establecen los Estados para recibir refugiados reasentados.

IV. Los Intereses Legítimos de Seguridad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

Puesto que la seguridad es un derecho tanto del Estado como del refugiado, es importante considerar cómo ha sido reflejada esta doble vinculación en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Como veremos a continuación las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados no son incompatibles con la protección internacional de refugiados sino que se encuentran debidamente contempladas en varias disposiciones específicas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁷, a saber:

1. La definición de refugiado

(art. 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece la definición de refugiado, los derechos y obligaciones de las personas refugiadas y el marco general para su tratamiento y protección. Al señalar los elementos o criterios de la definición de refugiado, el artículo 1 de la Convención de 1951 nos recuerda que **los refugiados no sólo necesitan protección internacional sino que deben merecerla**. El artículo 1.F salvaguarda las legítimas preocupaciones de los Estados en materia de seguridad al establecer quienes no obstante tener un perfil de refugiado, no merecen protección internacional. En este sentido, el artículo 1.F. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, señala:

“Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar⁸:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;*
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser*

admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

En consecuencia, un Estado tiene todo el derecho de velar porque quienes reúnen los elementos de inclusión de la definición de refugiado, no estén incurso en alguna de las causales de exclusión; o lo que es lo mismo que quienes tienen un perfil de refugiado igualmente merezcan protección internacional. **Precisamente por ello, para garantizar la seguridad del Estado y el pleno respeto del derecho de asilo, es en el propio interés de los Estados contar con mecanismos operativos, justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado que les permitan identificar a quienes necesitan y merecen protección internacional.**

Igualmente para salvaguardar la integridad del asilo y su carácter pacífico, apolítico y humanitario de esta institución de protección internacional, los Estados pueden en determinadas circunstancias **cancelar o revocar la condición de refugiado**. Puede darse el caso de que el Estado se haya equivocado o haya sido inducido a error al momento de tomar una decisión sobre la determinación de la condición de refugiado. Igualmente, un refugiado podría cometer ciertos actos en el país de asilo o en un tercer país cuya gravedad podría ocasionar que el Estado le retire la condición de refugiado, válidamente otorgada. Procede la **cancelación** de la condición de refugiado, cuando el Estado llega al convencimiento que el refugiado ha cometido fraude o ha mentado al momento de presentar los hechos en que se fundamenta su solicitud, o que de haberse conocido todos los hechos relevantes de su caso, se hubiera aplicado una cláusula de exclusión. Igualmente, un Estado puede válidamente **revocar** la condición de refugiado en aquellos casos en los que la persona una vez obtenido el reconocimiento comete un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, o se hace culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas⁹.

Asimismo, el Estado tiene todo el derecho de sancionar al refugiado que cometa un delito en su territorio. **La condición de refugiado no implica inmunidad ni tampoco puede favorecer la impunidad**. Si un refugiado no respeta o viola las normas del país de asilo está sujeto a la aplicación de las mismas medidas y sanciones previstas para los nacionales o cualquier otro extranjero bajo la jurisdicción de un Estado.

En consecuencia, una interpretación coherente y consistente de la definición de refugiado permite hacer un balance entre los legítimos intereses de los Estados en materia de seguridad y las necesidades humanitarias de quienes necesitan y merecen protección internacional. La aplicación rigurosa de las cláusulas de inclusión y exclusión de la definición de refugiado salvaguarda los legítimos intereses de los Estados, en tanto les permite identificar a quienes necesitan y merecen protección internacional y a quienes no. En consecuencia, reiteramos que es en el propio interés de los Estados contar con normativa interna en materia de refugiados así como procedimientos operativos, justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado.

2. Medidas provisionales

(art. 9 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

El artículo 9 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 faculta al Estado para que, en tiempo de guerra o en otras **circunstancias graves y excepcionales**, adopte provisionalmente respecto de una persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional mientras se determina que es un refugiado e incluso la continuación de dichas medidas respecto de un refugiado reconocido cuando sea necesario para la seguridad nacional.

La detención administrativa de un solicitante de asilo o refugiado siempre debe ser la excepción y no la regla. Este carácter excepcional de la detención está reafirmado en el artículo 9 anteriormente indicado, pero nótese que los intereses legítimos de los Estados han sido debidamente salvaguardados en tiempos de guerra o ante circunstancias graves y excepcionales en aras de la seguridad nacional. Este artículo permite el internamiento y la detención de una persona mientras se determina su condición de refugiado, e incluso una vez determinada dicha condición, siempre y cuando las medidas adoptadas sean necesarias para la seguridad nacional.

En consecuencia, en aquellas circunstancias válidas en que el Estado pueda invocar motivaciones de seguridad nacional respecto de un solicitante de asilo o refugiado, se podrá proceder a su detención. Reiteramos que se trata de una medida excepcional y no debe ser utilizada como excusa o justificación legal para proceder a la detención de solicitantes de asilo y refugiados¹⁰.

3. Documentos de viaje

(art. 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

El artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 faculta a los Estados partes la no expedición de documentos de viaje a los refugiados para que se trasladen fuera de su territorio cuando medien razones imperiosas de seguridad nacional o de orden público.

Nuevamente reiteramos que se trata de una medida excepcional en tanto es claro que la expedición de documentación personal, incluyendo el documento de viaje del refugiado, va en el propio interés y la seguridad del Estado, a efectos de conocer e identificar plenamente a quienes tienen dicha condición en su territorio.

4. Expulsión de refugiados

(art. 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

De conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13), en aras de la seguridad nacional un Estado puede expulsar un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, siempre que medie una decisión tomada conforme a su ordenamiento interno. El mismo artículo 32 de la Convención de 1951 al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 13) establece excepciones a las garantías de debido proceso en un procedimiento de expulsión cuando medien razones imperiosas de seguridad nacional¹¹. Sin embargo, siempre deberá garantizarse al refugiado un plazo razonable para gestionar su ingreso legal a un tercer país.

En oposición, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece la seguridad nacional como causal de expulsión de extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado ni admite excepciones a las garantías de debido proceso en un procedimiento de expulsión¹².

5. Prohibición de expulsión y de devolución

(art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).

El principio de no devolución es la piedra angular del derecho internacional de refugiados y se funda en el hecho de un Estado debe abstenerse de poner en modo alguno, por expulsión o devolución, a un refugiado en las fronteras de un territorio donde su vida o su libertad esté en riesgo debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Sin embargo, el principio de no devolución admite excepciones previstas en la misma Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, respecto del refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra.

Es importante reiterar una vez más que se trata de una medida excepcional solamente aplicable en situaciones realmente graves, y nunca de una cláusula adicional de exclusión. Asimismo, aún si el Estado puede aplicar válidamente la excepción al principio de no devolución contemplada en el párrafo segundo del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, podrían igualmente resultar relevantes y aplicables otras disposiciones de otros instrumentos de derechos humanos¹³.

Como reseñado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 hace un debido balance entre los intereses legítimos de seguridad de los Estados y las necesidades humanitarias de protección de los refugiados. En la medida que se fortalezca la implementación efectiva de este instrumento internacional a través de la adopción de normativas nacionales en materia de refugiados y el establecimiento de mecanismos operativos, justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado, los Estados contarán con mejores herramientas para garantizar su seguridad y el pleno respecto de sus obligaciones internacionales en materia de protección de refugiados.

V. La Seguridad y los Instrumentos Regionales

Los temas de seguridad y protección de refugiados no se excluyen entre sí sino que más bien se complementan y refuerzan mutuamente. Los vínculos existentes entre los legítimos intereses de seguridad de los Estados y las necesidades humanitarias de protección de los refugiados han sido subrayados, tanto en las distintas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas respecto de la lucha contra el terrorismo. En efecto, dichas resoluciones resaltan el hecho que la lucha contra terrorismo se enmarca dentro del respeto del derecho internacional, y en particular, del derecho internacional de los refugiados, derecho internacional humanitario y derecho internacional de derechos humanos. Lo propio sucede en el ámbito regional y en consecuencia, la Asamblea General de la OEA en sus resoluciones ha puesto de manifiesto la necesidad de que la lucha contra el terrorismo se dé dentro del respeto del derecho internacional y de los derechos humanos.

En este sentido, resulta relevante indicar que la propia Convención Interamericana contra el Terrorismo establece importantes salvaguardias para la protección internacional de los refugiados. Así su artículo 12 establece lo siguiente:

Cada Estado Parte adoptará las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, para asegurar que la condición de refugiado no se reconozca a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención (el destaque es nuestro).

Por su parte el artículo 15 de dicha Convención Interamericana indica:

1. *Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.*
2. *Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.*
3. *A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional (el destaque es nuestro).*

Los *instrumentos regionales* para la protección de refugiados en América Latina igualmente han salvaguardado los legítimos intereses de seguridad de los Estados. Al respecto es interesante indicar que la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, inspirada en disposiciones específicas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en un instrumento flexible y práctico que articula las **legítimas preocupaciones de seguridad nacional y estabilidad regional**, y las **necesidades humanitarias de protección de las personas. Su énfasis es la protección y la búsqueda de soluciones duraderas, partiendo del reconocimiento que existen personas que requieren y merecen protección internacional.**

Son precisamente las legítimas preocupaciones de seguridad nacional y estabilidad regional, en un contexto donde se dan distintos esfuerzos de paz, y ante la necesidad de brindar protección a un creciente número de refugiados con nuevos perfiles, las que propician el diálogo, la voluntad política, la concertación, con el apoyo decidido de la comunidad internacional, para que se adopte la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

La Declaración de Cartagena reitera el carácter civil, apolítico y estrictamente humanitario de la concesión del asilo y el reconocimiento del estatuto de refugiado, que no debe ser considerado un acto inamistoso entre los Estados. Asimismo, subraya la importancia del respeto irrestricto del principio de non-refoulement como principio de ius cogens. Igualmente incluye una definición regional de refugiado, que incorpora el elemento seguridad como derecho protegido. En este sentido, se recomienda que **“...la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”**¹⁴.

Por su parte, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, adoptada al conmemorarse el Décimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, por un lado reitera la importancia de la seguridad para que los refugiados puedan gozar y ejercer sus derechos fundamentales, así como la importancia de que **los temas de refugiados sean discutidos en los foros regionales de seguridad**. Se recomienda que los temas de la protección internacional de refugiados sean parte de la agenda de los foros regionales de seguridad, al igual que los temas de otros desplazamientos forzados y las migraciones¹⁵.

Finalmente, las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados han sido contempladas en la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados de 2004, adoptados al conmemorarse el Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.

En este sentido, la Declaración y Plan de México de 2004 reiteran la importancia de la seguridad como derecho fundamental de quienes necesitan y merecen protección internacional como refugiados, e igualmente reafirma que **“las políticas de seguridad y lucha contra el terrorismo deben enmarcarse dentro del respeto de los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los refugiados y de los derechos humanos en general”**¹⁶.

Asimismo, la Declaración señala que es necesario **“tomando en cuenta los legítimos intereses de seguridad de los Estados”**, propiciar un diálogo amplio y abierto con los Estados con miras a la sistematización de la práctica estatal y la doctrina respecto de la aplicación de la definición regional de refugiado, y en particular la aplicación de las cláusulas de exclusión.

En consecuencia, es claro que los instrumentos regionales para la protección de refugiados en América Latina han hecho un debido balance entre los legítimos intereses de seguridad de los Estados y las necesidades humanitarias de quienes necesitan y merecen protección internacional como refugiados.

VI. Consideraciones Finales

El fenómeno del desplazamiento forzado ha cambiado en nuestro continente, pero subsiste como un hecho contemporáneo. Hoy se estima que existen en nuestra región más de 3 millones de personas que necesitan y merecen protección internacional. Las nuevas tendencias del desplazamiento forzado en el continente dan cuenta de nuevas formas de persecución, particularmente referidas al accionar de agentes no estatales de persecución, en situaciones donde la protección nacional resulta inexistente o ineficaz. Igualmente, reconocemos como ACNUR que el contexto en el cual se brinda la protección internacional ha cambiado, frente a crecientes preocupaciones en materia de seguridad y terrorismo, el manejo de los flujos migratorios, y el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia.

La seguridad es un derecho tanto de los refugiados como un legítimo interés de los Estados. En consecuencia, resulta importante entender que la seguridad de los Estados y la protección de refugiados son dos temas que se complementan y refuerzan mutuamente. En este sentido, en la medida que los Estados adopten normativa interna en materia de refugiados y cuenten con procedimientos operativos, justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado, dispondrán de herramientas útiles para asegurar y fortalecer su protección. La aplicación coherente y consistente de la definición de refugiado permite a los Estados identificar a quienes necesitan y merecen protección internacional y a quienes no. Precisamente por ello, los controles migratorios no deben aplicarse indiscriminadamente sino que deben contar con salvaguardias específicas que permitan la identificación de quienes requieren protección internacional como refugiados.

El ACNUR comprende las legítimas preocupaciones de seguridad de

los Estados y apoya decididamente la lucha contra el terrorismo, y reitera la importancia de preservar la integridad del asilo como instrumento de protección para el perseguido. Los terroristas al igual que los delincuentes no pueden y no deben beneficiarse del reconocimiento de la condición de refugiado, en virtud de la aplicación de las cláusulas de exclusión. Sin embargo, la preservación de la integridad del asilo como instrumento de protección presupone una correcta interpretación de la definición de refugiado dentro de un procedimiento que satisfaga todas las garantías de debido proceso y el respeto de los estándares básicos de derechos humanos.

Como reseñado los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección de refugiados no son temas antagónicos, o excluyentes. La propia Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 incluye dentro de sus disposiciones medidas específicas para salvaguardar la seguridad nacional y los legítimos intereses de los Estados. Igualmente, los instrumentos regionales de protección de refugiados han hecho un debido balance entre las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados y las necesidades humanitarias de quienes necesitan y merecen protección internacional.

No obstante lo anterior, es motivo de preocupación para el ACNUR que la seguridad y lucha contra el terrorismo puedan restringir aún más las políticas de asilo en el continente, y la interpretación coherente y consistente de la definición de refugiado. Por ello, les reiteramos nuestro interés de apoyar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de tal forma que la seguridad y la protección de los refugiados se complementen y refuercen mutuamente.

Finalmente, permítannos concluir con las palabras de nuestro ex Secretario General de las Naciones Unidas: “Ninguna persona, ninguna región y ninguna religión deben ser condenados a causa de los actos abominables de unos individuos” (ANNAN, 2001).

BIBLIOGRAFIA

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. (ACNUR). 1998. **Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo.** Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1929.pdf>>. Visitado el: 19 de mayo de 2009.
- _____. 2001. “**Cómo abordar el tema de la seguridad sin perjudicar la protección de los refugiados: La perspectiva del ACNUR**”. Ginebra, Noviembre. Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1760.pdf>>. Visitado el: 19 de mayo de 2009.
- _____. 2003. **Directrices sobre Protección Internacional. La Aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.** Documento HCR/GIP/03/05. Ginebra, 4 de septiembre.
- ANNAN, Kofi. 2001. Fighting Terrorism on a Global Front. **The New York Times**, Nueva York, 21 de setiembre. Disponible en: <<http://www.un.org/News/press/docs/2001/20010921.nytimes.shtml>>. Visitado el: 19 de mayo de 2009.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. **Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos**, Washington, Octubre. Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1991.pdf>>. Visitado el: 19 de mayo de 2009.
- COMITÉ EJECUTIVO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. 1980. **Conclusión No. 18 (XXXI)**.
- _____. 1985. **Conclusión No. 40 (XXXVI)**.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). 1986. **La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.** Opinión Consultiva OC-6 del 9 de mayo, Serie A No. 6.
- _____. 1987. **El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana de Derechos Humanos).** Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero, Serie A No. 8.
- _____. 1999. **Caso Castillo Petruzzi y otros.** Sentencia de 30 de mayo, Serie C No. 52.
- _____. 2000. **Caso Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana.** Resolución de medidas provisionales de 18 de agosto.
- GUTERRES, A. 2005. **Discurso inaugural ante el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR**, Ginebra, 03 de octubre. Disponible en: <http://www.acnur.org/paginas/?id_pag=4055>. Visitado el 19 de mayo de 2009.
- SCHEININ, M. 2007. **Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el Terrorismo.** Asamblea General de las Naciones Unidas, Documento A/62/263 del 15 de agosto. Disponible en <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5696.pdf>>. Visitado el: 19 de mayo de 2009.

NOTAS

1. Así lo ha indicado en los últimos años el Alto Comisionado, Sr. António Guterres, en sus discursos inaugurales ante el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR.

2. Como ha señalado el Alto Comisionado, António Guterres: "Preservar el asilo significa cambiar la noción de que los refugiados y los solicitantes de asilo son los causantes de la inseguridad o del terrorismo, en lugar de ser sus víctimas. Desgraciadamente, en la actualidad se dan numerosas situaciones en las que el concepto de asilo es mal interpretado, e incluso equiparado al terrorismo. Es cierto que el terrorismo debe ser combatido con determinación, pero el asilo es, y debe seguir siendo, un principio central de la democracia". (GUTERRES, 2005).

3. La importancia de la seguridad como elemento fundamental para facilitar y promover la repatriación voluntaria ha sido subrayada respectivamente por el Comité Ejecutivo del ACNUR en la Conclusión No. 18 (XXXI) de 1980, y la Conclusión No. 40 (XXXVI), de 1985.

4. Respecto del debido balance entre la seguridad, la lucha contra el terrorismo y el respeto de derechos humanos, entre ellos el derecho de asilo, y la necesidad de establecer salvaguardias específicas, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002. Por su parte, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada en Barbados en junio de 2002, establece salvaguardias específicas en materia de derechos humanos y derecho internacional de refugiados.

5. La protección de refugiados no es incompatible con los legítimos intereses de los Estados en materia de seguridad. En este sentido, véase el documento ACNUR, 2001, respecto de cómo la lucha contra el terrorismo ha afectado la protección internacional de refugiados. Véase también el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, señor Martín Scheinin (SCHEININ, 2007).

6. Los motivos protegidos en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 son los siguientes: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

7. Véanse en este sentido las siguientes disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: El artículo 9 respecto de la adopción de medidas provisionales; el artículo 28 para la expedición de documentos de viaje; el artículo 32 sobre expulsión de refugiados; y el artículo 33 en relación con el principio de no devolución.

8. Es importante indicar que el mismo parámetro "fundados motivos para considerar" previsto en el Art. 1.F de la Convención sobre el Estatuto de

los Refugiados ha sido incluido en la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Aprobada en Sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Interamericanos del 3 de junio de 2002, AG/RES. 1840 (XXXII-0/02). La Convención Interamericana contra el Terrorismo establece salvaguardias específicas para la protección de refugiados en sus artículos 12 y 15. Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1638.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2009.

9. En materia de exclusión, cancelación y revocación, véase ACNUR, 2003.

10. Respecto de la detención de solicitantes de asilo y refugiados, véase ACNUR, 1998.

11. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que la revisión de la orden de expulsión forma parte integral de este derecho. Así lo ha señalado en sus observaciones finales respecto de varios países, entre otros: **Bélgica** 12/08/2004 CCPR/CO/81/BEL (párrafos 23-25), **Lituania** 4/05/2004 CCPR/CO/80/LTU (párrafo 7), **Yemen** 12/08/2002 CCPR/CO/75/YEM (párrafo 18), y **Nueva Zelanda** 7/08/2002 CCPR/CO/75/NZL (párrafo 11). Los extractos de las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos por ejes temáticos están disponible en la página web del ACNUR en español, en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=222>.

12. Sobre la base del artículo 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado sólo puede ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y en ningún caso puede ser expulsado a un país, sea o no de origen donde su vida o libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

13. La disposición contenida en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es más amplia y generosa que la formulación del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y no admite excepciones. Precisamente por ello en el caso del continente americano se trata de un derecho de no devolución. Al respecto, véase ACNUR, 2001, p. 5.

14. Véase recomendación tercera de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, en base de datos legal del ACNUR: www.acnur.org

15. Véase recomendación vigésima de la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, en base de datos legal del ACNUR: www.acnur.org

16. En el mismo sentido, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002 que incluye un capítulo específico sobre asilo y la protección de refugiados.

ABSTRACT

After the tragic events of September 11, 2001, there has been a strong interest amongst States in matters relating to national security. While every State has a right to ensure security and control borders, it is also necessary to ensure that the legitimate security interests of States are consistent with their international human rights obligations and that immigration controls do not indiscriminately affect those refugees in need of international protection, so as not to undermine the international regime for protection of refugees. This article explores the links between the security of States and the international protection of refugees, focusing on the compatibility of both themes. Security is both a right of refugees and a legitimate interest of States. It is therefore important to understand that the security of States and the protection of refugees are complementary and mutually reinforcing. In this sense, legislation regarding refugees and fair and effective operational procedures for the determination of refugee status can be utilized by States as useful tools to solidify and strengthen their security.

KEYWORDS

Security – Human rights – International refugee protection.

RESUMO

Após os trágicos acontecimentos do 11 de setembro de 2001, observa-se um forte interesse por parte dos Estados por questões relativas à segurança nacional. Mesmo que todo o Estado tenha o direito de garantir sua segurança e de monitorar suas fronteiras, é também necessário garantir que os interesses legítimos do Estado em segurança sejam compatíveis com suas obrigações internacionais em direitos humanos e que o controle migratório não afete indiscriminadamente os refugiados que necessitam de proteção internacional, respeitado, assim, o regime internacional de proteção dos refugiados. Este artigo explora a ligação entre segurança estatal e proteção internacional de refugiados, expondo a compatibilidade entre os dois temas. Segurança é tanto um direito dos refugiados quanto um interesse legítimo do Estado. Consequentemente, é importante ressaltar que a segurança do Estado e a proteção dos refugiados são temas que se complementam e reforçam mutuamente. Nesse sentido, uma legislação concernente a refugiados e medidas justas e efetivas que determinem o status de refugiado podem ser utilizadas como ferramentas a favor do Estado para solidificar e fortalecer sua segurança.

PALAVRAS-CHAVE

Segurança – Direitos Humanos – Proteção internacional dos refugiados.

ABSTRACT

The legal instruments adopted by the European Union (EU) to ensure free movement within the territory of the Member States are closely linked to the control of the external borders. Over the past ten years, EU member states have created various mechanisms to prevent, control, and punish irregular immigration to the European community, whose migration model is characterized by an instrumental vision that cheapens the value of fundamental rights and reduces the low-skilled labor migration needed by the labor market. From there, EU states derive laws that recognize rights according to the person's nationality and immigration status. In this context, this paper will analyze, with a focus on human rights and from physical, symbolic, political, and legal points of view, what is supposedly a radical "advance" of this process of externalization: the operations created to impede migration of people in "canoes" or "boats" to Europe from the coasts of countries like Morocco, Algeria, Senegal or Mauritania.

KEYWORDS

Migration Control – European Union – Human Rights – Extraterritoriality – Africa.

RESUMO

Os instrumentos normativos adotados pela União Européia (UE) para garantir a livre circulação entre os territórios de seus Estados-membros estão estreitamente ligados ao controle de suas fronteiras nacionais. Nos últimos dez anos foram criados diversos mecanismos para prevenir, controlar e punir a imigração irregular para a comunidade européia, cujo modelo migratório caracteriza-se por sua visão instrumental que burla os direitos fundamentais e reduz a imigração à mão-de-obra que seu mercado de trabalho necessita. A partir disso, derivam-se normas que reconhecem direitos conforme a nacionalidade e a condição migratória da pessoa. Nesse contexto, o artigo analisará, com um enfoque de direitos humanos, o que se supõe ser um "avanço" radical do processo de exteriorização, do ponto de vista físico, simbólico, político e também jurídico: as operações criadas para impedir a migração de pessoas em "cayucos" ou "pateras" para a Europa a partir das costas de países como Marrocos, Argélia, Senegal e Mauritânia.

PALAVRAS-CHAVE

Controle Migratório – União Européia – Direitos Humanos – Extraterritorialidade – África.

SUR 1

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ
Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: Reflexiones para una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN
Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A. SCOTT DUPREE
Reflexión sobre la sociedad civil y los derechos humanos

JEREMY SARKIN
La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sur

VINODH JAICHAND
Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho

PAUL CHEVIGNY
La represión en los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO
Redefinir la seguridad Cinco cuestiones sobre derechos humanos

SUR 2

SALIL SHETTY
Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: Oportunidades para los derechos humanos

FATEH AZZAM
Los derechos humanos en la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE
Derecho a la educación y educación para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE
Implementación del derecho al desarrollo

STEVEN FREELAND
Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales

FIONA MACAULAY
Cooperación entre el Estado y la

sociedad civil para promover la seguridad ciudadana en Brasil
EDWIN REKOSH
¿Quién define el interés público?
VÍCTOR E. ABRAMOVICH
Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: Herramientas y aliados

SUR 3

CAROLINE DOMMEN
Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

CARLOS M. CORREA
El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo

BERNARDO SORJ
Seguridad, seguridad humana y América Latina

ALBERTO BOVINO
La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN
Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE
El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMBE
La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA
Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR
Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

SUR 4

FERNANDE RAINE
El desafío de la mensuración en derechos humanos

MARIO MELO
Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA
Pueblos indígenas versus petroleras: Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER
Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN
Relectura del desarrollo y de los derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ
Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE
Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN
Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Família del gobierno Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA Y LEO ZWAAK
Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización

RESEÑA

SUR 5

CARLOS VILLAN DURAN
Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ
El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA
El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE
Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD
El fortalecimiento de la policía democrática y de la responsabilidad en la Commonwealth del Pacífico

IGNACIO CANO
Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen

TOM FARER

Hacia un eficaz orden legal internacional: ¿de coexistencia a concertación?

RESEÑA

SUR 6

UPENDRA BAXI

El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA

La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES

La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos

LAURA C. PAUTASSI

¿Iguualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN

Servicios de mediación para los testigos menores de edad que atestiguan ante tribunales penales sudafricanos

SERGIO BRANCO

La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE

Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

SUR 7

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

JUSTICIA TRANSICIONAL

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El

caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.

El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ

Por Glenda Mezarobba

SUR 8

MARTÍN ABREGÚ

Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA

Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR

Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y STEPHANIE ERIN BREWER

La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

DERECHO A LA SALUD Y ACCESO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA

El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE

Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESSE Y DOMINGO LOVERA PARMO

Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y RENATA REIS

Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

SUR 9

BARBORA BUKOVSKÁ

Perpetrando o bem: as consequências não desejadas da defesa dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

Prisões na África: uma avaliação da perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS

Sobre o intraduzível: sofrimento humano, a linguagem de direitos humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul

SESSENTA ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais

EITAN FELNER

Novos limites para a luta pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direitos humanos

KATHERINE SHORT

Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO

Entrevista com Anthony Romero, Diretor Executivo da American Civil Liberties Union (ACLU)