



















# Presentació

Josep Usall

**Director CCI**

Els fluxos massius de refugiats entren a formar part de la nostra consciència quan veiem pels mitjans de comunicació les llargues files de gent fugint de casa a la recerca d'un lloc més segur, carregats amb el més imprescindible i, en molts casos, sense un destí cert. La seva sort deixa d'interessar-nos en el moment en què el conflicte que l'ha generat baixa d'intensitat o n'apareix un de pitjor. Llavors la vida d'aquests milions de persones queda en l'anonimat i sobreviu en molts casos gràcies a l'ajut internacional. Però aquest és el pitjor moment, han de viure fora de casa, en condicions molt precàries i sense un futur clar. Un cas paradigmàtic són els refugiats sahrauís, que fa més de 25 anys que malviuen de l'ajut internacional en una zona desèrtica d'Algèria. Per desgràcia la seva situació no és la pitjor. Tots aquests fets són un signe clar de la manca de justícia social i d'estabilitat al nostre món.

El caràcter massiu que han adquirit els desplaçaments és producte, majoritàriament, de violents conflictes armats interns derivats de tensions per motius polítics econòmics i/o socials. Aquest tipus de conflictes són generadors, no solament de població refugiada, sinó també de desplaçaments interns molt amplis. El creixent nombre de refugiats, migrants involuntaris, està integrat per persones respecte a les quals el seu Estat d'origen es mostra incapaç d'assegurar el respecte i la protecció dels drets humans fonamentals, fugen de situacions de violència generalitzada o abandonen les seves llars per deixar enrere la misèria, que és una realitat quotidiana per a una gran part de la humanitat.

El problema dels refugiats i desplaçats ha de situar-se entre els primers llocs de l'agenda internacional per raons humanitàries i per la seva repercussió sobre la pau i l'estabilitat del conjunt de la humanitat. Ara bé, cal tenir molt present que aquest greu problema és tan sols un símptoma, d'una *patologia* profunda que afecta l'actual ordre polític i economicosocial internacional, basat en el paper predominant del mercat davant de les persones i potenciat per la nefasta política de la principal potència mundial, els EUA. Per tal d'encarar una solució, el que cal abordar són les arrels i les seves causes, sense oblidar, és clar, la urgent necessitat de millorar la vida quotidiana dels milions de refugiats que hi ha repartits per tot el món.

Les ponències que s'inclouen en aquesta obra, intenten apropar el lector a les principals qüestions del problema dels refugiats i són el resultat del curs monogràfic organitzat conjuntament pel Centre de Cooperació Internacional de la Universitat de Lleida (CCI) i l'Àrea de Dret Internacional Públic i Relacions Internacionals sota el títol *El dret internacional davant les migracions forçades: refugiats, desplaçats i altres migrants involuntaris*.

Esperem que la lectura d'aquest llibre ens permeti reflexionar i prendre consciència sobre la problemàtica que envolta els refugiats.

# Prólogo

Núria Camps

**Profesora titular de Derecho Público Internacional**

El problema de los refugiados ha sufrido cambios importantes desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas creó, en 1951, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). En aquel momento esta institución internacional otorgaba protección, fundamentalmente, a personas que huían de persecuciones por motivo de raza, religión, nacionalidad o por tener una determinada filiación o ideología política. Desde entonces y hasta la actualidad la naturaleza del problema de los refugiados ha sufrido cambios cualitativos y cuantitativos relevantes que han obligado al ACNUR a asumir nuevos cometidos y más responsabilidad y plantean, desde la perspectiva jurídica, nuevos retos para una efectiva y eficaz protección de los refugiados.

El incremento y la naturaleza del problema de los refugiados, constituyen signos de la falta de justicia social y de inestabilidad de un mundo en el cual la persecución y las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos son una realidad cotidiana para a muchas personas que se ven obligadas a huir de su país de origen o a desplazarse dentro del su propio país como consecuencia de conflictos internos (entre 25 y 30 millones repartidos en diferentes regiones del mundo) todos ellos necesitan gozar de la misma protección y asistencia. Esta situación, sumada a la limitada capacidad de absorción de los países de asilo, evidencian de una manera palmaria que los procedimientos tradicionales resultan insuficientes y han de complementarse para responder a las nuevas exigencias que plantea la protección de estos grupos de personas.

La obra que presentamos pretende examinar algunos de los principales aspectos, especialmente los nuevos retos, que afectan a la protección de los refugiados, alertando sobre la necesidad de mejorarla y hacerla más eficaz, en particular en el caso de los desplazados internos, susceptibles de entrar en la categoría de refugiados a partir del momento en que cruzan una frontera, y que se hallan en una situación de gran desprotección por la falta de instrumentos jurídicos específicos que regulen su situación. A lo largo de las cuatro ponencias de que consta el libro se ha intentado completar la reflexión intelectual con la percepción desde la experiencia vivida y el trabajo sobre el terreno.

La primera, que lleva por título “La internacionalización de los derechos humanos y los mecanismos de protección de los refugiados”, del profesor Josep Acosta, de la Universidad de Girona, examina la protección de los refugiados en el contexto más amplio de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y hace un análisis de los principales instrumentos jurídicos internacionales que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, así como los mecanismos internacionales encargados de controlar su aplicación.

En la segunda ponencia, “Los nuevos desafíos de la protección de los refugiados”, el profesor Pablo Antonio Fernández Sánchez, de la Universidad de Huelva, nos explica los principales retos que tiene que afrontar la protección de los refugiados, evidenciados en el marco de reflexión y análisis sobre esta cuestión que constituyeron las Consultas Globales impulsadas desde las Naciones Unidas para celebrar el 50 aniversario de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados (1951), y que quedan recogidos en la propuestas de la Declaración de Niebla sobre la revitalización de la protección de los refugiados (1 de diciembre de 2001).

A través de la tercera ponencia sobre “Los defensores de los derechos humanos en Colombia son defensores de la vida y buscadores de paz”, el Sr. José Hoover Saldarriaga, defensor de derechos humanos en Colombia, se ha querido introducir la perspectiva más de carácter testimonial y no tanto de discurso teórico académico. El Sr. Hoover, a partir de su propia experiencia, nos explica las condiciones sumamente difíciles en las que desarrollan su tarea los defensores de los derechos humanos en Colombia, en ocasiones con consecuencias trágicas. Al mismo tiempo, lleva a cabo una reflexión sobre la situación de Colombia, en concreto sobre el Plan Colombia, la función de las ONGs y de algunas de las propuestas que parten de la sociedad civil con el propósito de humanizar el conflicto.

Finalmente, en la cuarta y última ponencia relativa a “La protección internacional de los refugiados: retos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados en las crisis humanitarias actuales”, la Sra. Debbie Elizondo responsable de la sección jurídica de la Oficina de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en España, realiza, con carácter introductorio, una descripción del marco jurídico internacional específicamente destinado a la protección de los refugiados y, partiendo de esta base, plantea cuáles son los principales retos a los que debe dar respuesta ACNUR teniendo en cuenta los factores que caracterizan las crisis humanitarias actuales.

Esperamos que este conjunto de aportaciones, realizadas en el marco del curso monográfico organizado conjuntamente por el Centro de Cooperación Internacional de la Universidad de Lleida (CCI) y el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales bajo el título: “El Derecho internacional ante las migraciones forzadas: refugiados, desplazados y otros migrantes involuntarios” contribuyan a acercarnos a la realidad de los refugiados y desplazados internos,

así como también aporten elementos de reflexión crítica sobre hacia donde ha de dirigirse la mejora del sistema vigente en orden a dispensarles una mayor protección.

El reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo (Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948).



# **La internacionalización de los derechos humanos y los mecanismos de protección de los refugiados**

Dr. José B. Acosta Estévez

**Profesor titular de Derecho Internacional  
Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Girona**

## **Sumario**

Introducción- I. La progresiva humanización del derecho internacional: 1. La Carta de las Naciones Unidas; 2. La Declaración Universal de Derechos Humanos; 3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 4. Los instrumentos internacionales de carácter específico: 4.1. Las convenciones específicas relativas a la mujer; 4.2. La convención de los derechos del niño de 1989.- II. Del derecho a buscar asilo al Estatuto del Refugiado: 1. El derecho a buscar asilo como derecho humano; 2. El Estatuto del Refugiado.- III. Los derechos humanos y la protección de los refugiados: 1. Los mecanismos convencionales de vigilancia, supervisión y control: 1.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1.3. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979; 1.4. La convención de los derechos del niño de 1989; 2. Los mecanismos extraconvencionales de vigilancia, supervisión y control: 2.1. El procedimiento 1235; 2.2. El procedimiento 1503; Abstract

“Tocas a la puerta de la embajada... Te abre el señor embajador en pijama... Lo apartas suavemente y te instalas en una butaca en plena luz: «Me quedo», dices. «No entiendo, señor secretario, y perdóneme que no lo haya conocido antes...». El general Mebillán ha alzado los cuarteles. Todo el gobierno está preso. Pude escapar. Ahora me acojo al asilo de esta

embajada de acuerdo con los nobles principios proclamados en La Habana en la Conferencia Panamericana del año 28.” (Alejo carpentier)<sup>1</sup>

## Introducción

En nuestros días, los medios de comunicación de masas siguen informando sobre torturas, desapariciones, discriminaciones, etc. que, en ningún caso, son noticias nuevas en la historia del ser humano. Como observa CASSESE, actualmente dichos actos reciben “un nuevo criterio de clasificación: violación de uno u otro derecho humano”. Es un progreso indudable. Efectivamente, la sociedad internacional puede mirar con nuevo ojos lo que ocurre y formular juicios (condenas, denuncias, alabanzas) que anteriormente sólo obraban a nivel nacional<sup>2</sup>. No cabe duda de que “el hombre, gracias a los derechos humanos, ha dejado de ser un perro para el derecho internacional, pero muchos hombres del Cuarto Mundo —y aún del Tercero— envidian la suerte de los perros falderos del primer mundo<sup>3</sup> y, posiblemente, muchos de estos hombres son los llamados “refugiados”.

Si la coexistencia y la cooperación se presentan como las funciones básicas del derecho internacional, hay que tener en cuenta las transformaciones operadas en el seno de la sociedad internacional y, acto seguido, advertir que las mismas, si bien no afectan a la naturaleza última del derecho internacional, sí que ponen de manifiesto la capacidad de evolución del ordenamiento jurídico ante las exigencias propias de dicha sociedad. Estas transformaciones han conllevado a la aparición de unos rasgos peculiares en el derecho internacional y, de esta forma, se produce un tránsito a partir de 1945 del derecho internacional clásico al contemporáneo<sup>4</sup>.

El derecho internacional se ha ido adecuando a las exigencias de la realidad social y, de esta forma, cabe advertir que el desempeño de sus funciones de coexistencia y cooperación tiene un acentuado carácter dinámico y evolutivo. Al-

---

<sup>1</sup> CARPENTIER, A. (1979): “El derecho de asilo”. *Cuentos completos*, Barcelona, p. 192-193.

<sup>2</sup> CASSESE, A. (1991): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, p. 7.

<sup>3</sup> REMIRO BROTONS, A. (1996): *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, p. 218.

<sup>4</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. (1999): *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, p. 83. “La nueva forma o tipo histórico que denominamos comunmente derecho internacional contemporáneo es resultado de la confluencia determinante de un conjunto de variables o factores demográficos (la gran revolución colonial), económicos (el subdesarrollo) y tecnológicos (la revolución científica y técnica), en relación con los ambientales (el proceso de degradación ecológica) y propiamente políticos (la revolución soviética), que vienen a constituir —con exclusión de los factores políticos y en expresión afortunada— las fuerzas profundas de la sociedad internacional y que han forzado desde 1945 el cambio sistémico y por ende la superación del derecho internacional clásico. En efecto, el derecho internacional clásico entró definitivamente en crisis tras la Segunda Guerra Mundial a causa de una serie de factores capaces de provocar por su propia naturaleza cambios sistémicos, a saber, y por orden cronológico: la revolución soviética, la revolución colonial, y la revolución científica y técnica” (JIMÉNEZ PIERNAS, C. (1994): “El concepto de derecho internacional público”. *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, p. 63).



gunos autores han postulado, en contraposición al derecho internacional clásico (liberal, descentralizado y oligocrático), que el derecho internacional contemporáneo tiene una concepción distinta, pues se presenta como “un ordenamiento jurídico de carácter social, institucionalizado y democrático”<sup>5</sup>, mientras que otros sostienen que dicho derecho “no es simplemente reconocible como un derecho internacional evolucionado, sino que está dando lugar a otro tipo de ordenamiento”<sup>6</sup>. A partir de estas posturas la doctrina científica se ha pronunciado sobre las funciones del derecho internacional y, de esta manera, para unos han aumentado<sup>7</sup>, para otros merecen un nuevo enfoque<sup>8</sup> y otros sostienen que han sufrido una mutación<sup>9</sup>.

Tradicionalmente, a partir de la estructura de yuxtaposición de estados, el derecho internacional se ha preocupado por la determinación y reparto de las competencias atribuibles a cada uno de los estados con la finalidad de prevenir los posibles conflictos competenciales, es decir, el derecho internacional es meramente competencial y relacional, en tanto que reglamenta las competencias de los estados atendiendo a la interacción recíproca de las soberanías. Se trata de “normas generales que regulan la atribución y el ejercicio de las competencias de los estados, en sus relaciones mutuas; y que al establecer los límites del poder jurídico de cada uno de ellos, en relación con los demás estados aseguran una ordenada coexistencia dentro de la comunidad internacional”<sup>10</sup>. Asegurar la coexistencia y la cooperación siguen siendo las funciones básicas del derecho internacional, pero este derecho ya no puede contentarse sólo con permitir la coexistencia de los estados y satisfacer intereses y necesidades comunes. Si el derecho internacional debe enfrentarse a la realidad de la sociedad internacional contemporánea, tiene que definir “los

---

<sup>5</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso...*, cit., p. 83.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. (1998): *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, p. 69.

<sup>7</sup> Tras afirmar que las funciones del derecho internacional han aumentado, PASTOR RIDRUEJO señala que “este ya no es meramente competencial y relacional, sino que tiende al desarrollo, y a través de él a la paz, una paz positiva y dinámica que no sólo excluya la guerra, sino que elimine también las injusticias individuales y sociales que son fuente de discordias y tensiones entre los estados” (PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso...*, cit., p. 84).

<sup>8</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1991): *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, p. 193 y ss): “La evolución experimentada por la sociedad internacional con la emancipación del mundo colonial y el proceso de universalización que ha seguido a la descolonización, junto con el proceso de institucionalización del sistema social internacional, contribuyen efectivamente a un nuevo enfoque de las funciones del derecho internacional en una comunidad internacional a la vez heterogénea e interdependiente, dividida y única.” Seguidamente, señala como manifestaciones de estas nuevas dimensiones de las funciones del derecho internacional: a) la humanización del orden internacional; b) consolidación de un derecho internacional para la protección de intereses generales de la sociedad internacional en su conjunto; y c) cristalización en la práctica internacional contemporánea de la noción jurídica de patrimonio común de la humanidad.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones...*, cit., p. 69 y ss): “La mutación en las funciones y en los medios apunta a dos grandes caracteres del presente ordenamiento: de una parte, la aparición de normas de naturaleza impositiva; de otra, la ruptura de la clásica relación Estado-Estado en las obligaciones internacionales con la consiguiente aparición de obligaciones *erga omnes*.”

<sup>10</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. (1992): *Curso de derecho internacional público*, Madrid, p. 20.

comportamientos de los estados en orden a la satisfacción de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, esto es, en función de la promoción y realización del bien común universal<sup>11</sup>.

El resultado es que junto a las funciones básicas de coexistencia, mediante la cual se garantizan las relaciones pacíficas entre los estados, y de cooperación, destinada a crear y reforzar la solidaridad internacional, el derecho internacional contemporáneo no sólo tiene la función de "promoción y desarrollo"<sup>12</sup>, en tanto que objetivo y empresa común de la humanidad, sino que además reviste un acusado carácter "humanista y social" como consecuencia de su interés por la proclamación y protección de los derechos humanos, estableciendo los mecanismos procesales necesarios para su tutela. En esta medida, el citado derecho debe potenciar el "establecimiento de un orden comunitario adecuado a las dimensiones del planeta, cuyo objetivo primordial e inmediato no es otro que el de una promoción equilibrada y armónica del desarrollo del conjunto de la humanidad considerada como un todo"<sup>13</sup>. Así pues, el proceso de humanización<sup>14</sup> operado en el derecho internacional permite afirmar que la persona ya no tiene la consideración de simple objeto en la esfera del ordenamiento jurídico internacional. En esta esfera, la indiscutible y progresiva internacionalización de los derechos humanos está en íntima conexión con la protección internacional de los refugiados, pues ha propiciado la aparición derechos y sistemas de protección de la persona en sí misma considerada sobre la base del principio de la "dignidad" del ser humano<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> CARRILLO SALCEDO, J.: *El derecho...*, cit., p. 193.

<sup>12</sup> En todo caso, hay que advertir que esta nueva función se halla estrechamente vinculada a la labor que desarrollan las organizaciones internacionales, ya que el fenómeno organización internacional se presenta básico en la esfera de las funciones del derecho internacional, pues las mismas permiten un mayor grado de efectividad del derecho internacional y, a través de su acción, se está asistiendo a un proceso de cambio en el alcance de las funciones y fines del orden internacional, ya que no puede desconocerse que en nuestros días la mayor parte de las relaciones de coexistencia y de cooperación entre los Estados se realizan en el seno de las organizaciones internacionales. En el contexto descrito, "la auténtica inflexión se produce cuando los intereses estatales empiezan a ser subordinados en aras de la consecución de intereses comunitarios. De esta forma, los criterios competencialistas empezarán a dar juego a perspectivas de cambio pacífico, en las que el rígido reparto competencialista queda orientado a objetivos generales" (RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones...*, cit., p. 69). Por ello, en cuanto a su contenido, el derecho internacional se ha ocupado de nuevas áreas y actividades impensables en el ámbito del derecho internacional clásico. En consecuencia, actualmente el derecho internacional continúa reglamentando la competencia de los estados, siendo el respeto a la soberanía ajena el límite básico a dichas competencias, pero además se ocupa de otros extremos que quedan fuera de la soberanía estatal o sobre los que existe una superposición de soberanías: el derecho internacional ha consolidado y desarrollado normas jurídicas en materia de cursos de agua internacionales, alta mar, los fondos marinos, el espacio ultraterrestre, el medio ambiente, etc.

<sup>13</sup> TRUYOL SERRA, A. (1993): *La sociedad internacional*, Madrid, p. 96-97.

<sup>14</sup> SALADO OSUNA, A. (1996): "La contribución de las Naciones Unidas a la humanización del derecho internacional". *La ONU, 50 años después*, Sevilla, p. 129 y ss.

<sup>15</sup> La dignidad del ser humano aparece proclamada en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, así como en los preámbulos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de 1966. Asimismo, en el párrafo segundo del preámbulo de la Declaración de Viena se afirma que el origen de los derechos humanos se encuentra "en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y libertades fundamentales,

A partir de la afirmación realizada *in fine*, la protección del refugiado se desarrolla en el doble ámbito del derecho internacional de los refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos, máxime cuando actualmente los instrumentos convencionales en materia de protección a los refugiados se han mostrado insuficientes para hacer frente a la realidad de este fenómeno.

ACNUR<sup>16</sup> ha señalado que el fundamento jurídico de la conexión entre los derechos humanos y la protección de los refugiados se halla, entre otros, en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Sin embargo, a nuestro entender, el fundamento último de dicha conexión radica en la noción de dignidad humana proclamada en la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que los derechos humanos son el significado jurídico de dicha noción<sup>17</sup>.

Ante la debilidad demostrada por las disposiciones del derecho internacional de los refugiados<sup>18</sup>, la protección al refugiado también debe venir dispensada por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, especialmente en relación a los derechos inherentes a la persona<sup>19</sup> y a categorías concretas de refugiados, como las mujeres y los niños. Además, las disposiciones contenidas en dichos instrumentos proporcionan un criterio básico para determinar el trato adecuado que deben recibir los refugiados cuando llegan al estado de acogida y son útiles en orden a establecer cuestiones relativas a la calidad de vida de los refugiados en dicho estado (salud, vivienda, educación reunificación familiar, etc.), en tanto que los instrumentos internacionales en materia de refugiados no contemplan tales cuestiones. La protección de los refugiados no se circunscribe únicamente a la dispensada por los instrumentos específicos que integran el derecho internacional de los refugiados, sino que la misma también vendrá dispensada por el derecho internacional de los derechos humanos, y de ahí la incidencia de la internacionalización de los derechos humanos en la protección de los refugiados.

Por consiguiente, existe una incuestionable relación entre el problema de los refugiados y los derechos humanos, pues tanto los solicitantes de asilo como los

---

por lo que debe ser la principal beneficiaria de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización" (Doc. A/CONF.157/24).

<sup>16</sup> ACNUR (2000): *La situación de los refugiados en el mundo 2000*, Barcelona, p. 166.

<sup>17</sup> Al respecto, CARRILLO SALCEDO, J. (1994): "Refugiados y solidaridad internacional". *Refugiados: Derecho y solidaridad*, Sevilla, p. 182.

<sup>18</sup> Sobre la evolución operada en la materia, KISS, A. (2002): "L'évolution des règles de droit international protégeant les réfugiés". *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 21 y ss.

<sup>19</sup> Artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (art. 3); "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas" (art. 4); "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" (art. 5); "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art. 6); y "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación" (art. 7)

refugiados tienen derecho a todos los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en los diferentes instrumentos internacionales adoptados en la materia: la protección de los refugiados debe contemplarse en el contexto amplio de la protección de los derechos humanos. En definitiva, “el derecho internacional de los derechos humanos contiene importantes disposiciones aplicables a los supuestos de solicitantes de asilo y refugiados, aun cuando no se refieran a éstos *ex professo*<sup>20</sup>”.

## I. LA PROGRESIVA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

En este apartado se realiza una breve aproximación a la aparición en sede internacional de derechos a favor de la persona humana<sup>21</sup>, pues muchos de estos derechos humanos universalmente reconocidos se aplican directamente a los refugiados (derecho a la vida, la protección contra la tortura y los malos tratos, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación, el derecho a salir del territorio de cualquier país —incluido el propio—, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, etc.). En atención a los instrumentos en materia de derechos humanos, cabe afirmar que, en tanto que personas humanas, los futuros refugiados no sólo tienen derechos que deben respetarse en su país de origen, sino que cuando tienen la consideración jurídica de refugiados gozan de derechos que deben ser respetados en el país de acogida. Atendiendo a esta circunstancia, no puede por menos que mostrarse conformidad con la afirmación de SADAKO OGATA: “La cuestión de los refugiados debe plantearse a todos los gobiernos y a todos los pueblos como prueba de su respeto por los derechos humanos<sup>22</sup>”.

Si bien en un principio la protección de los derechos humanos estaba encomendada a los estados, desde que se proclamó la dignidad intrínseca del ser humano en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los

---

<sup>20</sup> GORTAZAR ROTAECHE, C. (2002): “La protección subsidiaria como concepto diferente a la protección temporal. Hacia un derecho comunitario europeo en la materia”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 232.

<sup>21</sup> “La dinámica de humanización de la sociedad internacional representa en cierta medida una dinámica enfrentada a la estatalización... Históricamente, las sociedades internacionales se han caracterizado por su deshumanización, por la falta de consideración de los seres humanos en cuanto actores y sujetos de las mismas... Esta deshumanización de las relaciones internacionales alcanzó su máxima expresión, si nos circunscribimos a los tiempos modernos, en el sistema europeo de estados, que se institucionaliza a partir de 1648, que entroniza al estado soberano como actor y sujeto exclusivo de las relaciones internacionales y que, a través del proceso de expansión, conquista y colonización... llevará adelante la mundialización de la sociedad internacional y con ello la estatalización absoluta de la misma... Sin embargo, esa situación va a empezar a cambiar de forma notable a partir de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de una toma de conciencia, tanto a nivel de opinión pública como a nivel de responsables gubernamentales, de los derechos de los seres humanos a nivel internacional” (DEL ARENAL, C. (2001): “La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política”. *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, p. 43-44).

<sup>22</sup> ACNUR: “Los derechos humanos y los refugiados”. *Folleto Informativo*, núm. 20, p. 2.

Derechos Humanos, se ha operado una evolución en este sentido, es decir, los derechos humanos han adquirido una relevancia a nivel internacional-proceso de internacionalización y, de esta forma, la prevalencia de los estados y la situación de dependencia de la persona respecto al estado se han visto puestas en cuestión<sup>23</sup>. En el derecho internacional contemporáneo la persona ya no puede ser considerada como un simple objeto del orden internacional. La explicación de esta afirmación se encuentra en “un principio generalmente aceptado en el derecho internacional contemporáneo: el de la dignidad de la persona humana”<sup>24</sup> siendo, como señala CARRILLO SALCEDO, la Declaración Universal de los Derechos Humanos una expresión jurídica y obligatoria del citado principio. La protección de los derechos humanos constituye una preocupación legítima de la sociedad internacional.

La progresiva humanización del derecho internacional, verificable “en la preocupación creciente por la delimitación de los derechos de la persona humana y en la elaboración de sistemas cada vez más depurados para su efectiva protección<sup>25</sup>”, y el indudable proceso de internacionalización experimentado en la esfera de los derechos humanos constituyen una innovación en el seno del derecho internacional, pues esta circunstancia, unida al desarrollo del fenómeno de organización internacional y a la progresiva ampliación de las materias reguladas por dicho derecho, ha incidido y, en su caso, modificado la naturaleza, estructura y funcionamiento del referido derecho que, en muchos de sus principios inspiradores, es actualmente diferente del derecho internacional clásico.

La penetración del derecho internacional en la esfera de los derechos humanos “se ha realizado a través de una doble vía. En primer término, absorbiendo progresivamente competencias que hasta entonces se consideraban exclusivas de los estados, en orden a la protección de los derechos del hombre. En segundo lugar, las organizaciones internacionales desarrollan una amplia actividad para dotar a la

---

<sup>23</sup> “La prevalencia de los estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona humana ante el orden internacional se entenderán hoy puestas en cuestión en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, ya que la progresiva afirmación de estos últimos en el derecho internacional positivo contemporáneo constituye, incluso desde una perspectiva exclusivamente técnico-jurídica, una importante transformación del derecho internacional en la medida en la que, junto al clásico principio de la soberanía, ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos” (CARRILLO SALCEDO, J. (1996): *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, p. 15).

<sup>24</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1993): “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco, Madrid, p. 178. LUKES, S. (1975): *El individualismo*, Barcelona, p. 61-65: “En primer lugar, existe el principio moral fundamental del valor supremo e intrínseco, o dignidad del ser humano individual... Se recoge en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948, donde se comienza por proclamar el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos, iguales e inalienables, de todos los miembros de la familia humana.”

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. (1998): *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, p. 140-141.

esfera internacional de un cuerpo normativo propio y de una institucionalización adecuada a sus nuevos fines de protección de la persona<sup>26</sup>.

En atención a lo afirmado se desprende que, a pesar de los avances en la materia, los derechos humanos siguen siendo objeto de constantes violaciones y, por ello, su protección se presenta como una preocupación de la sociedad internacional, ya que su negación no es sólo una tragedia individual y personal, sino que además crea condiciones de intranquilidad social y política, al lanzar semillas de violencia y de conflictos entre las sociedades y las naciones y en el seno de cada una de ellas. Como dice en su mismo comienzo la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana.

Por otra parte, en el ámbito conceptual, las Naciones Unidas definen los derechos humanos como los derechos que son inherentes a nuestra naturaleza y sin los que no podemos vivir como seres humanos. Los derechos humanos y las libertades fundamentales nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades, entre ellas las necesidades espirituales. Se basan en una exigencia cada vez mayor de la humanidad de una vida en la que la dignidad y el valor inherentes de cada ser humano reciban respeto y protección. Así pues, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se configura como el “conjunto de normas que tienden a proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional”, constituyendo su objetivo la “elaboración de un marco jurídico que proteja al individuo en el derecho internacional, garantizándole el disfrute y el respeto de un cierto número de valores considerados como comunes por el conjunto de la comunidad internacional<sup>27</sup>”.

En definitiva, a partir de 1945, los derechos humanos pasaron a integrar las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional, y de ahí que el respeto de los mismos sea una aspiración fundamental del derecho internacional contemporáneo. Así pues, cabe advertir la existencia de un acusado carácter humanista y social en el derecho internacional contemporáneo como consecuencia de su interés por la protección de los referidos derechos, estableciendo los mecanismos necesarios para su tutela, por una parte, y por la suerte de los pueblos, determinando las bases jurídicas para su libre determinación, por otra. En el contexto descrito, el derecho internacional general reconoce un conjunto de derechos y libertades fundamentales a toda persona humana individualmente considerada, conjunto de derechos humanos positivados en un extenso *corpus* convencional que han dado lugar a un reconocimiento general por parte de los estados de dichos derechos y libertades. En consecuencia, el proceso de humani-

---

<sup>26</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. (1992): *Curso de derecho internacional público*, Madrid, p. 637.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.: *Curso... cit.*, p. 635.

zación que el derecho internacional viene experimentado desde entonces ha implicado una importante transformación del mismo, ya que “junto al clásico principio de la soberanía ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos<sup>28</sup>”.

Entre los mayores logros de las Naciones Unidas se encuentra la elaboración de una serie de instrumentos internacionales encaminados a establecer y precisar los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a disponer la existencia de mecanismos internacionales destinados a controlar la aplicación de las disposiciones contenidas en dichos instrumentos. Entre estos instrumentos cabe citar la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos integrantes de la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos, esto es, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin lugar a duda, como ha señalado el antiguo secretario general de las Naciones Unidas Pérez de Cuellar, “la Declaración Universal de Derechos Humanos ha llegado a ocupar un lugar preponderante como principal código de conducta internacional para evaluar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos han agregado procedimientos de supervisión para controlar la aplicación de los preceptos internacionales relativos a los derechos humanos<sup>29</sup>”.

## **1. La Carta de las Naciones Unidas**

Entre los días 25 de abril y 16 de junio de 1945 se celebró la Conferencia de San Francisco, y el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, entrando en vigor el 24 de octubre de dicho año, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 110 de la referida carta. Desde ese mismo momento, la organización ha tenido presente en su ideario la mejora de la condición de los derechos humanos, no sólo promoviendo cambios, sino también llevando a cabo una labor de concienciación a todos los niveles sobre su situación en la sociedad internacional contemporánea.

La Carta de las Naciones Unidas se presenta como el primer instrumento internacional con vocación universal en cuyo preámbulo se proclama: “Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos... A reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres... Y con tales finalidades... A emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos

---

<sup>28</sup> CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos...*, cit., p. 15.

<sup>29</sup> PÉREZ DE CUELLAR, J. (1989): *Prefacio a NU: Carta Internacional de Derechos Humanos*, Ginebra, p. III.

designios.” En conformidad con la declaración programática transcrita, el artículo 1.3 de la Carta declara como uno de los propósitos de la organización “realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. En este contexto, los artículos 13, 55 y 76 de la Carta piden que se hagan efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales “de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Pues bien, en esta esfera debe incluirse la problemática que conlleva la existencia de los refugiados y las personas desplazadas y, por ello, los estados tienen la obligación de cooperar entre sí para conseguir la paz, la seguridad y el respeto de los derechos humanos fundamentales, constituyendo las obligaciones de los estados en este sentido auténticas obligaciones positivas de hacer, que no pueden ser calificadas como *soft law*<sup>30</sup>.

No obstante, debe advertirse que, si bien la Carta menciona el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales entre los propósitos de la organización, no contiene ninguna enumeración ni definición de los mismos, ya que tal labor fue encargada a la Asamblea General, Consejo Económico y Social y órganos subsidiarios. Así, el objetivo contenido en los textos transcritos se presenta no sólo como “un componente que determinará la acción de los órganos de las Naciones Unidas”<sup>31</sup>, sino que, en virtud de lo estipulado en el artículo 56 de la Carta, “todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”.

Sin ánimo de entablar polémica, a pesar de que un sector doctrinal se ha pronunciado en contra, siguiendo el planteamiento de CARRILLO SALCEDO, la Carta de las Naciones Unidas impone obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos a los estados miembros<sup>32</sup> y, por ello, en función de las obligaciones convencionales que derivan de la Carta<sup>33</sup>, los estados miembros no podrán impugnar la competencia de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos invocando que dicha organización no puede intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los estados (art. 2.7 de la Carta). En otras palabras, sobre la base del artículo 56 de la Carta se deriva una obligación internacional para los estados que conlleva la adopción de medidas en la esfera interna, ya que la negación de los derechos humanos fundamentales constituye

---

<sup>30</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1994): “Refugiados y solidaridad internacional”. *Refugiados y solidaridad*, Sevilla, p. 183-184.

<sup>31</sup> CAMPS MIRABET, N. (1995): “La acción de la ONU para el desarrollo y protección de los derechos de la mujer”. *Naciones Unidas*, núm. 4, p. 25.

<sup>32</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1974): *Soberanía de los Estados y derecho internacional*, Madrid, p. 30; GOLSONG, H. (1963): “Implementation of international protection of human rights”. *RCADI*, vol. 110, p. 13 y ss.; LAUTERPACHT, H. (1950): *International law and human rights*, Londres, p. 150.

<sup>33</sup> RECHETOV, Y.: “International responsibility for violations of human rights”. *UN Law Fundamental Rights. Two topics in international law*, p. 239. Señala RECHETOV que las normas contenidas en la Carta de las Naciones Unidas se han convertido en normas consuetudinarias y obligatorias para todos los estados.



una violación de los propósitos y principios de la Carta<sup>34</sup> y, en consecuencia, de las obligaciones de los estados en virtud de la misma, incluida la que se derivaría del citado artículo 56.

A partir de la firma de la Carta, la preocupación internacional por los derechos humanos ha sido constante y, de esta forma, a través de distintos instrumentos convencionales se ha ido articulando la protección internacional de los mismos. Por tanto, las disposiciones indicadas “significaron una profunda innovación en el derecho internacional en la medida en que, a partir de ellas, el trato que un estado dé a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sean nacionales o extranjeros, estará regulado por principios y normas jurídicas internacionales”<sup>35</sup> y, de esta forma, en el ámbito de las Naciones Unidas se ha desarrollado un conjunto de normas tendientes a crear el marco jurídico universal para la protección de los derechos humanos: en el *Asunto Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd*, el TIJ señaló que la protección de los derechos fundamentales ha de ser considerada como una norma de derecho internacional general. En el derecho internacional contemporáneo son normas de *ius cogens* las relativas a la existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo estado tiene el deber de respetar y proteger.

La vigencia de normas internacionales generales en materia de derechos fundamentales de la persona deriva de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es una interpretación autorizada de la Carta. En definitiva, “como documento moral de primera magnitud, la Declaración Universal ha sido seguida por tres instrumentos de fuerza legal: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo. Con la entrada en vigor en 1976 de esos instrumentos se convirtió en realidad la Carta Internacional de Derechos Humanos. Esos instrumentos obligan a los estados que los han ratificado a reconocer y observar la gama más amplia de derechos humanos que se haya enunciado jamás en la historia”<sup>36</sup>.

Una vez afirmado el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales entre los propósitos de las Naciones Unidas, la Carta no contiene ninguna enumeración ni definición de los mismos y, de esta forma, se inicia la tarea codificadora en orden al establecimiento de una Carta Internacional de Derechos Humanos que contenga tanto la enumeración esencial de los derechos fundamentales de los seres humanos como los pertinentes mecanismos de control.

---

<sup>34</sup> *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, CIJ, Recueil, 1971, p. 45.

<sup>35</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1991): *La soberanía de los Estados...*, cit., p. 24 y *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, p. 71 y ss.

<sup>36</sup> PÉREZ DE CUELLAR, J. (1988): “Mensaje del secretario general”. *Derechos Humanos. La Carta Internacional de Derechos Humanos*, Nueva York.

## 2. La Declaración Universal de Derechos Humanos

El objetivo proclamado en la Carta es recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Declaración Universal que, en palabras de TRUYOL SERRA, “es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un derecho superior, un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros”<sup>37</sup>. En la Proclamación de Teherán, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se convino que “la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”.

Tras afirmar en su preámbulo que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” y que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”, el referido texto declara que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1) y, de esta manera, establece los dos supuestos esenciales de la Declaración, a saber, en primer lugar, que el derecho a la libertad e igualdad es un derecho innato e inalienable del ser humano y, en segundo, que la persona humana, en tanto que ser racional, difiere de los otros seres que pueblan la Tierra y, sobre la base de esta circunstancia, tiene una serie de derechos y libertades propios, que en modo alguno detentan los otros seres.

Seguidamente, la Declaración Universal declara que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (art. 2.1). El precepto glosado dispone los principios de igualdad y de no discriminación en relación al disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales. Por ello, este precepto se presenta como el desarrollo de la disposición contenida en la Carta en virtud de la cual las Naciones Unidas deben promover la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas humanas.

La Declaración Universal, cumplimentando el vacío de la Carta al respecto, realiza una enumeración y definición de los diferentes derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). Como en su día escribiera RENE CASSIN<sup>38</sup>, el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es

---

<sup>37</sup> TRUYOL SERRA, A. (1982): *Los derechos humanos*, Madrid, p. 31.

<sup>38</sup> CASSIN, R.: “Les droits de l’homme”. *RdesC*, 1974-IV, núm. 140, p. 321 y ss.

susceptible de ser englobado en cuatro columnas relativas a los derechos y libertades de orden personal (art. 3 a 11); los derechos de la persona en sus relaciones con los grupos sociales de los que forma parte (art. 12 a 17); las facultades del espíritu, las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales (art. 18 a 21) y, finalmente, los derechos económicos, sociales y culturales que asisten a toda persona en tanto que miembro de la sociedad (art. 22 a 27).

Los derechos recogidos en la declaración tienen una gran relevancia, pues, si bien es cierto que para algún autor la declaración sólo tiene un valor moral y no es jurídicamente obligatoria<sup>39</sup>, para otros la declaración<sup>40</sup>, junto con la Carta de las Naciones Unidas, es una expresión jurídica y obligatoria de “un principio generalmente aceptado en el derecho internacional contemporáneo: el de la dignidad de la persona humana<sup>41</sup>. En palabras de CARRILLO SALCEDO<sup>42</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos se ha convertido en parte del Derecho constitucional de la sociedad internacional, ya que ha adquirido el carácter de un derecho mundial superior a todos los restantes instrumentos internacionales y a las leyes nacionales. Esta afirmación debe ser objeto de una puntualización, a saber: los derechos humanos se fundan en la dignidad del ser humano, esto es, “la humanidad misma es una dignidad, pues el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) puramente como medio, sino siempre como un fin y en ello precisamente estriba su dignidad (la personalidad), por lo que se eleva sobre todas las demás esencias del mundo que no son hombres<sup>43</sup>”.

Como puede advertirse, la dignidad humana se identifica con la condición de persona: la dignidad le es impuesta al hombre y, en tanto que atributo, no puede renunciar a la misma y, por ello, el derecho no puede tolerar que el hombre se prive (renuncie) —ni otros hombres le priven (desposeerlo)— de su dignidad porque es inalienable. En consecuencia, tampoco puede desposeerse de los dere-

---

<sup>39</sup> “Esta Declaración fue un paso importantísimo en la internacionalización de los derechos humanos. Su importancia, especialmente en el tiempo en el que fue aprobada, radica no tanto en su disentido valor obligatorio, en el plano jurídico, como ocurre con las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contienen declaraciones o pronunciamientos de carácter general, sino por su enorme impacto moral reflejado en las Constituciones de la posguerra, en la práctica interna e internacional de los estados, con su eventual reflejo en la formación del derecho consuetudinario y en la opinión pública mundial” (DÍEZ DE VELASCO, M. (1994): *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, p. 648). Asimismo, CASSESE, A. (1992): “The General Assembly: historical perspective 1945-1989”. *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, p. 31.

<sup>40</sup> “La Declaración constituye una fuente de obligaciones de derecho consuetudinario (ARANGIO RUIZ, C. (1977): “Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act”. *RCADI*, p. 241).

<sup>41</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1993): “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco, Madrid, p. 178.

<sup>42</sup> CARRILLO SALCEDO, J.: *El derecho internacional...*, cit., p. 198.

<sup>43</sup> KANT, I.: *Metaphysik der Sitten*, Wiesbaden, 1960, vol. IV, p. 600-601 (citado por MARTÍNEZ-PUJALTE, A. (1992): “Los derechos humanos como derechos inalienables”. *Derechos humanos*, Madrid, 1992, p. 91.

chos humanos que se fundan en la dignidad humana<sup>44</sup>, ya que son inalienables. En este sentido, debe traerse a colación no sólo el preámbulo de la Declaración Universal, que afirma que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, sino también el párrafo segundo de cada preámbulo de los Pactos Internacionales de 1966, pues indican expresamente el origen de los derechos humanos al reconocer que “se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”.

En atención al planteamiento formulado en los párrafos precedentes, cabe sostener la obligatoriedad de los derechos inalienables proclamados y contenidos en la Declaración<sup>45</sup> (por ejemplo, derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la tutela jurisdiccional, etc.), en tanto que basados en el principio de la dignidad de la persona humana, pero no cabe sostener la exigibilidad global de la Declaración<sup>46</sup>. En todo caso, cabe concluir afirmando que la Declaración Universal “es la base de una norma de derecho internacional de carácter consuetudinario que establece la obligatoriedad de la protección de los derechos fundamentales”<sup>47</sup>. En el derecho internacional contemporáneo son normas de *ius cogens*, entre otras, las relativas a “la existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo estado tiene el deber de respetar y proteger, no tanto a través de pomposas declaraciones políticas como por medio de reglas procesales que garanticen la puesta en práctica de aquellos derechos fundamentales”<sup>48</sup>.

Por último, indicar que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha tenido una gran influencia sobre la práctica de los estados, ya que la misma ha sido tenida en cuenta en el momento de elaborar tanto textos constitucionales como mecanismos internos de garantía de los derechos humanos. Así, por ejemplo, la Constitución española dispone que las “normas relativas a los

---

<sup>44</sup> “Los derechos humanos constituyen en la actualidad una noción ecuménica sin precedentes. Al ser entendidos como exigencias normativas de la dignidad del hombre, las diversas tradiciones filosóficas y religiosas, así como la mayor parte de los Estados, no han dudado en hacer suyo el concepto, si bien reinterpretándolo a menudo...” (MONZON ARAZO, A. (1992): “Derechos humanos y diálogo intercultural”. *Derechos humanos*, Madrid, p. 118).

<sup>45</sup> “Los preceptos de la Declaración son parte del derecho consuetudinario y, por tanto, jurídicamente vinculantes, independientemente de que los ordenamientos jurídicos internos la incorporen en su seno (HUMPHREY, J. (1985): “La Declaración Internacional de Derechos. Estudio crítico. *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, p. 65 y ss.). Este autor, como puede advertirse, se refiere a los preceptos y no a la Declaración globalmente considerada.

<sup>46</sup> NIKKEN, P. (1987): *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, p. 282: “La Declaración Universal puede ser considerada como el paradigma material que permite evaluar, a falta de una norma convencional más específica, la adecuación del comportamiento de los estados al estándar mínimo internacional en materia de derechos humanos.” (ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (1995): “La promoción y protección de los derechos humanos”. *Las organizaciones internacionales*, Madrid, p. 230), es decir, “el patrón para medir el grado de respeto y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos” (NACIONES UNIDAS: *Carta Internacional de Derechos Humanos*, Ginebra, 1989, p. 9).

<sup>47</sup> BONET, J. (1993): “La ONU y la protección internacional de los derechos humanos”. *Cuadernos Jurídicos*, núm. 11, p. 40.

<sup>48</sup> CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía...*, cit., p. 284.

derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2).

Sin embargo, la Declaración Universal no sólo no dispone ningún derecho de reclamación de los particulares ante instancias internacionales, sino que tampoco contempla mecanismo jurídico de control alguno.

### **3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977) fueron adoptados por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966<sup>49</sup>. La adopción de estos textos “constituye un cambio cualitativo en el tratamiento de los derechos humanos, ya que se trata de instrumentos convencionales que imponen obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los estados partes<sup>50</sup>”.

Después de reiterar en sus respectivos preámbulos que “la Carta de las Naciones Unidas impone a los estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos” y enunciar los principios generales relativos a la dignidad inherente al ser humano, los pactos precisan expresamente las obligaciones que asumen los estados parte en materia de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia el derecho a la libre determinación (art. 1); a la vida (art. 6); la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7); la prohibición de la esclavitud o trabajo forzoso (art. 8); la libertad y seguridad personal (art. 9); el derecho a circular libremente por el territorio de un estado (art. 12); la tutela judicial efectiva (art. 14); el derecho a la personalidad jurídica (art. 16); el derecho a la intimidad y el derecho a la vida familiar (art. 17); la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18); la libertad de opiniones (art. 19); el derecho de reunión (art. 21); la libertad de asociación (art. 22) y el derecho de las minorías (art. 27). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales enuncia el derecho al trabajo (art. 6); los derechos sindicales (art. 8); el derecho a la seguridad social (art. 9); la protección de la familia (art. 10); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11); el derecho a la salud física y mental (art. 12); el derecho a la educación (art. 13) y el derecho a participar en la vida cultural y la libertad de investigación (art. 15).

---

<sup>49</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido complementado por el Protocolo Facultativo Segundo destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989, que está en vigor desde el 11 de julio de 1991 (BOE núm. 164, de 10 de julio de 1991).

<sup>50</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: *La promoción...*, cit., p. 231.

Los pactos establecen que los estados se comprometen a “garantizar” (art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>51</sup>) y “respetar y garantizar” (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) los derechos que en ellos se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En definitiva, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos define obligaciones automáticas, correspondiendo al Estado el deber de reconocer y garantizar los derechos proclamados en dicho texto (art. 2.1); por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales está concebido como un instrumento progresivo, pues la plena efectividad de los derechos en él definidos vendrá dada por la adopción de medidas económicas, técnicas y legislativas por el Estado (art. 2).

#### **4. Los instrumentos internacionales de carácter específico**

El proceso codificador iniciado con la Declaración Universal adopta una evolución tendente a la progresiva profundización y especialización mediante la adopción de convenciones sectoriales sobre cuestiones específicas que contemplan de una forma individualizada determinados derechos y determinadas categorías de personas; es decir, estos textos vienen no sólo a reforzar, sino también a profundizar el sistema general de protección internacional de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de 1966 constituyen la piedra angular sobre la que se construye el cuerpo normativo integrante del denominado derecho internacional de los derechos humanos. A partir de los citados instrumentos, que revisten un carácter general y amplio, el sistema de protección de los derechos humanos ha experimentado una progresiva expansión. En otras palabras, además de las disposiciones concretas contenidas en los instrumentos internacionales de carácter general, las Naciones Unidas han adoptado convenciones específicas. La adopción de estos instrumentos internacionales de carácter específico responde a la expansión del sistema de protección a nuevos ámbitos. Desde una perspectiva clásica, cabe afirmar que el esquema de los derechos humanos está basado en la idea de la búsqueda de la libertad y la igualdad y, por ello, puede sostenerse que “la lentitud del proceso de afirmación de los derechos humanos ha tenido la contrapartida de que cada conquista histórica alcanzada en ese terreno resulta irreversible, de suerte que, obteniendo el reconocimiento de uno de los derechos, no se vuelve ya a la situación anterior al reconocimiento del mismo. La regresión puede producirse de hecho (por la implantación, por ejemplo, de un sistema totalitario dentro de un estado), pero, en virtud de una manera de elasticidad de los derechos humanos, tan pronto

---

<sup>51</sup> Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “corresponde a cada estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” (Doc. E/1991/23-E/C.12/1990/8, observación general núm. 3, párr. 10).

cese la situación oprimente tornarán éstos a su vitalidad y a su normal ejercicio. Por ello, la historia de los derechos humanos ha descrito siempre (salvo las excepciones esporádicas apuntadas) una línea ascendente<sup>52</sup>.

Sin embargo, paralelamente a la línea ascendente o proceso de extensión vertical (conceptual de su contenido) se ha producido un proceso de expansión horizontal tendente a la sectorialización; es decir, tras la adopción de los instrumentos internacionales de carácter general, el sistema de protección de los derechos humanos ha pasado a ocuparse de problemas específicos (discriminación<sup>53</sup>, tortura<sup>54</sup>, genocidio<sup>55</sup>, etc.) y a proteger categorías específicas de sujetos (las mujeres<sup>56</sup>, los niños<sup>57</sup>, apátridas<sup>58</sup>, etc.), produciendo un cuerpo normativo sobre dichas materias. Estos nuevos derechos humanos —que no responden al esquema clásico— son los denominados “derechos humanos de tercera generación”<sup>59</sup> y se presentan como la traducción de un consenso acerca de determinadas exigencias que se consideran inherentes a la propia condición humana. Se trata, en definitiva, de unos derechos humanos cuya naturaleza jurídica y significado social resultan muy controvertidos, ya que no presentan una regulación jurídica internacional específica y sistemática, pero, en todo caso, el mérito de esta “categoría consiste, precisamente, en su plasticidad, que le permiten traducir aspiraciones que siempre exceden los límites de su inscripción jurídica<sup>60</sup>”.

En el ámbito de estas convenciones específicas, según ACNUR, sobre la base de que un 80% de refugiados mundiales son mujeres, juegan un papel capital en

---

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ GALIANO, A. (1986): *Derecho natural. Introducción al estudio del Derecho*, Madrid, p. 147.

<sup>53</sup> Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 3068 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973.

<sup>54</sup> Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984.

<sup>55</sup> Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948.

<sup>56</sup> Convención sobre los derechos políticos de la mujer, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 640 (VII) de 20 de diciembre de 1952; convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

<sup>57</sup> Convención de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/252 de 20 de noviembre de 1989.

<sup>58</sup> Convención sobre el estatuto de los apátridas, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 526 A (XVII) de 26 de abril de 1954.

<sup>59</sup> PÉREZ LUÑO, A. (1988): “Concepto y concepción de los derechos humanos (acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)”. *Doxa*, núm. 4, p. 56. Según este autor, “las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro, sino que, en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, supone la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en los que deben ser aplicados”.

<sup>60</sup> OST, F. (1984): “Actualité des droits de l'homme dans la crise de l'Etat-providence”. *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, núm. 13, p. 9.

la protección de los refugiados la convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1952, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y, atendiendo a la especial vulnerabilidad de los niños, la convención de los derechos del niño de 1989. En fin, como escribe GALINSOGA JORDÀ, “en la actualidad, los refugiados tienden a constituir una minoría en el conjunto de poblaciones desplazadas por razones semejantes (conflictos internos, inseguridad generalizada, catástrofes naturales, degradación social y ambiental, epidemias y otras amenazas a la salud), que frecuentemente aparecen combinadas en escenarios sobrecogedores, afectando especialmente a los grupos más vulnerables, como las mujeres y los niños<sup>61</sup>”.

#### **4.1. Las convenciones específicas relativas a la mujer**

Las Naciones Unidas han adoptado una serie de medidas tendentes a proteger a las mujeres<sup>62</sup>, en tanto que grupo en situación desventajosa. Los derechos particulares de éstas han sido objeto de atención y, por ello, son el centro de numerosos instrumentos de carácter específico, tales como la convención sobre los derechos políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952; la convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 29 de enero de 1957; la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, de 7 de noviembre de 1967; la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, de 14 de diciembre de 1974; etc. Atendiendo a los textos referenciados, la promoción de la condición de la mujer puede analizarse desde una triple perspectiva, a saber: igualdad<sup>63</sup>,

---

<sup>61</sup> GALINSOGA JORDÀ, A. (2002): “La afluencia masiva de refugiados ante el derecho internacional: la prevención del desarraigo y la protección de las víctimas”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 125. Al respecto, UNITED NATIONS: *The state of world's refugees 2000. Fifty years of humanitarian action*, Oxford, 2000; ACNUR: *Women, children and older refugees*, 2001.

<sup>62</sup> MARTÍN ARRIBAS, J. (2002): “La protección de las mujeres refugiadas”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 59 y ss.; SANTOLAYA MACHETTI, P. (2000): “Derecho de asilo y persecución relacionada con el sexo”. *Mujer y Constitución en España*, Madrid; “La revitalización de la protección de los refugiados. La protección debida a la persecución por razones de sexo”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, 2002, p. 89 y ss.

<sup>63</sup> En esta esfera cabe citar una serie de medidas para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el disfrute de derechos y libertades particulares: derechos políticos y la participación de la mujer (art. 1 a 3 de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer; art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y art. 7 y 8 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer); nacionalidad de la mujer casada (art. 1 a 3 de la convención sobre la nacionalidad de la mujer casada; art. 5 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y art. 9 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer); derechos patrimoniales de la mujer casada (Resolución 547 I (XVIII), de 12 de julio de 1954, del Consejo Económico y Social); derecho de la mujer casada a ejercer una profesión independiente (Resolución 547 J (XVIII), de 12 de julio de 1954, del Consejo Económico y Social); derechos y obligaciones de los padres, incluida la guarda de los hijos (resoluciones 587 D (XX), de 3 de agosto de 1955, y 1207 (XLII), de 29 de mayo de 1967, del Consejo Económico y Social); domicilio de la mujer casada (Resolución 587 D (XX), de 3 de agosto de 1955, del Consejo Económico y Social); leyes sucesorias en cuanto afectan a la mujer (Resolución 884 D (XXXIV), de 16 de julio de 1962, del Consejo Económico y Social); mejoramiento de la condición de la madre no casada (Resoluciones 1514 (XLVIII), de 28 de mayo de 1970, y 1679 (LII), de 2 de junio de 1972, del Consejo Económico y Social); capacidad



paz<sup>64</sup> y desarrollo. Ésta última perspectiva engloba el mejoramiento de la función de la mujer en el desarrollo<sup>65</sup>; el mejoramiento de la condición y el papel de la mujer en la educación, la ciencia y la cultura<sup>66</sup>; el mejoramiento de la condición y el papel de la mujer en la esfera de la atención de salud<sup>67</sup>; el mejoramiento de la condición de la función de la mujer en la sociedad<sup>68</sup>; la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia y de conflicto armado<sup>69</sup>; y el mejoramiento de la situación económica de la mujer.

La convención sobre los derechos políticos de la mujer<sup>70</sup> fue concertada al objeto de “poner en práctica el principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres, enunciado en la Carta de las Naciones Unidas”. En el citado instrumento

---

jurídica de la mujer casada (resolución 1853 (LVI), de 16 de mayo de 1974, del Consejo Económico y Social); discriminación de la mujer en la administración del Derecho penal (Resolución 1980/40, de 2 de mayo de 1980, del Consejo Económico y Social); consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los matrimonios (art. 1 a 3 de la convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y registro de los matrimonios) y modificación o abolición de las leyes, las costumbres y las prácticas de carácter discriminatorio (art. 2 de la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y art. 2 y 3 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer).

<sup>64</sup> En la esfera de la participación de la mujer en el fortalecimiento de la paz y la cooperación internacional cabe citar las resoluciones 3519 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, y 32/142, de 16 de diciembre de 1977, de la Asamblea General; Resolución 1978/29, de 5 de mayo de 1978, del Consejo Económico y Social y Declaración sobre la Participación de la Mujer en la Promoción de la Paz y la Cooperación Internacionales (Resolución 37/63, de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General).

<sup>65</sup> En esta esfera debe destacarse el adelanto de la mujer en los países en desarrollo (Resoluciones 771 H (XXX), de 15 de julio de 1960, y 884 E (XXXIV), de 16 de julio de 1962, del Consejo Económico y Social); la participación de la mujer en el desarrollo de la sociedad (resolución 7 (XXII), de 10 de febrero de 1969, del Consejo Económico y Social); el mejoramiento de la situación de la mujer en las zonas rurales (art. 14 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; resoluciones 3523 (XXX), de 15 de diciembre de 1975; 35/59, de 3 de diciembre de 1982; 39/126, de 14 de diciembre de 1984; 40/106, de 13 de diciembre de 1985, de la Asamblea General); la movilización e integración efectivas de la mujer en el desarrollo (Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, de 11 de diciembre de 1969, proclamada por la Asamblea General; resoluciones 31/175, de 21 de diciembre de 1976, y 35/78, de 5 de diciembre de 1980, de la Asamblea General).

<sup>66</sup> Sobre esta cuestión, las resoluciones 154 F (VII), de 23 de agosto de 1948, y 547 K (XVIII), de 12 de julio de 1954, del Consejo Económico y Social; el programa para la promoción de la mujer mediante su acceso a la educación, la ciencia y la cultura aprobado por la conferencia general de la UNESCO en la 14 reunión de 1966; art. 1 y 2 de la Convención de la UNESCO contra la discriminación en la enseñanza de 14 de diciembre de 1960; art. 9 y 10 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

<sup>67</sup> Resoluciones 680 B II (XXVI), de 10 de julio de 1958, y 821 II (XXXII), de 19 de julio de 1961, del Consejo Económico y Social; art. 12 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

<sup>68</sup> Resoluciones 1862 (LVI), de 16 de mayo de 1974, y 2063 (LXII), de 12 de mayo de 1977, del Consejo Económico y Social; resolución 42/64, de 30 de noviembre de 1987, de la Asamblea General.

<sup>69</sup> Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, aprobada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974.

<sup>70</sup> Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 1952. Entró en vigor el 7 de julio de 1954, de conformidad con el artículo 6 (BOE núm. 97, de 23 de abril de 1974).

internacional se disponen en favor de las mujeres los mismos derechos políticos que para los hombres (“en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”) y, por ende, promueve la condición de la mujer en la esfera de la participación en política, dejando anclado en el pasado la afirmación de que la participación activa de las mujeres en política era peligrosa para los asuntos públicos, pues éstas están más expuestas al error y a la seducción y tienen una mayor tendencia a la exaltación<sup>71</sup>. En concreto, contempla el derecho a votar (art. 1); a ser elegible para todos los organismos públicos (art. 2) y el derecho a ocupar cargos públicos y ejercer funciones públicas (art. 3).

En el preámbulo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979<sup>72</sup>, los estados parte traen a consideración tres extremos, a saber: 1) que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; 2) que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de no discriminación y proclama que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en la declaración, sin distinción de sexo; y 3) que los estados parte de los pactos internacionales tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Seguidamente, los citados estados recuerdan que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Así pues, en la convención, una vez definida la discriminación contra la mujer (art. 1) y tras condenar la misma en todas sus formas (art. 2), los estados parte se comprometen a tomar en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (art. 3). Asimismo, el artículo 4 establece que la adopción por los estados parte de medidas especiales de carácter temporal para acelerar que la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación.

En particular, el artículo 11.1 dispone que los estados parte adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el em-

---

<sup>71</sup> Informe del Comité de Sûrete Générale invocado para justificar la disolución de los clubes femeninos el día 20 de octubre de 1793 en Francia.

<sup>72</sup> BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984.

pleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) el derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e) el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; y f) el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

Asimismo, con la finalidad de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, el apartado segundo de este precepto dispone que los estados parte tomarán una serie de medidas adecuadas para: a) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; c) alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; y d) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Por último, el tercer apartado del precepto transcrito dispone que la legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en el mismo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

## **4.2. La convención de los derechos del niño de 1989**

La necesidad de una protección especial en favor del niño<sup>73</sup> ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y en la declaración de los derechos del niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10). Esta protección especial se ha concretado en la convención sobre los derechos del niño<sup>74</sup>, que se estructura en torno a tres partes y

---

<sup>73</sup> SALADO OSUNA, A. (2002): "La protección de los niños refugiados". *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 201 y ss; SANTOS PAIS, M. (1995): "Les enfants réfugiés et la Convention des Droits de l'Enfant". *L'enfant réfugié. Quelle protection? Quelle assistance?*, París.

<sup>74</sup> La convención sobre los derechos del niño fue adoptada, por unanimidad, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, es

un total de cincuenta y cuatro artículos, además del correspondiente preámbulo, constituyendo su principio inspirador el interés superior del niño.

En la parte I (art. 1 a 41)<sup>75</sup>, tras definir el término niño como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1), dispone tanto una serie de obligaciones de carácter general como específicas en relación con los derechos proclamados (art. 4 a 41). Las obligaciones de carácter general se concretan en 1) los estados respetaran los derechos reconocidos, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Además, los estados tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o familiares (art. 2); 2) hacer prevalecer el interés superior del niño (art. 3); y 3) los estados adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención (art. 4). Por lo que respecta a las obligaciones de carácter específico, éstas pueden ser positivas (art. 7, 8.2, 9.1, 10.1, 11.2, 12.1, 17.1, 18.2, 19, 21, 24.1, 26.1, 32, 33, 34, 37, 40.2, 45) o negativas (art. 5, 10, 14, 38) en función de que dispongan garantizar<sup>76</sup>, asegurar<sup>77</sup>, promover<sup>78</sup>, etc. o, por el contrario, respetar<sup>79</sup>, abstenerse<sup>80</sup>, etc.

---

decir, apenas seis meses después de haber sido abierta a la firma —el 26 de enero de 1990, siendo firmada ese mismo día por un total de 61 estados—, constituyendo tal circunstancia un hito en el ámbito del derecho de los tratados. Empero a esta circunstancia debe añadirse que a fecha de 16 de abril de 1999 habían ratificado la convención o se habían adherido a ella 191 estados. Como puede advertirse, la rápida entrada en vigor de la convención y el elevado número —sin precedentes— de ratificaciones (146) y adhesiones (45) demuestra que los estados han adquirido, en principio, un compromiso respecto de la promoción y la protección de los derechos del niño.

<sup>75</sup> La parte II contempla la organización institucional: el Comité de los Derechos del Niño y los mecanismos de supervisión de las obligaciones dispuestas en la convención (art. 42 a 45) y la parte III contiene una serie de disposiciones generales propias de todas las convenciones: cláusula de vigencia, enmiendas, reservas, etc. (art. 46 a 54).

<sup>76</sup> A título de ejemplo, “de conformidad con la obligación que incumbe a los estados partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los estados partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares” (art. 10.1).

<sup>77</sup> A título de ejemplo, “los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” (art. 24.1).

<sup>78</sup> A título de ejemplo, “para este fin —traslados ilícitos—, los estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes” (art. 112).

<sup>79</sup> A título de ejemplo, “los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (art. 8.1).

<sup>80</sup> A título de ejemplo, “los estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15

Los derechos reconocidos son a la vida (art. 6.1), a un nombre y una nacionalidad (art. 7.1), libertad de expresión (art. 13.1), libertad de asociación y reunión (art. 15), no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación (art. 16); tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio (art. 20.1); a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad cuando se trate de un niño mental o físicamente impedido (art. 23); el más alto nivel posible de salud (art. 24); al examen periódico del tratamiento al que esté sometido un niño internado (art. 25); a un nivel de vida adecuado (art. 27.1); a la educación (art. 28.1); al descanso y esparcimiento, así como a participar en la vida cultural y artística (art. 31); a la no explotación económica (art. 32); prohibición de la tortura, pena de muerte, prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, privación de libertad ilegal o arbitraria (art. 37); derecho a las garantías judiciales mínimas (art. 40.2).

## II. DEL DERECHO A BUSCAR ASILO AL ESTATUTO DEL REFUGIADO

El asilado<sup>81</sup> y el refugiado son dos figuras que tienen en común el hecho de ser perseguidas individualmente<sup>82</sup>, sin embargo, el régimen jurídico aplicable a uno y otro es diferente. A falta de normativa internacional general relativa al asilo, su fundamento se encuentra en la soberanía estatal, tratándose de una concesión graciosa del estado asilado<sup>83</sup>. Por el contrario, el concepto de refugiado y su régimen jurídico derivan de la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo, de 31 de enero

---

años, pero que sean menores de 18, los estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad" (art. 38.3).

<sup>81</sup> A fecha de diciembre de 1999 se habían presentado 1.200.000 solicitudes de asilo (ACNUR: *La situación...* cit., addenda). Los principales países de asilo han sido Alemania (95.110), Reino Unido (71.150), Suiza (16.070), Países Bajos (39.300), Bélgica (35.780), Italia (33.360), Estados Unidos (31.740), Francia (30.910), Canadá (29.390) y Austria (20.100). Los solicitantes de asilo por regiones son 605.630 (Norteamérica), 473.060 (Europa), 61.110 (África), 24.750 (Asia), 15.540 (Oceania) y 1.510 (Latinoamérica y Caribe).

<sup>82</sup> Atendiendo a esta circunstancia, los regímenes jurídicos relativos a los asilados y refugiados no serán de aplicación a los supuestos de *personas desplazadas* (desplazamientos masivos). Al respecto, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. (1994): "Hacia un concepto jurídico amplio de refugiado". *Refugiados: derecho y solidaridad*, Sevilla, p. 28 y ss.

<sup>83</sup> En el ejercicio de su soberanía, el Estado tiene derecho a admitir en su territorio a las personas que estime oportunas, sin que ello implique ni motive queja alguna por parte de otros estados, esto es, los estados, incluido el que ha provocado la situación que origina el asilo, deben respetar la decisión del estado asilado (ODA, S. (1993): "El individuo en el derecho internacional". *Manual de derecho internacional público*, México, p. 469).

de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados, que son los únicos instrumentos convencionales internacionales de ámbito universal en la materia.

## 1. El derecho a buscar asilo como derecho humano

Desde que Ramsés II concediera el asilo al sobrino de Hattusilis III, Urti-Teshub, que a la sazón era el legítimo soberano de Hatti y se había visto desposeído del trono por su tío, la institución jurídica del asilo ha evolucionado a lo largo de la historia<sup>84</sup>, acomodándose a las necesidades sociales de la realidad. Actualmente, cabe indicar que el asilo es la protección que un estado otorga discrecionalmente<sup>85</sup>, tanto en su territorio como en otro lugar bajo su jurisdicción<sup>86</sup>, a los nacionales de otro estado. En este contexto, el asilo

---

<sup>84</sup> VILLALPANDO, W. (1996): "El asilo en la historia". *ACNUR. Un instrumento de paz*, Barcelona, Madrid, p. 7 y ss.

<sup>85</sup> En el *Asunto Derecho de Asilo*, el TIJ señaló que tal derecho no implica sino "el normal ejercicio de la soberanía territorial y no precisa de otra justificación" (ICJ, Reports 1950, p. 274) y, de esta forma, los órganos judiciales internos han sostenido, como por ejemplo el Tribunal Supremo de Guatemala, que "el Estado tiene derecho a otorgar asilo, pero no una obligación de hacerlo" ("Asunto Díaz v. Ministerio de Relaciones Exteriores". *International Law Reports*, vol. 32, p. 292).

<sup>86</sup> El hecho de que los locales de las misiones diplomáticas sean inviolables ha generado la aparición de la práctica denominada "asilo diplomático". Esta práctica consiste en la protección que un estado concede a una persona no nacional, que es perseguida por razones políticas o ideológicas, mediante su acogida en los referidos locales y, posteriormente, solicitando un salvoconducto o permiso al estado receptor, cuyas autoridades son las perseguidoras, para que la persona asilada pueda abandonar su territorio (en el *Asunto del Derecho de Asilo*, el TIJ señaló que, en el caso de asilo diplomático, "el refugiado se encuentra sobre el territorio del estado en el que ha cometido el delito. La decisión de otorgar el asilo diplomático comporta una derogación a la soberanía de este estado que sustrae al delincuente a la justicia de dicho estado y constituye una intervención en un ámbito de la competencia exclusiva del estado territorial", *CIJ, Recueil 1950*, p. 320 y ss.), ya que no es lógico que la persona perseguida "se quede de por vida en los locales de la misión diplomática que le sirven de refugio" (PASTOR RIDRUEJO, J. (1999): *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, p. 262). En tanto que costumbre regional, el asilo diplomático es una institución propia del derecho internacional iberoamericano y, por ello, no cabe considerarla como una institución del derecho internacional general. Al respecto, puede señalarse que, por un lado, no aparece contemplada en la Convención de Viena, de 18 de abril de 1961, sobre relaciones diplomáticas y, por otro, ha sido objeto de codificación en varios instrumentos convencionales de ámbito iberoamericano, disponiendo la Convención de Caracas de 1954, sobre asilo diplomático, el régimen emanado de la práctica. En atención a la indicada convención y a la práctica internacional, los principios que rigen el asilo diplomático son los siguientes: 1) el asilo es un derecho del estado acreditante; 2) el asilo únicamente puede concederse a personas perseguidas por motivos políticos y corresponde al estado acreditante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución; 3) el asilo se concederá en los locales de la legación, buques o aeronaves de guerra y los campamentos militares, pero no en los locales consulares; 4) el asilo sólo se concederá en situaciones de urgencia, entendiéndose por tales, entre otros, aquellos en los que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado del control de las autoridades o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política o no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad; 5) la concesión del asilo debe ser comunicada por el estado acreditante al estado receptor; y 6) el estado acreditante debe solicitar el salvoconducto para el asilado y, además, puede solicitar que el estado receptor le garantice por escrito garantías al respecto.

territorial<sup>87</sup> consiste en la protección que otorga un estado en su propio territorio, que es un lugar absolutamente inviolable para el estado perseguidor, a una persona no nacional que es perseguida por razones políticas o ideológicas por las autoridades de otro estado. Ahora bien, como advierte QUEL LÓPEZ, “la institución del asilo territorial en tanto que procedimiento individualizado para acceder a una protección permanente y estable de personas que deben abandonar su país de origen o de residencia se encuentra en una encrucijada de incierto resultado<sup>88</sup>”, constituyendo la preservación de los solicitantes de asilo en los países industrializados uno de los mayores retos para el siglo XXI<sup>89</sup>.

Como resultado del proceso de humanización del derecho internacional, el artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>90</sup>, de 10 de diciembre de 1948, proclama que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país”. Empero, seguidamente, el apartado segundo del precepto transcrito dispone que “este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”. En la Declaración de 14 de diciembre de 1967, sobre el asilo territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2312 (XXII), se especifica que el asilo territorial concedido por un estado es una manifestación de su soberanía (art. 1.1) y no una limitación de dicha soberanía: el asilo es un derecho del estado concedido “en el ejercicio de su soberanía<sup>91</sup>”.

El fundamento del asilo radica en la soberanía territorial del Estado: la soberanía territorial del Estado es plena, exclusiva e inviolable y, por ello, no sólo puede conceder la admisión de extranjeros en su territorio, sino también la protección a los mismos mientras se encuentren en él. Por tanto, la concesión de asilo responde al ejercicio de una competencia estatal pues, de conformidad con la legislación interna, el Estado decide si lo otorga o no. Ahora bien, en este contexto debe advertirse que si bien es cierto que los estados tienen un interés legítimo en controlar el acceso dentro de sus fronteras, no es menos cierto que

---

<sup>87</sup> BOLESTA-KOZIEBRODZCKI, L. (1962): *Le droit d'asile*, Leiden; CREPEAU, F. (1995): *Droit d'asile. De l'hospitalité aux controles migratoires*, Bruselas; LÓPEZ GARRIDO, D. (1991): *El derecho de asilo*, Madrid; SINHA, S. (1971): *Asylum and International Law*, La Haya; ZOLLER, E. (1989): *Le droit d'asile*, La Haya; ORTEGA TEROL, J. (1993): “Algunas consideraciones acerca del derecho de asilo y refugio”. *Revista de Estudios Constitucionales*, p. 135 y ss.

<sup>88</sup> QUEL LÓPEZ, J. (2002): “El acceso a la protección de los solicitantes de asilo (incluido el concepto de tercer país seguro y movimientos irregulares). *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 179.

<sup>89</sup> ACNUR: *Les refugies dans le monde*, Ginebra, 2001, p. 183.

<sup>90</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.: “Article 14”. *ANUE: La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentari article per article*, Barcelona, s/f, p. 241 y ss.

<sup>91</sup> Los estados otorgan el asilo a las personas que lo soliciten en las circunstancias y con las condiciones que su propio ordenamiento jurídico dispone.

tienen obligaciones internacionales de dar protección a las personas que huyen de los conflictos armados o son perseguidas<sup>92</sup>. Empero, actualmente no existe ninguna norma internacional que imponga a los estados la obligación de conceder asilo<sup>93</sup> y, en consecuencia, los buscadores de asilo no son titulares de un derecho subjetivo<sup>94</sup> a su obtención.

---

<sup>92</sup> “La potestad de control sobre las personas en la entrada y salida en y de un territorio nacional determinado ha venido entendiéndose como una manifestación de la soberanía ejercida por una sociedad a través de sus poderes públicos. En principio tal potestad se reconocía tan amplia como el propio concepto de soberanía respecto de un ámbito territorial, si bien, a través del desarrollo de instrumentos normativos nacionales e internacionales y aceptando la existencia de valores superiores dignos de protección ante los que tal manifestación de soberanía debía ceder; la potestad de los poderes públicos integrados en los distintos estados en cuanto al control migratorio ha ido encontrando límites basados en un principio de tutela respecto a personas que, por encontrarse en circunstancias gravemente atentatorias a la dignidad humana, son merecedoras de protección, de tal manera, que se entiende necesaria la prevalencia del principio de solidaridad frente a la manifestación soberana de decidir libremente qué personas pueden entrar o salir de un territorio sobre el que una sociedad organizada ejerce su soberanía” (MONTERO ELENA, M. (2002): “Control migratorio y protección de refugiados”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 167).

<sup>93</sup> La doctrina mayoritaria no sólo sostiene la negativa a considerar el derecho de asilo como un derecho subjetivo individual en el ámbito del derecho internacional (al respecto, PLENDER, M. (1987): “La Convention Europeenne des Droits de l’Homme et le demandeur d’asile”. *Le droit de l’asile et des réfugiés: tendances actuelles et perspectives d’avenir*, Estrasburgo, p. 41), sino que además afirma la inexistencia en el derecho internacional de regla alguna que obligue a los estados a conceder asilo (ROUSSEAU, C. (1977): *Droit international public*, París, t. III, p. 15).

<sup>94</sup> El derecho natural “no es la obra del hombre o de la historia, sino que existe *ab aeterno* en el orden inmutable de las cosas, y está grabado en el corazón del hombre, de manera que para conocerlo basta la sola razón”, por el contrario, el derecho positivo es “el desarrollo lógico del natural, la aplicación mediante la *ratio iuris* a los casos particulares” (TORRALBA, V. (1975): “El derecho civil desde la codificación hasta el tiempo presente”. *RGLJ*, p. 243). Consecuencia lógica de este planteamiento es el hecho de que los derechos naturales pertenecen al hombre por derecho de existencia, mientras que los derechos subjetivos son los que le corresponden por la mera circunstancia de ser miembro integrante del fenómeno llamado Estado. En este contexto entiende COING, H. (1964): “Signification of the notion of droit subjetif”. *Archives de Philosophie du Droit*, París, p. 15 y ss., que los derechos subjetivos de una persona constituyen la base de la libertad de esa persona en el ámbito estatal, es decir, a la persona se le reconoce y tutela un espacio de libre actuación frente a los restantes sujetos miembros de la sociedad. El planteamiento enunciado permite afirmar que la concesión de derechos a los miembros de la sociedad supone la existencia de una doble consecuencia, a saber: en primer lugar, la persona recibe el libre goce de un determinado bien y, en segundo lugar, los restantes miembros no pueden poner trabas ni obstáculos al goce de dicho bien por la persona que lo reciba. Por ello, “bajo este aspecto sociológico, la idea del derecho subjetivo pertenece al terreno de la autonomía privada” (DÍEZ PICAZO, L. (1981): *Sistema de derecho civil*, Madrid, p. 446). Señalar seguidamente que, desde el prisma contemplado, el derecho subjetivo es libertad. Libertad que, en tanto posibilidad lícita de actuación de una persona, permite entender tal derecho como una facultad o poder reconocido a los miembros de la comunidad social por el ordenamiento jurídico. Dicho de otra manera, la noción de derecho subjetivo se configura como fundamental en el seno de todo ordenamiento positivo. En atención al planteamiento descrito podemos definir el derecho subjetivo como “un poder respecto a determinado bien (en sentido amplio, por tanto, bien moral o material, cosa, utilidad, comportamiento, etc.), concedido inicialmente por el ordenamiento jurídico a la persona para la satisfacción de intereses dignos de protección” (ALBALADEJO, M. (1978): *Derecho civil*, Barcelona, tomo I, vol., I, p. 10). Estamos, pues, en presencia de un poder o *facultas agendi* que la norma positiva concede a la persona. Actualmente, aun cuando gran parte de la doctrina se encuentra aferrada a la teoría tradicional del derecho subjetivo, es imposible negar que la noción conceptual del mismo se encuentra en profunda crisis (VIRGA, P. (1976): *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano; ZANOBINI, I. (1947): *Corso di diritto amministrativo*, Milán; ROMANO, A. (1912): *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milán; ORESTANO, R. (1960): “Diritti soggettivi e diritti



Después de afirmar en su preámbulo que el otorgamiento del asilo por un estado es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro estado, la Declaración de 1967 recomienda que la práctica relativa al asilo territorial debe inspirarse en los siguientes principios<sup>95</sup>: 1) el asilo concedido por un estado deberá ser respetado por todos los demás estados (art. 1.1); 2) el derecho de asilo no podrá ser invocado por personas respecto de las que existan motivos fundados para pensar que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad (art. 1.2); 3) la concesión del asilo conlleva que el estado otorgante califique las causas que lo motivan (art. 1.3); 4) en el caso de que un estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán las medidas procedentes para aligerar la carga de ese estado (art. 2.2); 5) el Estado podrá conceder el asilo provisional en orden a que la persona pueda ir a otro estado (art. 3.3); y 6) los estados que concedan el asilo no permitirán que las personas asiladas realicen actividades contrarias a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art. 4).

En este contexto debe traerse a colación el principio de no devolución<sup>96</sup> —*non refoulement*— en tanto que limite a la prerrogativa estatal en materia de asilo: en el caso de que no se conceda el asilo a una persona, ésta no podrá ser expulsada o devuelta a cualquier estado donde pueda ser objeto de persecución (art. 3.1),

---

soggeto”. JUS; LACRUZ, J. (1985): *Elementos de derecho civil*, Barcelona, p. 83; GÓMEZ ORBANEJA, E. (1975): *El ejercicio de los derechos*, Madrid). El estado actual de la cuestión ha desdibujado en parte los rasgos esenciales de la concepción tradicional, pues la figura ha pasado de gravitar sobre la voluntad, el interés o poder del individuo sobre las condiciones precisas para que el derecho objetivo le proteja, esto es, de una orientación individualista se ha pasado a una orientación que podemos calificar, cuando menos, de comunitaria (VATTIER, C. (1981): “Observaciones críticas en tema de derecho subjetivo”. *ADC*, separata, Madrid, p. 5). Así las cosas, en relación a la concepción del derecho subjetivo como señorío de la voluntad, cabe observar que la aparición de nuevas circunstancias filosóficas, económicas, sociales y jurídicas —positivismo jurídico— han provocado que el derecho subjetivo no aparezca actualmente como un señorío de la voluntad, ya que la voluntad no puede ejercitarse libremente ni siquiera en el ámbito del poder reconocido por los propios derechos subjetivos, sino que, por el contrario, dentro de tal ámbito el titular del derecho está obligado a realizar ciertos actos, a observar, como dice el artículo 832 del Código Civil italiano, a propósito del derecho de propiedad, las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Por tanto, el derecho examinado no se concibe ya como un señorío absoluto de la voluntad que atribuye a su titular ilimitadas posibilidades de actuación sin otras limitaciones que las establecidas excepcionalmente por la ley, sino que cabe conceptuarlo como un poder de actuación no arbitrario, regulado y concretado en su contenido y funciones. En efecto, la doctrina se inclina a concebir el derecho subjetivo como el título para el ejercicio de un poder o actividad encaminada a la defensa de un derecho, se trata de una especie de *facultas agendi* que se concreta en un “derecho al derecho” y, en este sentido, “se trata de la facultad de obrar válidamente dentro de ciertos límites, y de exigir de los demás, por medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente, otorgada por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación para la satisfacción de sus fines o intereses” (CASTAN TOBEÑAS, J. (1940): “El concepto de derecho subjetivo”. *RDP*, p. 130).

<sup>95</sup> Al respecto, LEDUC, F. (1977): “L’asile territorial et Conférence des Nations Unies de Genève, janvier 1977”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 23, p. 121-122.

<sup>96</sup> Sobre el carácter de norma de *ius cogens* y *efecto erga omnes* que comporta este principio, GALINSOGA JORDA, A. (1994): “El estatuto de los refugiados en el derecho internacional contemporáneo”. *Refugiados: derecho y solidaridad*, Sevilla, p. 52 y ss.; MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Artículo 14...*, cit., p. 246 y ss.

excepto por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el supuesto de una afluencia en masa de personas (art. 3.2). En todo caso, como advierten CRAWFORD y HYNDMAN<sup>97</sup>, el principio de no devolución no conlleva la obligación de conceder el asilo.

Sobre la base del artículo 14. 1 de la Declaración Universal, en tanto que derecho que garantiza la seguridad de las personas<sup>98</sup>, el derecho de asilo 1) tiene la consideración de un derecho humano<sup>99</sup>; 2) se trata de un derecho que corresponde a la persona humana sin la correspondiente atribución de un deber para ningún estado en particular<sup>100</sup>, esto es, se trata de una facultad estatal que deriva del propio concepto de soberanía y 3) atendiendo a que se trata de una facultad estatal, el asilo otorgado por el Estado debe ser respetado por todos los demás estados miembros de la sociedad internacional. En consecuencia, si bien es cierto que cualquier persona tiene el derecho de solicitar el asilo en el territorio de otro estado diferente al de su nacionalidad o residencia, no es menos cierto que lo que no tiene es el derecho a recibir la protección permanente y estable resultante de la mentada institución, pues se encuentra a merced de la voluntad político-jurídica del estado destinatario de la solicitud. No obstante, a pesar de esta realidad, MARIÑO MENÉNDEZ sostiene que, a la luz de la práctica de los últimos años, puede afirmarse que “está vigente una norma de derecho internacional general que obliga a los estados a actuar de modo que no se impida o no se dificulte irrazonablemente tanto la presentación por un “perseguido” de su solicitud de asilo ante cualquier estado capaz de atenderla, como el goce así obtenido<sup>101</sup>”.

En todo caso, atendiendo a la realidad internacional, ALLAND<sup>102</sup> sostiene que actualmente el derecho de asilo es un derecho susceptible de dos velocidades: por un lado, la jurídica, sofisticada y minoritaria, propia de los países occidentales y encaminada a controlar los movimientos de población (refuerzo de los controles fronterizos y limitación de la protección de los solicitantes de asilo); por otro, la política, masiva y mayoritaria, propia de los países del sur y que es desbordada por los movimientos de población incontrolados. Así, la cuestión a dilucidar es la consistente en establecer qué adaptaciones son necesarias respecto de los

---

<sup>97</sup> CRAWFORD, J.; HYNDMAN, P. (1989): “Three heresies in the application of the refugee Convention”. *International Journal of Refugee Law*, núm. 2, p. 157.

<sup>98</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1996): *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, p. 39.

<sup>99</sup> GARCÍA MORA, M. (1956): *International law and asylum as a human right*, Washington. Así, el antiguo Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados THORVALD STOLTENBERG ha declarado que “buscar y encontrar asilo es un derecho para el hombre y como tal debería ser contemplado” (STOLTENBERG, T.: “Nuestro futuro común: la situación de los refugiados refleja la salud política mundial”. *El País*, 28 de junio de 1990).

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ CARRION, A. (1998): *Lecciones de derecho internacional público*, Madrid, p. 422.

<sup>101</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F. (2001): “La regulación del asilo territorial por medio de convenios internacionales”. *Seminario sobre asilo, inmigración y cruce de fronteras*, Madrid, p. 53.

<sup>102</sup> ALLAND, D. (1997): “Le dispositif international du droit d’asile”. *Droit d’asile et des réfugiés*, Paris, p. 79-80.

mecanismos jurídicos para dar solución a las nuevas realidades sociales en la materia, cuestión que debe ser abordada tanto en los foros internacionales como en sede interna.

La debilidad de la regulación internacional del asilo<sup>103</sup> —carente de un referente normativo internacional específico y en tanto que su concesión o denegación depende de un acto discrecional del estado— más las insuficiencias demostradas por el derecho internacional humanitario para proteger a la población civil durante un conflicto armado desembocó en la necesidad de establecer, mediante un instrumento internacional, una categoría objetiva “cuya concesión no dependiera de cómo ejerciera el estado implicado la competencia de decidir a quién otorgaba la condición de asilado<sup>104</sup>”. Este instrumento internacional es la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el protocolo, de 31 de enero de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>105</sup>. Ambos instrumentos conllevan la existencia de un régimen jurídico convencional específico, relativo a la protección de los refugiados<sup>106</sup>, que responde a exigencias de carácter humanitario y de solidaridad internacional<sup>107</sup>. Así pues, el denominado derecho internacional de los refugiados<sup>108</sup> se configura como una rama específica del derecho internacional público íntimamente vinculada con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario<sup>109</sup>.

## 2. El Estatuto del Refugiado

La existencia de conflictos armados y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales son las causas principales de la aparición de los

---

<sup>103</sup> “Desde tiempo inmemorial, el poder soberano, bajo unas u otras formas de organización política, ha desarrollado la gracia de conceder asilo a los extranjeros que solicitaban su amparo, pero las iniciativas para transformar el asilo de prerrogativa del estado en derecho del perseguido no han prosperado, por lo menos en un plano internacional” (REMIRO BROTONS, A. y otros (1997): *Derecho internacional*, Madrid, p. 1011).

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. (1994): “Hacia un concepto jurídico amplio de refugiado”. *Refugiados: derecho y solidaridad*, Sevilla, p. 22.

<sup>105</sup> El Estado español se adhirió tanto a la convención como al protocolo el 14 de agosto de 1978 (BOE, núm. 252, de 21 de octubre de 1978). Con anterioridad al Convenio de Ginebra de 1951 ya existía el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 1949.

<sup>106</sup> Al respecto, AAVV (1994): *Refugiados: Derecho y solidaridad*, Sevilla; GOODWIN-GILL, G. (1985): *The refugee in International law*, Oxford; GOWLLAND-DEBBAS, V. (1995): *The problem of refugees in the light of contemporary International law issues*, Londres; HOLBORN, L. (1975): *Refugees: a problem of our time. The work of the United Nations High Commissioner for Refugees 1951-1972*, New Jersey.

<sup>107</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1994): *Curso de derecho internacional público*, Madrid, p. 266.

<sup>108</sup> HATHAWAY, J. (1991): *The law of refugee status*, Toronto; MIAJA DE LA MUELA, A. (1969): “Notas al estatuto de los refugiados”. *REDI*, p. 814 y ss; WEIS, P. (1995): *Refugee Convention 1951*, Cambridge.

<sup>109</sup> DA CUNHA, G. (1994): “Reflexiones sobre el derecho humanitario y la práctica actual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados”. *Curso de derecho internacional*, Vitoria, p. 85 y ss.

refugiados<sup>110</sup> en la sociedad internacional contemporánea<sup>111</sup>. El término refugiado<sup>112</sup> comprende a “toda persona que, 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 fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (art. 1 del Convenio de 1951, modificado por el artículo 1.2 del Protocolo de 1967)<sup>113</sup>.

La categoría objetiva de refugiado transcrita es universalmente aceptada y constituye una norma convencional de carácter general. En atención a la definición ofrecida, el concepto de refugiado viene determinado por la concurrencia de cuatro elementos<sup>114</sup>: 1) que la persona se encuentre fuera de su país de origen; 2) que la persona no quiera o no pueda acogerse a la protección del estado del que es nacional; 3) que busque la protección en el territorio de otro estado; y 4) que existan fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

---

<sup>110</sup> Sobre la aparición del fenómeno de los refugiados, AGA KHAN, H. (1976): “Legal problems relating to refugees and displaced persons”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, vol. 149, p. 296 y ss. A fecha de 1 de enero del 2000 el número de refugiados por regiones bajo el amparo de ACNUR son 4.781.750 (Asia), 3.523.250 (África), 2.608.380 (Europa), 636.300 (Norteamérica), 64.500 (Oceanía) y 61.200 (Latinoamérica y Caribe). El origen de las principales poblaciones de refugiados es el siguiente: Afganistán (2.562.000), Irak (572.500), Burundi (525.700), Sierra Leona (487.200), Sudán (467.700), Somalia (451.600), Bosnia y Herzegovina (448.700), Angola (350.600), Eritrea (345.600) y Croacia (340.400). A los indicados debe sumarse unos 3,5 millones de palestinos que se encuentran bajo el mandato del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (ACNUR: *La situación...*, cit., addenda).

<sup>111</sup> Los refugiados son generados por: 1) la flagrante violación de los derechos humanos fundamentales que conlleva una persecución por razones de raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o político; 2) una guerra civil o una grave alteración del orden público en la totalidad o parte del territorio del país; 3) una agresión exterior, ocupación o dominación extranjera; y 4) los desastres naturales o catástrofes (HOFMANN, R. (1985): “Refugee-generating policies and the law of state responsibility”. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, núm. 4, p. 700).

<sup>112</sup> Al respecto, CARLIER, J.; VANHEULE, D.; HULLMANN, R.; GALIANO, P. (1997): *Who is a refugee? A comparative case law study*, Cambridge; MARIÑO MENÉNDEZ, F. (1983): “El concepto de refugiado en un contexto de derecho internacional general”. *REDI*, p. 337 y ss.; WEIS, P. (1960): “Le concept de réfugié en droit international”. *Journal de Droit International*, núm. 4, p. 971 y ss.

<sup>113</sup> En la constitución de la Organización Internacional para los Refugiados se define a éstos como “toda persona... que se encuentre fuera del país de su nacionalidad o de su residencia habitual y que, como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, no pueda o no quiera reclamar la protección del gobierno del país cuya nacionalidad posea o haya poseído”.

<sup>114</sup> HATHAWAY, J. (1984): “The evolution of refugee status in international law”. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, p. 19-20. Este autor señala que los requisitos para ser considerado refugiado son: tratarse de un extranjero o apátrida, poseer un temor fundado de sufrir un daño importante como consecuencia de la ausencia de protección por parte del Estado, que dicho temor tenga un nexo con la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social o las opiniones políticas y, resultado de todo ello, solicite la protección no habiendo incurrido en ninguna de las cláusulas de cesación o exclusión convencionalmente dispuestas.

El fundamento de la concesión del Estatuto del Refugiado radica en los fundados temores por parte de una persona que abandona su país. Como advierte FERNÁNDEZ SÁNCHEZ<sup>115</sup>, la expresión “fundados temores” implica un elemento subjetivo (temor)<sup>116</sup> y otro objetivo (fundado) en la definición de refugiado y, por ello, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen<sup>117</sup> (elemento subjetivo) y lo que determina su condición de refugiado no es sólo el estado de ánimo de la persona interesada, sino que esa tesitura deba estar basada en una situación objetiva<sup>118</sup> (elemento objetivo). La concurrencia de ambos elementos es fundamental en orden a la concesión del estatuto de refugiado y, *por ende*, para limitar la amplitud de la discrecionalidad del estado en la materia<sup>119</sup>.

Por otro lado, de conformidad con el precepto comentado, no podrán ser calificados como refugiados las personas: a) que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; b) que hayan cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida a él como refugiada; y c) que sean culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas. Asimismo, tras los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos, cabe recordar que en la resolución 1373, de 28 de septiembre del 2002, el Consejo de Seguridad exhorta a todos los estados “a adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales en materia de derechos humanos, antes de conceder el Estatuto del Refugiado, con el propósito de asegurarse de que el solicitante de asilo no haya planificado o facilitado actos de terrorismo ni participado en su comisión. Y a asegurar, de conformidad con el derecho internacional, que el Estatuto del Refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por los autores, organizadores o patrocinadores de los actos de terrorismo y que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de las solicitudes de extradición de presuntos terroristas”.

---

<sup>115</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.: *Hacia un concepto...*, cit., p. 23.

<sup>116</sup> Al respecto, el Tribunal Supremo del Estado español ha señalado que “por otro lado, la petición de asilo o de refugio está siempre motivada por una causa objetiva —el temor o miedo de verse perseguido— difícilmente acreditable al ser un estado anímico eminentemente subjetivo, frente a la prueba de que es la objetivación plena. De ahí que para cada caso concreto habrá que atenerse a las circunstancias personales y sociológicas concurrentes, sin que quepa establecer criterios de general aplicación...” (sentencia de 28 de septiembre de 1988, sala 5, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 6945).

<sup>117</sup> ACNUR (1988): *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, p. 12.

<sup>118</sup> ACNUR: *Manual...*, cit., p. 12.

<sup>119</sup> APOSTOLIDIS, C.; CHEMILLIER-GENDREAU, M. (1993): “L’apport de la dialectique à la construction de l’objet juridique”. *Revue de Droit Public*, p. 627.

A partir de la definición de refugiado<sup>120</sup> cabe advertir, primero, la existencia de una nueva categoría objetiva, plasmada en una norma convencional general<sup>121</sup>, cuya protección ya no depende de la discrecionalidad del estado y, segundo, la diferenciación entre el refugiado y el asilado: mientras el asilo es un derecho de la persona sin la correspondiente atribución de un deber para ningún estado en particular —se trata de una prerrogativa estatal en el ejercicio de sus competencias—, el Estatuto del Refugiado es una categoría objetiva resultante de los instrumentos convencionales internacionales. Asilo y refugio están regulados por un régimen jurídico diferente en el ámbito del derecho internacional: “El Estatuto del Refugiado y los requisitos de su reconocimiento tienen como marco de referencia la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Y a diferencia del asilo, el reconocimiento del Estatuto del Refugiado no tiene carácter discrecional. En efecto, la concesión del asilo territorial es una facultad inherente al ejercicio de la soberanía del Estado, y el solicitante no es, en derecho internacional, titular de derecho subjetivo alguno a obtener asilo en un estado determinado. Por el contrario, aquellos que cumplen los requisitos previstos en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951 tienen derecho al reconocimiento del Estatuto del Refugiado. Un derecho subjetivo que se corresponde con la obligación internacional de los estados partes en la convención de reconocer dicho estatuto<sup>122</sup>”. En definitiva, “el refugio se reconoce mientras que el asilo se otorga o concede<sup>123</sup>”.

Si bien el mandato fundamental del ACNUR consiste en proporcionar protección internacional a las personas que han tenido que abandonar sus hogares y buscar seguridad en otros países para escapar de los conflictos armados o de la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y buscar soluciones a sus problemas<sup>124</sup>, la responsabilidad principal de proteger y asistir a los refugiados recae en los

---

<sup>120</sup> “La institución de refugiado alberga, sin duda, una noción de no fácil definición. El hecho de concitar, en torno a la misma, tanto las obligaciones internacionales como internas de los estados, explica en gran medida la señalada dificultad y propicia, al mismo tiempo, el hecho de que los estados propendan a sostener y a aplicar una noción restrictiva del refugiado” (PELÁEZ MARÓN, J. (2002): “La Unión Europea y los refugiados: entre la obligación y el recelo, ¿freno o impulso para la protección de los refugiados?”. *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 39).

<sup>121</sup> GALINSOGA JORDÀ, A.: “El Estatuto de los Refugiados en el derecho internacional contemporáneo”. *Refugiados...*, cit., p. 47.

<sup>122</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “Refugio, terrorismo y ciudadanía europea”. *Refugiados...*, cit., p. 138.

<sup>123</sup> ARENAS HIDALGO, N. (1998): “La desprotección del refugiado o de la Europa insolidaria”. *La desprotección internacional de los derechos humanos*, Huelva, p. 139.

<sup>124</sup> “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o a su asimilación en nuevas comunidades nacionales” (capítulo I, disposiciones generales, del Estatuto del ACNUR). Así pues, el ACNUR divide dichas soluciones en tres categorías: la repatriación voluntaria, la integración local en el estado de acogida y el reasentamiento desde el estado de acogida en un tercer estado. Al respecto, ACNUR (1996): *ACNUR un instrumento de paz*, Madrid. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES (2001): *El cincuentenario del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados y el Ministerio de Asuntos Exteriores de España*, Madrid.

estados<sup>125</sup>. En tanto que categoría objetiva, el Estatuto del Refugiado será ostentado por aquellas personas en las que concurran las condiciones dispuestas por los instrumentos internacionales en la materia. La persona que detenta el Estatuto del Refugiado<sup>126</sup> cuenta con la protección prevista en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967. Este estatuto tiene su razón de ser en la garantía de su seguridad, que viene determinada por el principio de *non refoulement*: el estado en cuyo territorio se encuentre el refugiado no podrá devolverlo a un país en el que su vida o libertad se encuentre en peligro (art. 33). Por tanto, una vez concedido el Estatuto del Refugiado, éste cuenta con la protección prevista por los instrumentos convencionales existentes al respecto, si bien tal regulación debe ser entendida como un mínimo que el estado de acogida puede ampliar.

No obstante, antes de indicar la protección dispensada por el Convenio de 1951, debe señalarse que, de conformidad con el mismo: 1) el refugiado tiene, respecto del estado donde se encuentra, la obligación de acatar su legislación<sup>127</sup> (art. 2); 2) los estados parte aplicarán las disposiciones del convenio sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen: principio de no discriminación (art. 3); 3) los estados parte otorgarán a los refugiados el mismo trato que se otorgue a los extranjeros en general (art. 7); y 4) el Estatuto del Refugiado se registrará por la ley del estado de su domicilio o residencia (art. 12)<sup>128</sup>.

Los estados parte del convenio concederán a los refugiados<sup>129</sup>: a) el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias respecto a la adquisición —y derechos conexos— de bienes muebles e inmuebles (art. 13); el derecho de asociación no política y sindicatos (art. 15); el derecho a realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías

---

<sup>125</sup> “El Convenio de 1951 cierra una etapa en la que los esfuerzos de la sociedad internacional se centraban en presiones a los estados para que protegieran a los refugiados, una vez que los estados habían decidido unilateralmente la concesión de tal estatuto, con las consecuencias que la propia legislación interna decidiera. La auténtica internacionalización de la solución se producirá mediante una doble vía: de una parte, por la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); de otra parte, y obtenido el reconocimiento de refugiado, los Estados han de adoptar su legislación interna para la concesión de un trato homogeneizado mínimo para los refugiados, como se contempla de las obligaciones asumidas en el Convenio de 1951...” (RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones...*, cit., p. 423).

<sup>126</sup> Al respecto, GALINSOGA JORDÀ, A.: “El estatuto de los refugiados en el derecho internacional contemporáneo”, *Refugiados...*, cit., p. 35 y ss.

<sup>127</sup> PALACIOS, A.; CAMINOS, C. (1928): *Derecho de asilo (Caso Macía-Gassol)*, Buenos Aires, p. 8. En el caso de referencia, la protección fue denegada porque los solicitantes de asilo se negaron a firmar una declaración de sometimiento a las leyes argentinas.

<sup>128</sup> *Artículo 12. - Estatuto personal*: “1. El estatuto personal de cada refugiado se registrará por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia. 2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo estado contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.”

<sup>129</sup> Respecto a los diferentes derechos estipulados por el Convenio, BUENO ARUS, F. (1988): “Comentarios a la Ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado”. *Comentarios a la legislación penal*, Madrid, t. 8, vol. 2, p. 907-908.

comerciales e industriales (art. 18); el derecho a ejercer una profesión liberal (art. 19) y en materia de vivienda (art. 21); y b) el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a derechos de propiedad intelectual e industrial (art. 14); al libre acceso a los órganos de justicia (art. 16); al racionamiento (art. 20); la educación pública (art. 22); asistencia y socorro públicos (art. 23); legislación laboral y seguros sociales (art. 24), y gravámenes fiscales (art. 30). En cuanto a medidas de carácter administrativo, el estado parte le prestará ayuda administrativa (art. 25); le concederá el derecho a escoger el lugar de su residencia en el territorio y a viajar libremente por él (art. 26); le expedirá los documentos de identidad (art. 27) y de viaje (art. 28). La garantía del ejercicio de los derechos inherentes al Estatuto del Refugiado, reconocidos por las disposiciones internacionales, se encuentra en el acceso a los órganos jurisdiccionales internos.

A la luz de la situación de los refugiados en el mundo<sup>130</sup>, la protección de los mismos dispensada por el derecho internacional de los refugiados es insuficiente<sup>131</sup>. Como advierte CARRILLO SALCEDO, “las condiciones de las personas desprotegidas y desarraigadas es en la actualidad mucho más grave y más extendida que la existente en 1951, por lo que ni la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967 son hoy satisfactorios<sup>132</sup>”. En nuestros días, la amplitud del fenómeno “refugiados” ha revelado que la protección dispensada por los instrumentos mencionados es deficiente y no puede hacer frente a las nuevas situaciones de la realidad internacional. Así las cosas, además de la cooperación internacional, la solución pasa tanto por acomodar los instrumentos convencionales vigentes a las necesi-

---

<sup>130</sup> ACNUR (2000): *La situación de los refugiados en el mundo 2000*, Barcelona, p. 15 y ss.

<sup>131</sup> En muchas ocasiones, la búsqueda de lugares seguros por parte de asilados y refugiados se presenta como una tarea no exenta de trabas y peligros. Son numerosas las dificultades con las que tropiezan estos seres humanos después de abandonar sus países de origen. En términos prácticos cabe advertir: 1) la tendencia de los estados a cerrar sus puertas a los solicitantes de asilo y refugiados mediante la adopción de medidas restrictivas que dificultan el acceso a sus territorios. Estas medidas tienen por finalidad combatir tanto la inmigración ilegal como los posibles abusos de las figuras del asilo y refugio, consiguiendo hacer más difícil la llegada de las personas que buscaban protección. Un claro ejemplo de estas medidas son las adoptadas sucesivamente en el seno de la Comunidad Europea: primero, una política de “no llegada” de los extranjeros indebidamente documentados —incluidos los solicitantes de asilo (exigencia de visado, sanciones a los transportistas de pasajeros sin la pertinente documentación, etc.) —; segundo, una política “de desviación” para los solicitantes que conseguían llegar mediante la que se hacía recaer a otros países la responsabilidad de evaluar las peticiones y dispensar la protección; tercero, una aplicación más restrictiva de la Convención de 1951, mediante la exclusión de ciertas categorías de solicitantes del ámbito de la definición de refugiados; y, cuarto, la adopción de medidas “disuasorias” (detención, denegación de asistencia social, etc.) (La política de asilo de la Comunidad Europea aparece estructurada en torno al Convenio de Dublín de 1990, el Convenio de Schengen de 1990, el Tratado de la Unión Europea de 1992, las tres Resoluciones de Londres de 1992, las Recomendaciones sobre Acuerdos de Readmisión de 1994 y 1995, la Resolución de 1995 sobre garantías mínimas de los procedimientos de asilo, el Tratado de Amsterdam de 1997 y el instrumento adoptado por la reunión del Consejo Europeo en Tampere en 1999). Y 2) El no respeto de las normas mínimas de trato a los solicitantes de asilo y la aplicación de procedimientos inadecuados de determinación de la condición de refugiado. En este contexto cabe incluir no sólo la devolución forzosa, sino también agresiones físicas, detenciones, exposición a agresiones racistas y xenófobas poniendo en peligro su vida y seguridad, etc.

<sup>132</sup> CARRILLO SALCEDO, J.: *Curso...*, cit., p. 266.



dades que plantea la situación de los refugiados en los albores del siglo XXI<sup>133</sup> como por erradicar las causas que provocan la existencia de refugiados<sup>134</sup>.

### III. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS

Los derechos humanos y las libertades fundamentales han experimentado, en palabras de CARRILLO SALCEDO<sup>135</sup>, un indiscutible proceso de internacionalización, pues interesan hoy no sólo en el plano normativo interno, sino también en el del derecho internacional, ya que la protección de los derechos humanos, en cuanto garantía de la integridad moral y física de toda persona, ha quedado recogida tanto en los ordenamientos jurídicos estatales como en el orden jurídico internacional. La promoción y protección de tales derechos y libertades constituyen actualmente una preocupación legítima de la sociedad internacional y, por ello, entre los mayores logros de la segunda mitad de este siglo se cuenta la elaboración de una serie de instrumentos internacionales destinados a proclamarlos y garantizarlos de manera específica, así como el establecimiento de órganos que, a través de mecanismos internacionales, controlan su aplicación.

Los refugiados únicamente son el síntoma, la enfermedad son los conflictos armados y, especialmente, las escandalosas violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En palabras de LUIGI CABRINI<sup>136</sup>, representante permanente del ACNUR en España, los factores que caracterizan las crisis humanitarias actuales y que dificultan el logro de respuestas colectivas y eficaces para muchos millones de refugiados de incumbencia del ACNUR son, entre otros, los

---

<sup>133</sup> "Del mismo modo que ha aumentado el número de personas que son objeto de preocupación para el ACNUR, también se ha acentuado la complejidad del problema del desplazamiento forzado. Hoy, la política de refugiados se sitúa en el contexto de cambios geopolíticos radicales; del enorme incremento del número de desplazados internos; del predominio de las emergencias humanitarias en situaciones de conflicto en las que la población civil es objetivo principal y en las que los trabajadores humanitarios entran a menudo en la línea de fuego; del proceso de globalización que brinda oportunidades a unos pero al mismo tiempo se las niega a otros; de la expansión del tráfico de seres humanos; de la disminución de las oportunidades de asilo; y de las críticas abiertas a la Convención de la ONU sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 que constituye el centro del trabajo del ACNUR (OGATA, S.: "Prólogo a ACNUR". *La situación...*, cit., p. IX).

<sup>134</sup> "Hemos visto algún progreso en encontrar soluciones para los problemas del refugio, en la medida en la que la democratización y el respeto por los derechos humanos han enraizado en distintas partes del mundo. Pero aún queda mucho por hacer... La promoción del respeto de los valores de los derechos humanos y la creación de condiciones que hagan esto posible para que los refugiados regresen a sus hogares no puede lograrse únicamente por las agencias humanitarias. La eliminación de las causas que originan la huida de los refugiados requiere del compromiso continuo y de la participación política en tiempos precisos por parte de la comunidad internacional" (SADAKO OGATA: "Conferencia de 10 de diciembre de 1998 sobre el vínculo entre los derechos humanos y la protección a los refugiados". *Centro de Información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana*, octubre, 1998).

<sup>135</sup> CARRILLO SALCEDO, J. (1995): *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Madrid, p. 20 y ss.

<sup>136</sup> CABRINI, L. (2002): "El proceso de consultas globales sobre la revitalización de la protección de los refugiados". *La revitalización de la protección de los refugiados*, Huelva, p. 14.

siguientes: 1) la violencia y violación sistemática de los derechos humanos, generadoras de refugiados y desplazados; 2) la complejidad de las causas de las crisis y la dificultad de promover soluciones duraderas; 3) el alto costo, no sólo financiero sino social y político, de los países receptores de refugiados, en su mayoría pobres y en vías de desarrollo; 4) el desequilibrio, real o percibido, en el reparto de responsabilidades en el ámbito de la sociedad internacional; 5) la percepción, a veces cristalizada en convicción inquebrantable, del abuso de los sistemas de asilo; y 6) la interrelación siempre más compleja entre migración y asilo.

La erradicación de estas violaciones —el respeto de los derechos humanos— evitaría que muchas personas buscaran refugio fuera de su país de origen. No cabe duda de que las violaciones de derechos humanos son una de las causas principales de la existencia de refugiados y, en este orden de cosas, la conexión entre derechos humanos y protección de los refugiados es evidente. Como afirmara SADAKO OGATA, “las preocupaciones de derechos humanos van a la esencia de la causa de los movimientos de refugiados, así como a los preceptos de la protección de los refugiados y a la solución de sus problemas<sup>137</sup>”. En concreto, los mecanismos de vigilancia, supervisión y cumplimiento de los derechos humanos tienen una repercusión directa sobre la protección de los refugiados, máxime cuando ACNUR tiene la responsabilidad de cooperar con dichos mecanismos<sup>138</sup>.

Los refugiados son personas que han sufrido abusos de sus derechos en sus países de origen, pero tras marcharse de ellos pueden sufrir los mismos abusos en los países de acogida e incluso ser detenidos y devueltos por la fuerza a lugares donde peligran su vida y libertad. Así pues, los citados mecanismos permitirán verificar la protección de los derechos humanos en los países de origen de los potenciales refugiados y, en la medida de lo posible, su actuación permitirá evitar las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales y, por ende, conseguir que ninguna persona se vea obligada a salir de su país en busca de seguridad en otros estados. Por otra parte, también permitirán verificar la protección de los derechos humanos en los países de acogida, es decir, su actuación tendrá por finalidad garantizar el respeto de los derechos en el país de acogida a aquellas personas que han huido de su propio país. Si bien es cierto que la institución de asilo y el concepto de refugiado son indispensables, los diferentes mecanismos previstos en el seno de los derechos humanos son esenciales para que los refugiados tengan acceso a la seguridad en tanto que estos mecanismos tienden a velar por la observancia y el respeto de los derechos —en el país de origen y de acogida— de los refugiados en tanto que personas particularmente vulnerables a la pérdida de los derechos humanos.

La humanización del derecho internacional a través de la internacionalización de los derechos humanos, y consiguiente creación de mecanismos de garantía —mecanismos convencionales y mecanismos extraconvencionales—, se presenta

---

<sup>137</sup> Discurso ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 7 de febrero de 1995.

<sup>138</sup> ACNUR: *La situación...*, cit., p. 166.

como uno de los ejes capitales en orden a la protección de los refugiados en la actualidad, pues permite la tutela de los “derechos humanos de los refugiados” sobre la base del principio de la dignidad de la persona humana.

## **1. Los mecanismos convencionales de vigilancia, supervisión y control**

Los mecanismos convencionales son aquellos que han sido establecidos sobre la base de tratados internacionales y, por tanto, únicamente obligan a aquellos estados que de una forma voluntaria han prestado expresamente el consentimiento en relación a cada tratado en particular. En este ámbito cabe señalar los mecanismos contenciosos (el recurso al Tribunal Internacional de Justicia<sup>139</sup>) y los mecanismos no contenciosos (informes periódicos<sup>140</sup>, investigación<sup>141</sup> y quejas y reclamaciones<sup>142</sup>).

### **1.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de la obligación de presentar informes (art. 40), establece el procedimiento facultativo en materia de reclamación (art. 41). En atención al primer mecanismo de control, los estados parte asumen la obligación de presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y sobre el progreso que hayan realizado, sobre el disfrute de los derechos reconocidos en el pacto (art. 40.1). Los informes se remiten al secretario general de la organización, quien los trasmite al Comité de Derechos Humanos<sup>143</sup> para su examen (art. 40.2). Una vez examinados, junto con los comentarios que

---

<sup>139</sup> Artículo IX de la convención sobre los derechos políticos de la mujer; artículo IX de la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio; artículo 22 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículo 30.1 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; artículo 22 del convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; etc.

<sup>140</sup> Artículo 18 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; artículo 9 de la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículo VII de la convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid; artículo 19 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, etc.

<sup>141</sup> Artículo 19 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>142</sup> Con carácter facultativo: artículo 21 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; con carácter obligatorio: artículos 11 a 13 de la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

<sup>143</sup> El Comité de Derechos Humanos tiene por misión velar por la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del protocolo facultativo de ese pacto. Entre sus funciones, cabe destacar el estudio de los informes presentados por los estados parte sobre las medidas adoptadas para poner en práctica las disposiciones del pacto y formular sugerencias y recomendaciones de carácter general a los estados parte, y examinar las comunicaciones en los que un estado parte alegue que otro estado parte no cumple las obligaciones que le impone el pacto. Finalmente, el comité presentará a la Asamblea General, vía Consejo Económico y Social, un informe anual de sus actividades (art. 45).

estime oportunos, el comité los remite a los estados parte (art. 40.4), que podrán presentar al comité observaciones sobre cualquier comentario (art. 40.5).

El segundo procedimiento, de carácter contencioso, se inicia mediante la reclamación o denuncia que formula un estado parte frente a otro estado parte que no ha cumplido las obligaciones impuestas por el pacto (art. 41.1). Ahora bien, como cuestión previa en orden a su inicio, se requiere que ambos estados hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos, pues carece de competencia automática<sup>144</sup>. Una vez admitida la reclamación, el comité podrá prestar sus buenos oficios entre ambos estados y, en este sentido, la reclamación se substanciará de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 41.1 del pacto.

Por otro lado, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, establece un procedimiento fundamentado en reclamaciones individuales de las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un estado parte —no se requiere que sean nacionales de dicho país— y aleguen haber sido víctimas de una violación de los derechos humanos reconocidos en el pacto. La única limitación es que la denuncia debe ser presentada por la víctima o por su representante, no admitiéndose las formuladas por terceros. Una vez admitida la reclamación, de conformidad con los requisitos exigidos por los artículos 1 a 3 (no ser anónima, no ser contraria a los principios del pacto ni de las Naciones Unidas, no estar mal fundada, no haber sido sometida anteriormente a otro mecanismo de control internacional y, por último, haber agotado los recursos internos), el comité da traslado de la misma al estado interesado para que pueda formular las observaciones y objeciones que entienda pertinentes (art. 4). Sobre la base de las informaciones aportadas por el individuo y el estado interesado, el comité examina de forma confidencial<sup>145</sup> el asunto (art. 4 y 5.1) y finaliza con una decisión sobre la violación denunciada.

## **1.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone para los estados parte la obligación de informar sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo (art. 16.1). Los informes serán presentados al secretario general de la organización, quien transmitirá copias al Consejo Económico

---

<sup>144</sup> PASTOR RIDRUEJO: “No estamos, pues, ante un procedimiento cuya obligatoriedad derive automáticamente de la manifestación del consentimiento en obligarse por el pacto, sino que requiere la aceptación *ad hoc* e independiente de la competencia del comité” (PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso...*, cit., p. 228).

<sup>145</sup> Sin embargo, el comité debe incluir un resumen de sus decisiones en el informe anual a la Asamblea General (art. 6).

y Social —para que las examine— y este órgano las puede remitir a la Comisión de Derechos Humanos para estudio y recomendaciones de carácter general (art. 19). También puede remitir copias a los organismos especializados en la medida en la que dichos informes afecten materias que sean de su competencia (art. 16.2). Asimismo, desde el día 1 de enero de 1987, el Consejo Económico y Social ha delegado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto que órgano subsidiario del Consejo.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vela por la aplicación de dicho pacto y su mandato consiste en asistir al Consejo Económico y Social en el desempeño de sus obligaciones en virtud de los artículos 21 (“el Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los estados partes en el presente pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto”) y 22 (“el Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados en que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a los que se refiere esta parte del pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente pacto”).

### **1.3 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979**

En la esfera de los mecanismos de control de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el artículo 18.1 dispone la obligación a los estados parte de informar sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de este instrumento internacional.

En este contexto, si bien la Asamblea General y el Consejo Económico y Social supervisan la aplicación de la convención, corresponde al comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer vigilar la aplicación de la referida convención por los estados parte. El comité, establecido de conformidad con el artículo 17 de la convención, cuya primera reunión se celebró el día 16 de abril de 1982, vela por la aplicación de la convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y su mandato, de conformidad con la parte V del convenio, consistirá en: a) examinar los informes de los estados parte sobre las medidas que se han adoptado para poner en práctica las disposiciones de la convención; b) formular sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en los informes y en otra información recibida de los estados parte; y c) informar anualmente a la Asamblea General.

## 1.4. La Convención de los Derechos del Niño de 1989

En tanto que la aplicación efectiva de los principios y derechos proclamados en la Convención sobre los Derechos del Niño depende en último extremo de la voluntad política de los estados parte, la supervisión de su aplicación está encomendada a un mecanismo de garantía denominado Comité de los Derechos del Niño. El establecimiento del comité<sup>146</sup> aparece expresamente contemplado en los artículos 43 a 45 de la convención y, de esta forma, se enmarca en la esfera de los órganos especializados encargados únicamente de vigilar la aplicación de las convenciones en cuyo seno han sido dispuestos<sup>147</sup>. Su finalidad es la de “examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados partes” (art. 43.1) y, por ello, el comité ha venido a sumarse a los órganos que se ocupan de los derechos humanos y que, de manera tangencial y en diferente grado, hacen contribuciones en el marco de sus competencias para mejorar la observancia de los derechos del niño<sup>148</sup>, amén de supervisar la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Así pues, la creación del comité no conlleva una modificación de las actividades de estos órganos, sino que la labor de cada uno de ellos reforzará la acción de los restantes y, por ende, redundará en beneficio de los intereses del niño.

Los estados que han aceptado quedar vinculados por la convención se obligan no sólo al cumplimiento de las disposiciones jurídicas sustantivas, sino también a quedar sometidos a un procedimiento de garantía, es decir, al mismo tiempo que ratifican o se adhieren a la convención, los estados se obligan por el mecanismo convencional no contencioso denominado sistema de informes, que es el único procedimiento de garantía previsto en la convención, pues, a diferencia de otras convenciones en materia de derechos humanos no contempla otros mecanismos

---

<sup>146</sup> En relación con la actividad examinadora del comité, debe señalarse que el propio órgano ha recalado la importancia de la independencia de sus miembros. Al respecto, en el segundo período de sesiones (Doc. 41 A/49/41), tras recordar que la convención estipula que todos sus miembros ejercerán sus funciones a título personal, el comité afirmó su responsabilidad única sobre todos los niños del mundo y, por ello, aunque los miembros son elegidos por los estados, no representan a sus países, gobiernos o cualquier otra organización a la que pudieran pertenecer (CARRILLO SALCEDO, J.: “Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas”. *Simposio Internacional sobre la Convención de los Derechos del Niño hacia el Siglo XXI*, Salamanca 2 a 4 de mayo de 1996, p. 3). A este fin, los miembros del comité decidieron la conveniencia de no participar en los debates durante el examen de los informes presentados por sus propios estados.

<sup>147</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965); el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 18 de diciembre de 1979); el Comité contra la Tortura (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966) y el Grupo de los Tres (Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 20 de noviembre de 1973).

<sup>148</sup> Estos órganos son la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud.

(por ejemplo, los mecanismos contenciosos<sup>149</sup>, los mecanismos casi contenciosos de quejas o reclamaciones<sup>150</sup> y el mecanismo de investigación<sup>151</sup>).

El mecanismo previsto por la convención para asegurar su cumplimiento por los estados partes se fundamenta en el examen de los informes que éstos presentan regularmente. En los informes los estados rinden cuentas al comité de la forma en la que aplican la convención en su ámbito interno y permiten a aquél, atendiendo a la información recibida, evaluar y verificar el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas. Se trata, pues, de un mecanismo meramente informativo (obligación de informar) y dialogante, no coercitivo ni acusatorio<sup>152</sup> —ausencia de factores sancionadores o compulsivos. Los estados partes deben presentar al comité, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, las medidas adoptadas en aplicación de la misma y los progresos realizados en la materia: en virtud del artículo 44.1 de la convención, los estados partes aceptan la obligación de presentar al comité un informe inicial completo<sup>153</sup> y, posteriormente, a intervalos regulares, unos informes periódicos (informes quinquenales)<sup>154</sup>. Por tanto, el comi-

---

<sup>149</sup> El recurso al Tribunal Internacional de Justicia: artículo IX de la convención sobre los derechos políticos de la mujer; artículos IX de la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio; artículo 22 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículo 30.1 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; artículo 22 del convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; etc.

<sup>150</sup> Con carácter facultativo: artículo 21 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; con carácter obligatorio: artículos 11 a 13 de la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Asimismo, el día 6 de octubre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el protocolo facultativo de la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el que se contempla este mecanismo.

<sup>151</sup> Artículo 19 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>152</sup> El comité, al igual que los diferentes órganos de control instituidos en otros convenios, tiene por función “expresar opiniones, observaciones o recomendaciones a tales estados sobre las medidas a adoptar para mejorar la aplicación de las normas contenidas en las convenciones” (VILLAN, C. (1994): *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Estrasburgo, p. 162). Por tanto, la función del comité no es la de condenar o acusar a los estados que presentan informes.

<sup>153</sup> Los informes iniciales deberán contener necesariamente una explicación sobre las diferentes circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la convención y, asimismo, la información en ellos contenida deberá ser suficiente para que el comité tenga una cabal comprensión de la aplicación de la convención en el estado del que se trate (art. 44, párrafo 2 de la convención). A partir de este planteamiento, las directrices generales para la elaboración de informes, adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño, se encargan de desarrollar y especificar el contenido que deben tener los informes que presentan los estados parte en virtud del artículo 44 del mencionado texto convencional.

<sup>154</sup> El planteamiento dispuesto en el artículo art. 44, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación en relación con el contenido de los informes periódicos. Ahora bien, cabe advertir que los estados parte que hayan presentado un informe inicial completo no necesitarán repetir en los informes periódicos la información básica presentada anteriormente (art. 44, párrafo 3 de la convención). Sobre esta cuestión debe matizarse que, según las directrices y metodología para los informes periódicos adoptadas por el comité, sí cabe la posibilidad de que en tales informes se pueda hacer referencia a una información ya proporcionada con anterioridad. Los informes periódicos deben proporcionar información, con relación al período abarcado por el informe, sobre los siguientes extremos: las medidas adoptadas por el estado parte en orden a la aplicación de la convención; el progreso realizado

té tiene atribuida la función consistente en verificar periódicamente los comportamientos de los estados partes de la convención en relación con las obligaciones asumidas y, de esta forma, valorar el progreso realizado mediante la comparación de situaciones separadas en el tiempo.

No obstante, desde la práctica del comité, en tanto que órgano especializado encargado de vigilar la aplicación de la convención, cabe advertir la existencia de una serie de técnicas o procedimientos —directos o indirectos— encaminados a la protección de los derechos e intereses de los niños y, por ende, a la supervisión de su cumplimiento. Se trata, por tanto, de técnicas que como tales se han ido desarrollando en la práctica hasta transformarse finalmente en una actividad de control propia del comité, si bien actualmente las mismas, tras los entusiastas inicios, no son objeto de la potenciación necesaria para alcanzar su finalidad en la realidad práctica. Estas técnicas son:

1. Las reuniones regionales oficiosas son visitas sobre el terreno que permiten al comité recabar información sobre cuestiones puntuales mediante el contacto con funcionarios estatales, representantes de los órganos de las Naciones Unidas allí destacados y demás personas interesadas en la materia.
2. En las comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones graves de la convención, que guarden relación con cualquier otra convención sobre derechos humanos o mecanismo de derechos humanos establecido por la Comisión de los Derechos Humanos, el comité dará traslado del asunto a esos órganos, pero sin perjuicio de que, al mismo tiempo, tales asuntos sean abordados en el marco del examen de los informes de los estados, siempre que estuviera previsto el examen de dichos informes por el comité.
3. Los procedimientos de urgencia tienen por finalidad impedir que se deteriore una situación o limitar la progresión de las violaciones existentes de los derechos del niño; esto es, prevenir la degradación de la situación y garantizar que se examinen adecuadamente las violaciones graves de los derechos humanos.

---

en el goce de los derechos del niño; las circunstancias y dificultades surgidas en la plena aplicación de los derechos enunciados en la convención; las medidas adoptadas para superar las circunstancias y dificultades indicadas en el punto precedente; los planes ideados para mejorar la realización de los derechos del niño. Por otra parte, en el supuesto de que el comité hubiera realizado observaciones finales en relación con un informe anterior presentado por el Estado, en el nuevo informe periódico debe incluirse información concerniente a: los principales temas de preocupación señalados por el comité; las dificultades que pueden haber afectado a la realización de las sugerencias y recomendaciones del comité; las medidas adoptadas en cumplimiento de las sugerencias y recomendaciones formuladas por el comité; las medidas que pueden haber afectado a la realización de las sugerencias y recomendaciones formuladas por el comité; las medidas adoptadas para difundir más ampliamente el informe anterior y las observaciones finales del comité.



## **2. Los mecanismos extraconvencionales de vigilancia, supervisión y control**

Los mecanismos extraconvencionales han sido organizados a partir de la insuficiencia y relativo fracaso de los mecanismos convencionales<sup>155</sup>. Los procedimientos 1235 y 1503 instaurados, respectivamente, por las Resoluciones 1235 (XLII), de 6 de junio de 1967, y 1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970, del Consejo Económico y Social, tienen los siguientes rasgos comunes<sup>156</sup>: 1) solamente pueden aplicarse en caso de indicios de la existencia de una situación global de violación de derechos humanos; y 2) el control se lleva a término sobre la base de una investigación *ad hoc* realizada por el órgano creado a tal efecto, cuya finalidad es la determinación y evaluación de los hechos.

### **2.1. El procedimiento 1235**

La expresión procedimiento 1235 abarca unos procedimientos públicos especiales sobre diversas situaciones de violación masiva y flagrante de los derechos humanos y libertades fundamentales. Así, la Comisión de Derechos Humanos podrá decidir establecer un órgano especial de investigación (por ejemplo, relatores o grupos de trabajo) para examinar las informaciones contenidas en las comunicaciones individuales recibidas en la sede de las Naciones Unidas y elevar un informe, incluyendo en su caso recomendaciones, al Consejo Económico y Social, todo ello sin necesidad del consentimiento del estado sujeto a control. Por tanto, la característica de este procedimiento es ser público y no necesitar para su substanciación el consentimiento del estado interesado.

El órgano de investigación, tras realizar una encuesta sobre la situación de los derechos humanos de un estado, emite un informe. Sobre la base de este informe, la Comisión de Derechos Humanos podrá adoptar decisiones —no obligatorias jurídicamente— sobre la situación objeto de investigación y formular a los estados sujetos a control recomendaciones sobre las medidas que deben adoptar para hacer desaparecer la situación.

### **2.2. El procedimiento 1503**

El procedimiento 1503, que reviste carácter de confidencial, se inicia mediante la presentación de una comunicación a instancia de cualquier persona que tenga conocimiento de una violación masiva y flagrante perpetrada sobre los derechos

---

<sup>155</sup> Las causas de este relativo fracaso son la escasa aceptación por los estados de la competencia facultativa de los órganos de control establecidos para conocer de las quejas de los particulares; las rigurosas reglas de admisibilidad; la lentitud en la substanciación; la escasa disponibilidad del mecanismo de reclamaciones de particulares que se consideran víctimas de violaciones de derechos humanos (CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía...*, cit., p. 86).

<sup>156</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (1995): "La promoción y protección de los derechos humanos". *Las organizaciones internacionales*, Madrid, p. 242-243.

humanos, con independencia de que sea o no víctima de dicha violación. La admisibilidad de la comunicación dependerá de que cumpla con los requisitos dispuestos a tal efecto por la Resolución 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971, de la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías.

En la esfera de este procedimiento, la Comisión de Derechos Humanos puede adoptar las siguientes medidas: 1) concluir el procedimiento como consecuencia de que ha dejado de existir la violación o ésta no puede identificarse; 2) tener el procedimiento en una situación de pendencia a la espera de informaciones complementarias; 3) disponer un comité especial de investigación; y 4) concluir el procedimiento y sustituirlo por un procedimiento público especial, cuando la violación sea grave.

### **Abstract**

La internacionalización de los derechos humanos ha conllevado la aparición de un *corpus iuris* con importantes disposiciones aplicables a los supuestos de solicitantes de asilo y refugiados, aun cuando tales disposiciones no se refieran a éstos *ex professo*. Así, no sólo muchos de los derechos humanos universalmente reconocidos se aplican directamente a los refugiados y solicitantes de asilo, sino que los mecanismos internacionales encargados de controlar su aplicación se presentan como esenciales para garantizarles dichos derechos.

Los refugiados son personas que han sufrido abusos de sus derechos en sus países de origen, pero tras marcharse de ellos pueden sufrir los mismos abusos en los países de acogida e incluso ser detenidos y devueltos por la fuerza a lugares donde peligran su vida y libertad. Por consiguiente, los mecanismos de control permitirán, por una parte, verificar la protección de los derechos humanos en los países de origen de los potenciales refugiados y, en la medida de lo posible, su actuación permitirá evitar las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales y, por ende, conseguir que ninguna persona se vea obligada a salir de su país en busca de seguridad en otros estados. Por otra parte, permitirán igualmente verificar la protección de los derechos humanos en los países de acogida, es decir, su actuación tendrá por finalidad garantizar el respeto de los derechos en el país de acogida a aquellas personas que han huido de su propio país.

En definitiva, si bien es cierto que la institución de asilo y el concepto de refugiado son indispensables, los diferentes mecanismos previstos en el seno de los derechos humanos son fundamentales para que éstos refugiados tengan acceso a la seguridad en tanto que tales mecanismos tienden a velar por la observancia y el respeto de los derechos —en el país de origen y de acogida— de los asilados y refugiados en tanto que personas particularmente vulnerables a la pérdida de los derechos humanos.

# Los nuevos desafíos de la protección de los refugiados

Pablo Antonio Fernández Sánchez

**Catedrático de Derecho Internacional Público  
y Relaciones Internacionales  
Universidad de Huelva**

A principios del presente siglo comenzó un discurso planteándose la necesidad de la revisión de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Dicho discurso fue iniciado por Jack Straw, entonces humanitario Ministro del Interior del Reino Unido, quien planteó no sólo dudas sobre la validez de la Convención de Ginebra, sino la necesidad de reformarla “argumentando que el aumento sin precedentes de los “migrantes económicos” que pretenden pasar por refugiados, paraliza el sistema de asilo y justifica una revisión del sistema de protección. El mismo Tony Blair cuestionó públicamente la convención, no en sus valores, pero si en su aplicación.<sup>1</sup>”.

Este discurso no era vano, sino interesado, porque en 2001 se celebraba el 50 aniversario de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>2</sup> quisieron celebrar este evento con un conjunto de actividades, llamadas Consultas Globales, que sirvieran de análisis, de reflexión y de propuestas para la revitalización de la protección de los refugiados, en un tiempo en el que el viejo sistema de protección convencional se quedaba corto para los nuevos desafíos con que se enfrentaba la sociedad internacional en relación con la protección de los refugiados. En dichas consultas globales participarían, además de los gobiernos, expertos intergubernamentales e instituciones internacionales, académicos, expertos universitarios, organizaciones no gubernamentales, etc.

Universidades como Cambridge o Harvard, instituciones académicas de Lisboa o Pretoria, centros de investigación como el Instituto de San Remo e instituciones

---

<sup>1</sup> CABRINI, Luigi: “El proceso de Consultas Globales sobre la revitalización de la protección de los refugiados”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (2002): *La revitalización de la protección de los refugiados*, Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, p. 15.

<sup>2</sup> Conclusiones del Comité Ejecutivo de ACNUR, núm. 89 (LI), 6 de octubre de 2000.

como la Asamblea Nacional Francesa, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la OEA, la OUA, la OSCE, etc. acudieron al llamamiento de la Asamblea General de la ONU y del ACNUR.

Nuestra Universidad de Huelva, a instancias y en colaboración con el propio ACNUR y el Ministerio de Asuntos Exteriores, también se sumó a la reflexión científica y a la propuesta de iniciativas.

En este marco tuve el privilegio de dirigir una de estas Consultas Globales que llevamos a cabo en la Universidad de Huelva y que tuvo como conclusión final la Declaración de Niebla sobre la Revitalización de la Protección de los Refugiados, dándole el nombre de la ciudad cuyo castillo almohade nos acogió.

Esta declaración estuvo presente en la reunión ministerial de los estados miembros de la Convención de Ginebra de 1951 que se celebró en Ginebra los días 12 y 13 de diciembre de 2001, y sirvió de base para la Declaración Ministerial sobre la Revitalización de la Protección de los Refugiados.

Nuestra primera intención fue reafirmar “la vigencia de la institución del asilo y de la Convención de Ginebra, particularmente los principios de no devolución (*non refoulement*), protección y asistencia”. Esta reafirmación se hizo en el contexto del mundo presente, teniendo en cuenta, por un lado, los recortes que se están haciendo a la institución de asilo, así como a las dificultades que plantearía una reforma radical de la convención.

La cicatería presente de los estados, particularmente perceptible en el contexto europeo donde la Unión Europea ha sido tan extremadamente parca en cuanto a los derechos de los refugiados, ciñéndose en extremo a los términos precisos de la Convención de Ginebra, aconsejaba que se reafirmara la convención misma, cuyo contenido peligraría en caso de abrir de nuevo el debate para una reforma, que sería siempre mucho más restringida que la regulación presente. No corren buenos vientos para la protección de los refugiados.

Igualmente se reafirmaba la vigencia de la institución de asilo, casi desaparecida en nuestros ordenamientos jurídicos por la cada vez mayor identificación entre las figuras del asilado y del refugiado.

España particularmente se ha separado bastante de su tradicional concepción del asilo, tanto territorial como diplomático, manteniendo actualmente el concepto de refugiado como categoría objetiva y según los términos de la Convención de Ginebra de 1951 y una idea del asilo, por razones humanitarias, para aquellas personas que no entren estrictamente dentro de la concepción objetiva de refugiado.

De hecho, nuestra Constitución de 1978 recoge en el artículo 13-4<sup>3</sup> el derecho de asilo de los extranjeros, sin embargo lo remite a una regulación legal posterior en cuanto a los términos del goce de los derechos de los asilados. La regulación legal inicial, tras la Constitución, fue la Ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado<sup>4</sup>. Esta ley mantiene la diferencia entre asilado y refugiado, lo que, en mi opinión, es bueno, dado que la figura del asilado y del refugiado responden a naturalezas distintas.

La Ley Española 9/94 de 19 de mayo es la que modifica la Ley 5/1984<sup>5</sup> y en ella ya no se contempla esta diferencia. De hecho, su artículo 2, sobre el contenido del asilo dice textualmente:

“1.- El derecho de asilo reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución es la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado y que consiste en su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951...”

Puede entenderse la cicatería señalada de los estados<sup>6</sup>. Ello es porque es verdad que ha habido un abuso del término de “refugiado” que ha incluido, a veces, al refugiado “ecológico”<sup>7</sup> o al “económico”<sup>8</sup> desvirtuando la propia figura. Por ello, nos negamos a esta identificación para no ampliar el concepto de refugiado hasta límites que desborden su propia protección. Para ellos, en todo caso, reclamamos políticas activas que minimicen los efectos de migraciones no deseadas.

Sin embargo, a *sensu contrario* los estados también pretenden aplicar estrictamente el estatuto personal de refugiado cuando la realidad circundante es que se

---

<sup>3</sup> Art. 13-4º Constitución española de 1978: “La ley establecerá los términos en los que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.”

<sup>4</sup> BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984, desarrollada por Decreto 511/1985 de 20 de febrero.

<sup>5</sup> Un análisis de esta ley puede encontrarse en MONTERO ELENA, Mónica: “Asilo y refugio en la legislación española”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.) (1994): *Refugiados: Derecho y solidaridad*, ACNUR, Consejo General del Poder Judicial y Universidad de Sevilla, Sevilla, p. 157-172.

<sup>6</sup> En el marco europeo ha sucedido lo mismo. Véase en este sentido, ARENAS HIDALGO, Nuria de la Cinta: *La desprotección del refugiado o de la Europa insolidaria*, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.) (1998): *La desprotección internacional de los derechos humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, p. 150.

<sup>7</sup> Esta figura fue introducida por el Programa de Naciones Unidas para el medio Ambiente en 1985. Véase EL-HINNAWI, E. (1985): *Environmental Refugees*, United Nations Environmental Programme, Nairobi. Para ver un análisis de aplicación del derecho de refugiados a estos otros colectivos, véase ARENAS HIDALGO, Nuria: “El fenómeno de los “Refugiados Medioambientales”: ¿Un nuevo desafío para el derecho internacional de los refugiados?”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 261-275.

<sup>8</sup> La relación entre “asilo” y “migración” ha sido puesto de manifiesto por el propio ACNUR en su *Informe del Alto Comisionado en la Asamblea General sobre el Fortalecimiento de la Capacidad de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados para el Cumplimiento de su Mandato*, Doc. A/AC 96/980, de 20 de agosto de 2003, p. 1.

trata de éxodos masivos de población que no pueden identificarse estrictamente con los términos de la convención, pero cuyas circunstancias requieren el mismo trato de protección y asistencia<sup>9</sup>.

Por ello, reclamábamos “la necesidad de la existencia del ACNUR y de su carácter estrictamente humanitario como agencia responsable de asegurar que se brinde protección internacional y asistencia a los refugiados, solicitantes de asilo, a todas aquellas personas que se encuentran bajo su mandato. Solicitamos a los estados el compromiso de garantizar la protección efectiva de estas personas”. Esto se hizo por dos razones que explican el temor de que el ACNUR no pueda proteger a aquellas personas que dependen de él. Por un lado, porque los estados están disminuyendo sus aportaciones voluntarias para la actividad del ACNUR, lo que pone en peligro sus funciones.

Es el caso de España, por ejemplo, que quiere visualizar más su ayuda exterior y prefiere hacer llegar su ayuda humanitaria a través de la Agencia Española de Cooperación Internacional, donde su ayuda llega con el timbre y el membrete de España, que a través del ACNUR, que llega con el timbre y el membrete de la ONU.

Esta situación supone un riesgo de que llegue la ayuda adecuada y a la gente adecuada en el momento adecuado, que es lo que garantiza la actividad del ACNUR.

Por otro lado, se reafirmó la necesidad de la existencia del ACNUR también porque brinda asistencia y protección a colectivos, como los solicitantes de asilo o los desplazados, que están fuera de la cobertura estricta de la convención, pero que están dentro de su mandato. Ello, pues, pondría en peligro a amplios colectivos que hoy gozan de asistencia y protección con el ACNUR y que sin esta agencia humanitaria estaría totalmente desprotegidos.

No hay que olvidar que los estados, ante las avalanchas que provocan los éxodos masivos, están articulando técnicas jurídicas que pretenden obviar sus compromisos internacionales respecto a los refugiados. Una de las técnicas más desarrolladas es la del principio del tercer país seguro, donde los estados indican en una lista los países que son seguros y que, por tanto, sus nacionales no tienen *a priori* derecho al refugio y los solicitantes de refugio que procedan de alguno de ellos deben retornar a él<sup>10</sup>.

Esto está generando una práctica que, a veces, resulta incompatible con la protección internacional de los derechos humanos y de la Convención de Ginebra de

---

<sup>9</sup> Pensemos en figuras como los solicitantes de asilo, los desplazados, sean internos o externos, apátridas, acogidos, etc.

<sup>10</sup> Ver, en este sentido, QUEL LÓPEZ, F. Javier: “El acceso a la protección de los solicitantes de asilo (incluido el concepto de Tercer País seguro y movimientos irregulares)”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 179-199.

1951 en particular. Pensemos en la aplicación del principio de no devolución y sus garantías, el derecho de libre elección del país de refugio y la posible existencia de refugiados “en órbita” porque se encuentren de un país a otro con solicitudes que son sistemáticamente rechazadas en virtud de esta técnica del tercer país seguro.

Es verdad que para dar solución a algunos de estos problemas, algunos estados, como los de la Unión Europea, han establecido restricciones, pero que resultan todavía más controvertidas<sup>11</sup>. Para evitar los refugiados *en órbita*, se obliga a un único examen de la solicitud en un único estado de la Unión Europea, solución que, a veces, no es muy deseable<sup>12</sup>. Desde luego, en otros lugares del mundo, la situación es mucho peor.

Por último, antes de iniciar la declaración *stricto sensu* se consideró necesario indicar que “los estados con mayor capacidad económica y de tradición democrática tienen que contribuir a la prevención de conflictos y situaciones generadoras de movimientos forzados de población mediante políticas activas de desarrollo que incluyan un fuerte componente de fortalecimiento institucional para la consecución de estructuras más democráticas, la creación y difusión de mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación, y las desigualdades”. Este análisis había sido presentado por Guillermo DA CUHNA<sup>13</sup>.

Esto es así porque hemos podido observar que la responsabilidad para no provocar flujos migratorios indeseados es una responsabilidad compartida. Por ello, los estados de mayor capacidad económica y de tradición democrática deben desarrollar una política social preventiva que impida o dificulte los desplazamientos masivos de población o la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Dirigiéndose hacia esa alerta temprana se estaría atajando la raíz del problema en lugar de cubriendo sus consecuencias.

En este orden de cosas, consideramos que los estados deberían de aplicar en forma amplia y generosa tanto la definición de refugiado como las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR y, por su parte, la Organización de las Naciones Unidas debería formular una serie de principios fundamentales que permitan la protección y la asistencia de todas aquellas personas que se ven compelidas a dejar su lugar de origen o de residencia como consecuencia de violaciones de derechos humanos y de la violencia generalizada.

---

<sup>11</sup> Véase el *Convenio de Dublín relativo a la determinación del estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros de las comunidades europeas*, de 15 de junio de 1990 (D.O. núm. C 254 de 19/08/1997 p.1-12).

<sup>12</sup> Véase ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (1993): “El convenio de aplicación del Acuerdo Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria”. *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1, p. 57.

<sup>13</sup> DA CUHNA, Guillermo: “El contexto internacional y la protección de refugiados”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 195-199.

La Convención de 1951 supuso, en su momento, un marco jurídico apropiado para aquellas personas que buscaban refugio por tener fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Por su parte, el Protocolo Adicional de 1967 supuso la universalización de la protección, al excluirse las circunstancias especialísimas anteriores a 1951 que dieron lugar a la convención.

Sin embargo, las circunstancias presentes de hoy día, suponen la necesidad de reinterpretar y adaptar dicha convención a las circunstancias de los tiempos que vivimos para que puedan satisfacerse las demandas que exigen los nuevos problemas que se suscitan respecto a los refugiados, así como la búsqueda de nuevas soluciones jurídicas que den mejores respuestas que las soluciones imaginativas que se están dando.

Una de las adaptaciones más importantes sería respecto al trato de ciertos colectivos como las mujeres y los niños. Por ello, "las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 deben interpretarse y aplicarse de forma flexible para permitir que puedan darse respuestas justas a las necesidades de determinados colectivos. Parece necesario profundizar en un desarrollo normativo específico que proteja más y mejor a las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo, y favoreciendo la interpretación de que aquellas mujeres que se enfrentan a prácticas contrarias a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, tratos crueles e inhumanos, podrían ser consideradas como un determinado grupo social en el sentido del artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951. Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas debería auspiciar un protocolo a la convención sobre derechos del niño relativo a la protección de los niños refugiados, a fin de desarrollar y precisar el artículo 22 de la convención".

Estábamos pensando, por ejemplo, en las prácticas de determinadas sociedades de ablación del clítoris o de matrimonios impuestos o de utilización de determinadas exigencias estéticas que afectan a la integridad corporal, o a leyes abusivas como la lapidación. Incluso habría que considerar la violencia doméstica, muy presente en países como la India, Pakistán y otros, donde ni siquiera hay persecución jurídica, a diferencia de otros lugares del mundo, que han empezado a concienciarse a nivel incluso internacional<sup>14</sup>.

Es verdad que, como dice MARTÍN ARRIBAS, "la Convención de Ginebra, a diferencia, por ejemplo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni siquiera recoge la palabra "sexo" como uno de los motivos en los que fundamentar cualquier decisión para conceder el Estatuto del Refugiado<sup>15</sup>".

---

<sup>14</sup> Ver en este sentido, la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994, que entró en vigor el 5 de marzo de 1995.

<sup>15</sup> MARTÍN ARRIBAS, Juan José: "La protección de las mujeres refugiadas", en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 71.



El profesor SANTOLAYA MACHETTI proponía un reinterpretación de la Convención de Ginebra según los parámetros jurídicos de interpretación, él señala el título preliminar del Código Civil español, por los que una norma debe ser aplicada de conformidad con la realidad social del tiempo en el que se aplica<sup>16</sup>.

La jurisprudencia suele interpretar, en nuestro tiempo, que este tipo de persecución entra dentro de la categoría de “pertenencia a determinado grupo social”, que se incluye en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra<sup>17</sup>.

Por tanto, debe interpretarse que este grupo de mujeres pertenece al grupo social al que se refiere el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951 y, por ello tendrían derecho al estatuto de refugiado si huyeran de sus sociedades. Los estados de recepción no podrían negarle dicho estatuto más que en las condiciones generales impuesta por la propia convención.

Es verdad que hay estados, sobre todo los desarrollados, que siguen esta práctica. La Unión Europea y España, en particular, son sensibles a ella y han arbitrado medios jurídicos, políticos y económicos para ellos, pero falta mucho todavía en el ámbito internacional.

También pensábamos en la práctica asistencial. A veces, los programa asistenciales no tienen en cuenta la particularidad de género y, por ello, no se dispone de personal femenino para atender sus necesidades específicas o simplemente no se prevén remesas de compresas u otras necesidades higiénicas en los campamentos de refugiados. También estábamos pensando en que la mayoría de las mujeres refugiadas no son titulares del Estatuto del Refugiado más que como consortes de dichos titulares, que suelen ser hombres. Esto ha generado, a veces, problemas a la hora de la aplicación del estatuto cuando la comunidad conyugal se ha disuelto por la muerte, el divorcio o la separación del titular del estatuto.

Igualmente, se han planteado problemas muy serios respecto a los matrimonios poligámicos no reconocidos en la mayoría de los países receptores<sup>18</sup>, dejando desamparadas a muchas mujeres.

---

<sup>16</sup> SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: “La protección debida a la persecución por razones de sexo”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 90.

<sup>17</sup> El profesor McGHEE ha estudiado esta jurisprudencia y, aunque se centra fundamentalmente en la existente en el Reino Unido, hace también un análisis de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales. Véase McGHEE, Derek (2001): “Persecution and social group status: Homosexual refugees in the 1990’s”. *Journal of refugees Studies*, vol. 14-1, marzo, p. 40-42.

<sup>18</sup> España excluye expresamente en su legislación la posibilidad de otorgar la reunificación familiar a más de un cónyuge. Ver la vigente Ley Española sobre Extranjería, Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Ver igualmente su coherencia con la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (2001): “El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros”. *Derecho y Conocimiento, Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información*, vol. I, p. 390.

Respecto a los niños, su especial protección requeriría mayores medidas jurídicas. Una de las medidas que consideraríamos fundamental sería la adopción de un protocolo adicional a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o a la convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989. En dicho protocolo debería precisarse siempre el mayor interés del niño en esta situación tan delicada. Para ello, deben distinguirse los niños hijos de los titulares del refugio de aquellos niños huérfanos o no acompañados. Para todos deben reconocerse derechos inalienables y adoptar todas las medidas que permitan preservar siempre su seguridad, su dignidad y sus intereses<sup>19</sup>.

Es importantísimo que a todos los niños se les apliquen sus derechos como niños, por ello un recién nacido, hijo de refugiados y nacido en el nuevo territorio de acogida, si no pudiera adquirir su propia nacionalidad debe poseer la del país de acogida. No puede ser apátrida, porque tiene derecho a una nacionalidad<sup>20</sup>.

También tienen derecho a que se les proteja de la explotación económica o sexual, derecho a la educación, a la cultura, a la asistencia sanitaria y, en caso de niños no acompañados, tienen especial derecho a que no se les considere huérfanos, sino que se intente buscar a su familia y procurar su reagrupación familiar, siempre que ésta no sea contraria a sus propios intereses<sup>21</sup>.

Como ya he dicho, la convención debe aplicarse teniendo en cuenta las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, que es el órgano adecuado para estudiar la situación de los refugiados y tomar medidas que favorezcan su protección. Pero además de ello, la ONU también debería de formular una serie de principios para proteger y asistir no sólo a los refugiados *stricto sensu*, sino a los desplazados, acogidos y otras figuras no definidas en la convención, pero que deben ser protegidas con un estatuto similar. De esta manera, todos los grupos humanos de población que se vean compelidos a abandonar su lugar de residencia como consecuencia de las violaciones masivas de derechos humanos o por el riesgo que supone para sus vidas la violencia generalizada, deben encontrar apoyo jurídico en el ACNUR más allá del apoyo asistencial.

En este sentido, hay que aplaudir las iniciativas europeas de protección temporal que se están poniendo en marcha para este tipo de colectivos que no entran dentro de la definición de refugiado de la Convención de 1951, pero que merece similar grado de protección<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> SALADO OSUNA, Ana: "La protección de los niños refugiados", en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 201-230.

<sup>20</sup> Ver en este sentido el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 7-2º de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1982.

<sup>21</sup> No hay que olvidar que muchas veces el retorno al ambiente familiar del niño es más perjudicial que su permanencia en un centro social del Estado, sobre todo si hablamos de un niño procedente del Tercer Mundo y su estancia se produce en un estado del Primer Mundo.

<sup>22</sup> Sobre la protección temporal, ver el estudio más completo que se ha hecho de la misma en la tesis doctoral de la profesora ARENAS HIDALGO, Nuria (2003): *Los desplazamientos forzosos de población*

Sin embargo, la protección temporal supone por su propia naturaleza una situación limitada en el tiempo y, además, por ser una medida de urgencia, no debe prejuzgar la obtención del estatuto de refugiado a aquellas personas que tengan derecho a él. Por ello, si se alargan o se agravan las circunstancias que provocaron los flujos migratorios, se debería articular un sistema más definitivo, como el Estatuto del Refugiado en los casos en los que fuera posible o una protección subsidiaria de carácter humanitaria que permita una estabilidad personal y familiar de carácter más permanente.

Una de las consecuencias de los desplazamientos masivos de población, como resultado de las violaciones graves de los derechos humanos o de la violencia generalizada es la llegada masiva de los desplazados a los países limítrofes, que suelen provocar desequilibrios muy importantes, lo que les obliga, en numerosas ocasiones, a rechazar en frontera a dichas poblaciones amenazadas, obligando a las Naciones Unidas a crear zonas seguras en las fronteras. A pesar de ello, las cargas financieras que suponen tales flujos migratorios no pueden ser sustentadas por muchos países que, a veces, les suponen cuantías insoportables para sus posibilidades financieras y apoyos logísticos que no pueden proveer.

Por ello, “se impone un principio de solidaridad internacional, donde los estados más desarrollados aporten más recursos económicos en consonancia con su nivel de aportación al sistema general de financiación de las Naciones Unidas, estableciendo un fondo de reservas para situaciones inesperadas que puedan poner en peligro no sólo la vida de muchas personas, sino la paz y la seguridad internacionales”.

Esto es lo que el profesor GALINSOGA JORDÀ llama “mecanismos de cooperación internacional para compartir las responsabilidades y las cargas en situaciones de afluencia masiva”<sup>23</sup>.

La justificación de establecer un fondo de reservas es precisamente para que cuando haya una situación inesperada el ACNUR pueda hacer frente sin necesidad de hacer llamamientos internacionales, cuyos resultados suelen llegar tarde y mal. De esta manera, el ACNUR, como garante de dicho fondo de reservas, podría tomar decisiones que impidan más padecimiento de la población afectada, al mismo tiempo que ofrezca más garantías de paz y seguridad internacionales.

Cuando los desplazamientos de población se produzcan, el ACNUR debe tener especial cuidado con que los elementos armados que acompañen a la población civil queden desarmados y separados de la misma. Se ha demostrado que en multitud de ocasiones estos elementos armados han provocado revueltas, iras,

---

*a gran escala: la directiva europea relativa al sistema de protección temporal*, Universidad de Sevilla (mimeo).

<sup>23</sup> GALINSOGA JORDÀ, Albert: “Mecanismos de cooperación internacional para compartir las responsabilidades y las cargas en situaciones de afluencia masiva”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 95-153.

violaciones de derechos fundamentales, etc. entre la población civil, no sólo por rencillas políticas, sino como consecuencia del ejercicio del poder de las armas<sup>24</sup>.

Por ello, hay que reclamar del ACNUR y de otras organizaciones internacionales, en especial el Comité Internacional de la Cruz Roja, que pongan a buen recaudo las armas confiscadas para que, como sucedió en el caso ruandés, no puedan volver al escenario de la guerra.

Por supuesto, para que esta acción pueda llevarse a cabo, los estados tienen que estar dispuestos a proporcionar al ACNUR o al CICR personal especializado en seguridad pública, en investigación criminal y en tratamiento de población vulnerable.

Para tratar de evitar las consecuencias perniciosas de los grandes desplazamientos de población como consecuencia de las violaciones graves de los derechos humanos o la violencia generalizada, no basta con el apoyo asistencial de la comunidad internacional. Se requiere el ejercicio de la reclamación de la responsabilidad internacional. Para ello, ya instituida la Corte Penal Internacional, se requiere de los poderes públicos nacionales e internacionales, de las ONG y de los particulares el ejercicio de denuncia de las violaciones graves de derechos humanos para que se ejerza la puesta en práctica de las reclamaciones internacionales precisas, por la vía penal, para la represión de los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, y por la vía indemnización para resarcir a las víctimas.

Por ello, “el derecho de refugiados debe recoger las responsabilidades que le incumben tanto al estado de origen como a los estados de destino, así como a los grupos responsables de poder territorial, exigiendo responsabilidades primarias y secundarias (cooperación para poner fin a la violación, no reconocimiento de la situación creada y la no prestación de ayuda al estado responsable para mantener la situación), de manera que pueda ser exigida por el derecho internacional, así como crear comisiones de encuestas especiales (*Truth Commissions*) encargadas de examinar las situaciones que generan o puedan generar el éxodo de refugiados y, para eliminar estas situaciones, ofrecer su mediación tanto a las autoridades concernidas como a las personas o poblaciones amenazadas. Simultáneamente, debería establecerse un Fondo Internacional de Compensación para permitir la indemnización a las víctimas”.

Como puede verse, a parte del fondo de reservas para llevar a cabo las acciones asistenciales inmediatas en momentos inesperados de afluencia masiva de personas desplazadas, nuestra propuesta iba dirigida también a la creación de un Fondo Internacional de Compensación para las víctimas. Considerábamos que a los perjudicados directos que, en la mayoría de los casos perdían sus propiedades, sus libertades, sus oportunidades, había que indemnizarlos. Para ello, debería ser la comunidad internacional institucionalizada la encargada de ello porque,

---

<sup>24</sup> Ver FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: “El carácter civil del asilo”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 45-58

por experiencia, se sabe que en determinados estados, quizás la mayoría, es muy difícil que prosperen iniciativas de este tipo.

Ahora bien, como he dicho antes, no basta la ayuda asistencial, ni siquiera la indemnización. Así, consideramos que “el derecho a no ser desplazado arbitrariamente es un derecho reconocido por las normas internacionales: por ello, ninguna acción deliberada de los gobiernos deberían tener como consecuencia la aparición o agravamiento de la situación de grupos humanos necesitados de refugio. El exilio forzado, la expulsión y la pérdida arbitraria o discriminatoria de nacionalidad provoca refugiados y viola múltiples derechos fundamentales garantizados internacionalmente. Dichas acciones, hoy en día, están prohibidas por el derecho internacional”.

Debemos ejercer la reclamación internacional por violación de normas jurídicas. La atribución de responsabilidad internacional al estado de origen, si es la coerción sobre las personas la que motiva la afluencia masiva de refugiados, puede fácilmente demostrarse por la violación, por acción u omisión, por órganos del estado, por sus agentes o por personas en su connivencia, de las obligaciones derivadas del derecho internacional respecto a las normas de derechos humanos o de derecho humanitario.

En el marco de la responsabilidad penal individual, el derecho internacional prohíbe las deportaciones y los tribunales de Nuremberg y Tokio han contribuido enormemente a la definición del citado crimen. Pero también el IV Convenio de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II han contribuido a clarificar este crimen. Mientras que para los tribunales de Nuremberg y Tokio las deportaciones tenían que caracterizarse por el traslado forzoso de población traspasando una frontera internacional, en el marco del derecho internacional humanitario, el traslado forzoso puede constituir un crimen internacional incluso dentro de un mismo estado, siempre y cuando la seguridad de la población o las necesidades militares no lo exijan<sup>25</sup>.

El artículo 5.d del estatuto del tribunal para la ex Yugoslavia también ha recogido este crimen de deportación y así el tribunal ha podido juzgar a varios acusados de este crimen de guerra.

Por último, el estatuto de la recién inaugurada Corte Penal Internacional recoge la deportación y el traslado forzoso como crimen de humanidad y como crimen de guerra. Por tanto, no tiene que producirse necesariamente en el marco de un conflicto armado<sup>26</sup>.

Lleida, 24 de marzo de 2003

---

<sup>25</sup> Ver en este sentido SHELTON, Dinah: “The “Bitter Bread of Banishment”. Involuntary Exile as a Violation of International Law”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 155-65.

<sup>26</sup> GARCÍA RUIZ, Carmen Rocío: “Los desplazamientos masivos de la población como crimen de derecho internacional”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (Ed.): *La revitalización...* Op. cit., p. 277-296.



# **Los defensores de derechos humanos en Colombia son defensores de la vida y buscadores de paz**

Sr. José Hoover Saldarriaga

**Defensor de derechos humanos de Colombia  
Corporación Regional para la Defensa  
de los Derechos Humanos, CREDHOS**

## **Sumario**

Introducción; 1-Impunidad; 2-Difamados por defender la vida; 3-Papel de la Iglesia en materia de derechos humanos; 4- Las fuerzas armadas en el recrudecimiento y violación sistemática de los derechos humanos; 5- Papel de las ONG en Colombia. 6- Ausencia de una estrategia para combatir a los paramilitares; 7- Algunas propuestas desde la sociedad civil para la humanización del conflicto colombiano; 8- Falacias del Plan Colombia; 9- Conclusiones.

## **Introducción**

¿Cómo rescatamos la memoria de nuestros mártires? Empecemos a llenar la respuesta de contenido: hay que levantarles efigies, hacerles pinturas, reproducirlos en retratos, convertirlos en poemas y en canciones; pero lo fundamental es que cada monumento, cada cuadro, cada palabra, tengan raíces en nuestro espíritu, en nuestra conciencia, en nuestra sangre. El presente documento sólo pretende mostrar el camino que aún debemos recorrer en la búsqueda de la aplicación en Colombia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde el ejercicio arbitrario del poder no se compadece con sus postulados éticos y humanitarios para la convivencia pacífica. El ejercicio criminal del poder supremo del Estado, sin estar sometido a control alguno, mediante un sistema organizado y alentado desde sus estructuras para el logro de sus fines, es lo que se ha dado en llamar "Terrorismo de Estado". Esto es precisamente lo que ha existido en Colombia en las últimas décadas: eliminación sistemática de los opositores, criminalización de amplios sectores de la población, práctica masiva del asesinato político y de la desaparición, generalización de la tortura, poderes exorbitantes de los cuerpos de seguridad, legislación de

excepción, etc. En más de una década el objetivo ha sido conseguido: el terror se ha instaurado. Disentir puede significar tener que abandonar la región, luchar por reivindicaciones puede conducir a la tortura, protestar puede acarrear la muerte, y militar en la oposición lleva posiblemente a la desaparición. Nadie está a salvo, ni siquiera el juez que intenta revelar el crimen. El terror se instala en cada espacio, invade toda la sociedad y reina imponiendo el silencio como la única regla de convivencia humana. Desde tiempos de la conquista, los colombianos se identifican como el resultado de una mezcla de culturas amerindias, europeas y mestizas, han inventado sus prácticas de vida para contrarrestar la represión que históricamente ha soportado el país. En algunas ocasiones, la naturaleza les ha mostrado el camino; en otras, las necesidades les han conducido a la búsqueda y construcción de caminos presentes y futuros. Los habitantes colombianos se pueden identificar como sus propios constructores de espacios y derechos a través de la lucha. Los datos contenidos en este documento están soportados en las investigaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, la Justicia Penal Militar, los jueces regionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Organizaciones de Derechos Humanos de Colombia, en las que obran las declaraciones de miembros del ejército nacional, de sicarios contratados por éste, informes de inteligencia, fotografías, artículos de la prensa y testimonios. Con este escrito se busca la verdad al restituir la memoria a sus dimensiones históricas y culturales, con su sentido colectivo de incorporación de valores, de recuerdos edificantes o ejemplares del pasado, necesarios para vivir el presente. Este episodio de la realidad es la muestra de que en Colombia el Estado ejecuta a sus conciudadanos y crea horribles formas de frenar el desarrollo colectivo de sus habitantes. Estas acciones no son producto del azar, pues se desprenden de una tenebrosa planificación destinada a la represión, denominada “guerra sucia”.

El principio del fin de la legalidad y del Estado de Derecho en Colombia se dio cuando se calificaron las expresiones de protesta social, organización sindical, defensa de los derechos humanos, prensa libre y, en fin, resistencia popular no armada, como bandolerismo, rebelión y, últimamente, terrorismo. Estas categorías van siendo moldeadas en las normas penales y en las tendencias interpretativas de los funcionarios judiciales. Son el reflejo de la ineficiencia del Estado en el reto que supone mantener el poder sin abusar de su ejercicio y procurar un bienestar material para todos. La estrategia del Estado ante estos levantamientos es suprimir físicamente al opositor. Ante una comunidad organizada y con líderes cada vez más cualificados, corresponde la simple tarea de eliminarlos, desestabilizar las ciudades y regiones que muestren mayor movilización de sus comunidades, ejercer el terror con listas de amenazados, desplazamientos forzosos, masacres y desapariciones colectivas. Los allanamientos, detenciones arbitrarias, enjuiciamiento penal contra sindicalistas y demás maniobras, que en principio son explicadas como una necesidad para “mantener el orden público”, están en realidad dirigidas a golpear sistemáticamente las formas organizativas de resistencia popular, como ha sucedido continuamente en esta región durante las últimas tres décadas, con la estigmatización y persecución de las que han sido víctimas los trabajadores colombianos y las organizaciones comunitarias. Sin embargo, el ejercicio criminal del poder del Estado colombiano ha sido una idea



que se ha ido madurando con los tiempos. Desde la época en la que se formaron los primeros sindicatos, pasando por la violencia política contra el pueblo en la mitad de este siglo, cuando *chulavitas* y *pájaros* mataban a opositores políticos, ya se gestaba una concepción de contrainsurgencia. La consigna es: *No importa que esté dentro o fuera del Estado, como agente de la fuerza pública o como sicario, lo realmente importante es que sea eficaz para controlar al enemigo interno.* Por medio de este documento, se demuestra cómo el dolor y la desesperanza pretenden empañar la fuerza vital de los habitantes de Colombia. Sin embargo, podremos comprender a través de estas notas que el proceso no se detiene, que es fácil sentir la resistencia y esperanza de este pueblo. Pero, por otra parte, quien lo lea se encontrará con la perversa mentalidad de quienes desean negarles su presencia viva y activa.

Los crímenes en Colombia van dirigidos a desestabilizar el país, a la estructura organizativa del pueblo como las organizaciones sindicales, la actividad política, la defensa de los derechos humanos y la actividad periodística. En Colombia las “cuentas de gastos reservados”, manejadas a libre arbitrio por el jefe de la red del ejército y que permite una disponibilidad de recursos sin control para realizar trabajos “crímenes”, son reveladas por las investigaciones oficiales. Además, varias investigaciones establecen el método empleado por los autores intelectuales para vincular a personal civil, verbalmente, a la manera de la contratación temporal; lo que permite a los jefes de área y a los responsables de la inteligencia disculpar gastos con la sola mención de un seudónimo o una firma ilegible en los recibos, sin que haya una estabilidad en la nómina de los informantes, de modo que puede contratarse para cualquier operativo a una persona a quien es imposible identificar. Este es uno más de los artificios de la impunidad para los sicarios y ante todo, para quienes le contratan, señalan el blanco a ejecutar y les pagan con dineros de los contribuyentes. La coartada es vender información, la realidad es que venden la muerte.

Las redes de inteligencia son una forma de implementar el sicariato al servicio de los intereses de las fuerzas militares, permitiendo llevar a cabo el “trabajo sucio” mientras que los autores intelectuales quedan amparados por el fuero militar y legitimados por la justicia penal militar, ya que estas organizaciones no tienen un control de sus actividades por parte de la procuraduría o de la defensoría del pueblo y, por el contrario, cuentan con el aval que les brinda la prevalencia de una política de terror estatal. La compartimentación de estas redes de inteligencia, la forma clandestina de sus miembros, la contratación de sicarios encubiertos bajo seudónimos, el uso de seudónimos por parte de miembros activos de las fuerzas armadas, el montaje de empresas fachada para la organización de los planes asesinos, etc., forman parte del arsenal de tretas que usa el Estado colombiano en la implementación de la guerra sucia.

## 1. La impunidad

La impunidad entendida como la ausencia de castigo para quien ha planeado un crimen y, por tanto, es el principal responsable del hecho, como una abierta negación del derecho a la justicia y a la verdad nos muestra la dificultad que afrontan los familiares de las víctimas y las organizaciones para encontrar a los responsables y obtener la reparación integral por estos hechos sangrientos.

Los procesos adelantados en las diferentes instancias de control judicial y disciplinario enseñan cómo se imponen la mentira y la absolución de los militares implicados en la Justicia Penal Militar, que se evidencia ella misma como el mecanismo más importante en la máquina de la impunidad, máxime cuando se condena por la justicia civil a los sicarios pagados por los primeros y bajo sus directas ordenes, mientras que a los militares, contra los que los mismos procesos evidencian pruebas irrefutables de su autoría intelectual y *modus operandi*, se les exonera de los cargos probados y se les amonesta con una ridícula “repreñión severa”, dejando desprotegidos a los ciudadanos frente al crimen, legitimando conductas que destruyen de raíz la convivencia civilizada, informando así a la sociedad que no hay campo para la resolución democrática de los conflictos ni para el ejercicio pleno de los derechos humanos en Colombia. Con la impunidad se pretende deformar la conciencia que de su propia historia tienen los pueblos, se quiere reemplazar a la verdad con la amnesia sembrada con el terror; por ello, con este escrito se busca abrir un espacio a la verdad y a la justicia, aspiraciones irrenunciables de las víctimas.

El 18 de mayo de 1997 los defensores de derechos humanos en Colombia Mario Calderón, exjesuita, filósofo y teólogo; y Elsa Alvarado, periodista y profesora universitaria, fueron asesinados. Los dos trabajaban en un proyecto de cultura ciudadana por la tolerancia y el pluralismo. Los dos habían estado vinculados al CINEP —Centro de Investigaciones y Educación Popular—, una de las más importantes ONG de derechos humanos en Colombia. La masacre provocó conmoción en la comunidad académica y de derechos humanos, no sólo por las circunstancias en las que se perpetró, sino porque Mario y Elsa, como lo han expresado sus amigos, “eran los más pacifistas entre los pacifistas, eran dos sembradores de vida, los mataron por su deseo patriótico de sembrar la paz”. ¿Por qué asesinaron entonces a Mario y a Elsa? Los mataron porque amaban la vida, la libertad y eran forjadores de esperanza en el amor y entrega cotidiana hacia los otros; los asesinaron porque no se habían resignado a que el terror les pusiera cercas a sus sueños. Los mataron porque extendían su dignidad libertaria en todos los espacios de su compromiso popular o académico. Los mataron como un mensaje intimidatorio más de los verdugos contra los activistas sociales y defensores de los derechos humanos. Pero el accionar de los mercaderes de la muerte ha seguido su macabra marcha y ha llegado a todo el territorio nacional con su hoz de terror llevándose por delante a defensores, sindicalistas, estudiantes universitarios, profesores, campesinos, mujeres y hombres que jamás quisieron hincarse ante los poderosos, ante lo arbitrario y, por encima de todo, el mantenerse erguidos y claros a favor de la dignidad humana proscribiendo de su práctica de denunciar la mentira y la ca-

lumnia. La defensa de los derechos humanos es un oficio noble, pero doloroso, ya que aunque somos conscientes de que para los pusilánimes defensores del pensamiento único demandar condiciones para una vida digna y en paz es considerado un delito que se castiga hasta con la muerte, pero nunca como hoy nos habíamos percatado de que nos están obligando a dejarlo todo y a buscar refugio fuera de nuestra patria en el mejor de los casos, para éstos quedar con las manos libres y sin quien les presente batalla en su aplicación de políticas de temor en crímenes de lesa humanidad y violación de todos los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

## **2. Difamados por defender la vida**

La actual crisis de derecho humanos en Colombia es la mas profunda desde los tiempos del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán (9 de abril de 1948), porque ser líder social, religioso, político, es decir, trabajador de derechos humanos, significa ser objeto de señalamiento como auxiliador de las guerrillas y recibir amenazas por su labor social; blanco de las ejecuciones extrajudiciales, del desplazamiento y/o de desaparición forzada, en donde quiera que se encuentre. En Colombia el régimen del terror ha sido reeditado en su versión moderna de democracia representativa y sangrienta con el ánimo de frenar el desarrollo de los grupos insurgentes.

Los pacificadores modernos que quieren doblegar el espíritu rebelde y de resistencia de la población, o de los presuntos o reales miembros de los grupos guerrilleros, no se detienen en consideraciones de respeto a la ley o de los marcos democráticos; por el contrario, los desbordan amparados por una impunidad casi total que les prodigan los detentadores del poder económico, político y militar. Es en este contexto de conflicto interno, de guerra sucia, de represión indiscriminada, que surgen los defensores de los derechos humanos en Colombia. Los defensores de los derechos humanos en Colombia defienden el ordenamiento constitucional y legal que promueve la dignidad humana, se oponen a toda reforma que pueda recortar o eliminar las libertades fundamentales o los cimientos de la institucionalidad democrática; buscan la consagración de normas que promuevan el respeto a la vida y la justicia; se esfuerzan porque los servidores públicos actúen representando el interés general de la población y no de castas o grupos; reclaman porque las armas de la República no se utilicen contra el propio pueblo; se empeñan en que las violaciones de los derechos humanos no queden en el olvido ni se cubra a sus autores con el manto de la impunidad; demandan que sea respetado el derecho internacional humanitario por los actores del conflicto armado interno y para que dicho conflicto se supere en la perspectiva de una paz estable.

En esa perspectiva, los defensores de los derechos humanos acuden a la comunidad internacional para reclamar solidaridad con el pueblo colombiano y para que no se les siga señalando, estigmatizando y ejecutando por su labor. Pero igualmente pedimos respeto de las instituciones del estado que a diario están señalando a los defensores de derechos humanos de ser proclives o simpatizantes

de la guerrilla, ya que declaraciones ante el Senado el 21 de marzo por parte del procurador general de la nación, el señor Edgardo José Amaya Villapinzón, quien ha presentado fuertes críticas en torno a la labor de denuncia y protección de los derechos fundamentales que vienen realizando las Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos, por la violación sistemática a las garantías fundamentales por parte de agentes estatales sostuvo que... “las organizaciones no gubernamentales tienen un sesgo, porque los únicos violadores de derechos humanos para aquéllos son los organismos del Estado. Esto necesita una condena que promoverá la procuraduría...”

Esta clase de declaraciones son las que hacen que los defensores de los derechos humanos sean puestos en la mira de los grupos paraestatales, que los ven como los antipatriotas por estar denunciando las atrocidades que ocurren en Colombia. Como lo recordaba Héctor Abad Gómez, uno de los más insignes defensores de los derechos humanos sacrificado, asimilando como propia la memoria de Bertrand Russell en el compromiso por la construcción de la vida, el amor impulsa a los defensores de los derechos humanos hacia el cielo, pero el sufrimiento humano les hace colocar los pies sobre la tierra; pero jamás para hincarse ante el poder, nunca para inclinarse ante lo arbitrario. Es esa la consecuencia de los defensores de derechos humanos, por ello incomodan a quienes usan y abusan de la fuerza represiva del Estado con el pretexto de “mantener el orden público”, las “buenas costumbres” o la “Seguridad Nacional”.

### **3. Papel de la iglesia en materia de derechos humanos**

La Iglesia católica desde hace algunos años ha empezado un proceso de reflexión sobre su responsabilidad en materia de derechos humanos, pues ésta ha sido también duramente golpeada: sólo en el año 2002 doce de sus miembros fueron asesinados por la acción de las partes en conflicto interno. La alta jerarquía de la Iglesia colombiana ha manifestado en varias oportunidades que es consciente de las repercusiones que el silencio y la indiferencia ante las violaciones y los crímenes han tenido en tiempos pasados en el contexto del conflicto interno armado. Pero cabe señalar que la Conferencia Episcopal de Colombia en diversos contextos ha manifestado además su convicción profunda sobre la necesidad de la solución política negociada al conflicto y, en consecuencia, ha prestado sus buenos oficios para buscar condiciones para alcanzar la paz en Colombia. Sin embargo, insistiendo en el mensaje de la necesidad del perdón como camino hacia la reconciliación no siempre la Iglesia ha hecho escuchar su voz en la condena de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario que se comenten actualmente en Colombia.

La Iglesia acepta y está presente en los encuentros que sostienen los grupos paramilitares y sectores del Estado, grupos que son responsables de toda clase de crímenes de especial sevicia y crueldad, uno de los puntos de este acercamiento es el del indulto, el perdón sin considerar la posición de las víctimas de sus crímenes, por eso los colombianos quieren saber bien claro qué posición tendrá la Igle-

sia en esta etapa del nuevo gobierno nacional. Es nuestro pensamiento que la alta jerarquía de la Iglesia debería contribuir con la búsqueda de la reconciliación buscando la creación de una comisión de la verdad y justicia que permita la sanción de los delitos cometidos en esta guerra que ha devastado nuestra patria.

#### **4. Papel de las fuerzas militares en el recrudecimiento del conflicto y violaciones a los derechos humanos**

Esta labor de los defensores de los derechos humanos no es bien recibida por el Estado, en particular por las fuerzas militares, que consideran que dicha labor favorece el avance de la subversión. El 4 de julio de 1990 fue detenido y desaparecido en la ciudad de Bogotá el abogado Alirio de Jesús Pedraza Becerra, miembro del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. Su cuerpo nunca ha sido encontrado, pero en las pesquisas se halló una orden de captura ilegal en su contra expedida por la I Brigada del Ejército. Las fuerzas armadas consideraban a Alirio como un enemigo, su casa fue allanada en varias ocasiones por el ejército y su nombre apareció en listas de condenados a muerte por presuntos grupos paramilitares.

El Comité de Solidaridad con los Presos Políticos fue la primera organización de derechos humanos que surgió en Colombia en 1973 y ha podido mantenerse a pesar de que muchos de sus miembros han sido amenazados, asesinados u obligados al exilio. Una de las últimas víctimas perteneciente al comité fue el también abogado Francisco Javier Barriga Vergel, asesinado en la ciudad de Cuacutecuta el 16 de junio de 1995. Javier había sido amenazado de muerte un año atrás por un supuesto grupo paramilitar MACOGUE (Muerte a Comunistas y Guerrilleros), que reivindicó el asesinato en la ciudad de Bogotá el 9 de agosto de 1994 del senador Manuel Cepeda Vargas. Manuel era fundador y miembro activo del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. Las investigaciones adelantadas implican a la inteligencia militar en este magnicidio político. Las organizaciones regionales de derechos humanos han sido particularmente golpeadas por la represión, el Comité Regional de Derechos Humanos (CREDHOS), con sede en Barrancabermeja y con presencia en varios municipios del Magdalena Medio, ha perdido a nueve de sus miembros asesinados desde su fundación a finales de los años 80, muchos otros han tenido que desplazarse internamente o salir del país, y todo orquestado y llevado a cabo por los grupos paraestatales en complicidad con la Red 07 de inteligencia de la Armada Nacional con sede en Barrancabermeja, y la Dirección de Inteligencia, con sede en Bogotá, miembros del ejército nacional acantonados en el Batallón Nueva Granada, así como diversos civiles que no pertenecían orgánicamente a ninguna de las estructuras de las fuerzas públicas que trabajaron cumpliendo sus órdenes. Pero lo anterior sólo es una pequeña reseña de la implicación del ejército colombiano en la violación de los derechos humanos.

Los asesinatos de los defensores de derechos humanos han ido acompañados de previas campañas de intimidaciones, calumnias y amenazas. Epítetos como “idiotas útiles”, “mensajeros de la guerrilla”, “antipatriotas”, etc. preceden a las

ejecuciones extrajudiciales, las torturas o las desapariciones forzadas. Igualmente, los militares también señalan a los defensores y en algunas oportunidades el sacrificio de los defensores de derechos humanos fue anunciado. El 23 de febrero de 1997, el diario *El Espectador* publicó una entrevista al entonces comandante del ejército, general Manuel José Bonet Locarno, en la que éste manifestó: “Esa historia de los derechos humanos nos ha hecho mucho daño. Sobre todo por parte de los amigos y los apoyos obsecuentes de la guerrilla. Es el discurso de organizaciones como el CINEP, que nos acusa de violadores de los derechos humanos”. Pero también el exgeneral Álvaro Valencia Tovar escribió el 18 de marzo de 1997 en el periódico *El Colombiano* descalificando a las organizaciones protectoras de los derechos humanos porque condenan públicamente de manera general como conducta de Estado las violaciones de los derechos humanos. Señaló como argumento que existen “casos comprobados de montajes, acusaciones falsas, distorsiones, hechos calumniosos” que utilizan las ONG para “su campaña de descrédito de las fuerzas armadas de su país”, presentando a nuestra nación “con una monstruosa fisonomía ante la comunidad internacional”. Por tanto, deduce que las ONG desfiguran la realidad cumpliendo función “aviesa y antipatria”. Pero dentro de las fuerzas militares no ha habido un solo caso conocido que las ONG pudieran resaltar en el que las fuerzas armadas hayan utilizado el fuero penal militar para condenar a los responsables de violaciones de los derechos humanos. Los militares siguen, por el contrario, reclamando competencia para conocer las investigaciones penales en contra de sus miembros argumentando que crímenes de lesa humanidad como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas o las masacres son hechos que tienen relación con el servicio militar. Por otro lado, de labios para fuera condenan el paramilitarismo, mientras auspician su criminal accionar por todo el país. El rol de las ONG, en consecuencia, no es el de encubrir la realidad, sino el de ayudar a transformarla. Los antipatriotas son los que en nombre de la defensa de las instituciones y del orden cometen vejaciones contra la humanidad. Los que cumplen función aviesa son los que teniendo el deber de investigar y sancionar los crímenes no cumplen con su labor, y los que los callan o los encubren desde el poder. Los antipatriotas son los que usan las armas de la República contra los ciudadanos inermes. Los que cumplen función aviesa son los que utilizan el Estado en su propio beneficio, los que quieren convertir la fuerza pública en guardia pretoriana de los poderosos.

## **5. Papel de las ONG en Colombia**

Las ONG quisieran decir que en Colombia se progresa en el respeto de los derechos humanos, que no hay una política de violación de los mismos, que la impunidad no es una afirmación desde el poder para perpetuar los crímenes; que las fuerzas armadas cumplen el mandato constitucional de defender la vida, honran los bienes de todos los colombianos, y no solamente de las elites que controlan la economía y el Estado. Pero el papel de las ONG en la denuncia internacional no puede ser el de agentes de turismo para hablar de la naturaleza exuberante y mágica del territorio colombiano, ni puede ser el de los diplomáticos que afirman siempre que

las cosas están cambiando positivamente y que el gobierno hace todo lo posible por la justicia y la democracia mientras se afianza el terrorismo de Estado.

La vergüenza que siente un defensor de derechos por su patria humillada y vejada por el terror es vergüenza patriótica. Los defensores de los derechos humanos aman su país y arriesgan su libertad y su vida por su pueblo; están dispuestos al sacrificio, como se han sacrificado ya muchos para que los valores fundamentales de la vida humana no sigan siendo ignorados en el autoritarismo marcial de los poderosos. Lo que sigue siendo absolutamente atroz es que sólo por descubrir la verdad de la infamia y revelarla la muerte siga acechando a los defensores de los derechos humanos azuzada por los que aferrados al *statu quo* quieren, con su torpe y criminal persistencia, despedazar la nación en medio de la guerra. Oficio cruel, desgraciadamente imprescindible, el de los defensores de derechos humanos en el que la tragedia de los humildes, de los torturados, de los desaparecidos, de los ejecutados, de los desplazados los congrega en triste pero activa solidaridad, para exigirle a los victimarios que cesen en sus crímenes y a las autoridades que ejerzan la obligación punitiva del Estado para que la impunidad no sea la confirmación de la barbarie.

Estas líneas están escritas como homenaje a los que en Colombia persisten de manera ineludible para que la decencia y la dignidad humanas se impongan sobre los criminales. Ellas y ellos, que levantan su voz altiva para silenciar el fuego asesino de los fusiles y las carcajadas burlescas de los verdugos; ellos y ellas, que blindan sus ilusiones con amor universal para que el silencio y la soledad de la muerte no sean más poderosos que el derecho a existir de los humildes; a ellas y a ellos que marchan como luceros en medio de las tinieblas para que la oscuridad del terror no ennegrezca el futuro de los colombianos. Como dijo Josué Giraldo en el testimonio premonitorio de su sacrificio, para alentar la búsqueda ineludible de la justicia, y para que su sacrificio, el de Mario, el de Elsa y demás defensores de los derechos humanos no sean en vano, en unidad de esperanza y esfuerzos solidarios convocamos a los espíritus sensibles y conciencias democráticas para que digamos juntos: "Tenemos que cortarles las alas a la impunidad para que vuele la vida."

## **6. Ausencia de una estrategia para combatir a los paramilitares**

Aparte del informe de Amnistía Internacional, sección española sobre los primeros 100 días del mandato de Úrbe Vélez en Colombia, los paramilitares, respaldados por el ejército, llevan décadas sembrando el terror en Colombia. Han torturado, matado y hecho *desaparecer* a miles de civiles, y todo ello prácticamente con total impunidad. Muchos grupos paramilitares tienen su origen en grupos legales de autodefensa civil creados por el ejército para actuar como auxiliares suyos durante las operaciones de contrainsurgencia. En 1989 se eliminó la base legal que permitía su existencia, pero hasta el momento no se han tomado medidas militares o políticas efectivas para desmantelarlos. Su colaboración con las fuerzas de seguridad ha sido bien documentada por Amnistía Internacional. Tam-

bién ha habido informes de la ONU y la Organización de los Estados Americanos que han documentado los fuertes vínculos, aún existentes, mientras las investigaciones judiciales y disciplinarias siguen implicando a oficiales de alta graduación del ejército en violaciones de derechos humanos cometidas por paramilitares. En los últimos años, las fuerzas de seguridad han capturado y matado a un número creciente de paramilitares. Sin embargo, en varias ocasiones Amnistía Internacional ha recibido informes que indicaban que se había presentado a paramilitares muertos en combates con la guerrilla como muertos a manos de las fuerzas armadas. Amnistía Internacional ha recibido, asimismo, información sobre ataques simulados entre los paramilitares y las fuerzas armadas.

Los medios de comunicación informan frecuentemente de ataques contra presuntas bases paramilitares durante los cuales no se ha capturado a ningún paramilitar o se ha capturado a muy pocos, y también se ha informado sobre paramilitares que han muerto en ataques dirigidos erróneamente contra ellos por las fuerzas armadas. Según la información publicada en los medios de comunicación, parece ser que el ejército preparó una emboscada y luego masacró a 24 paramilitares en Segovia, departamento de Antioquia, el 9 de agosto de 2002, aunque luego declaró que los paramilitares habían muerto en combate.

Sin embargo, todo esto no ha impedido que las fuerzas paramilitares sigan extendiéndose y consolidándose por todo el país, a pesar de la fuerte presencia militar. Además, se han recibido informes sobre bases paramilitares que han permanecido operativas pese a las repetidas denuncias realizadas ante las fuerzas de seguridad por habitantes de la zona y ONG. Un factor crucial es que la estrategia de contrainsurgencia de las fuerzas armadas colombianas, que depende fuertemente de los paramilitares, sigue siendo la misma, y los paramilitares siguen gozando del apoyo y la aquiescencia del ejército. El caso del departamento de Arauca es muy revelador a este respecto. La información recibida por Amnistía Internacional durante una reciente visita a Arauca indicaba que un gran número de paramilitares habían entrado en la comunidad de El Rosario y sus alrededores, en el municipio de Arauca, el 21 de junio de 2002 a pesar de la proximidad de la XVIII Brigada del Ejército, y habían podido actuar en la zona sin obstáculos hasta el 14 de agosto. Aunque se recibieron informes sobre operaciones del ejército contra fuerzas paramilitares, esas operaciones no fueron decisivas y las fuerzas paramilitares posteriormente se trasladaron a la zona que rodea El Caracol, también en el municipio de Arauca. Entre agosto y el 23 de octubre, Amnistía Internacional recibió información sobre la presencia continuada de fuerzas paramilitares en la zona de El Caracol. A pesar de que la zona está fuertemente militarizada y de que las autoridades conocían el paradero de los paramilitares, no pareció emprenderse ninguna acción para hacerles frente. También hay indicios de colaboración entre los paramilitares y el ejército en otros departamentos, como Norte de Santander, Cauca, Antioquia, Chocó y los departamentos abarcados por la antigua zona de despeje (Caquetá y Meta). La zona de rehabilitación y consolidación declarada en Arauca abarca los municipios de Arauquita, Saravena y Arauca, en los que las fuerzas de guerrilla de las FARC y del Ejército de Liberación Nacional (ELN) tienen una fuerte presencia, pero no abarca las zonas dominadas por los paramilitares. Al



preguntarle por qué sólo se habían incluido en la zona áreas con fuerte presencia de la guerrilla, el gobernador de Arauca replicó: “El Gobierno así lo decidió. Ellos hicieron un análisis minucioso de la situación y hablaron con mucha gente, y se llenaron de motivos. Con seguridad, lo que concluyeron es lo mejor.” No se capturó a los dirigentes paramilitares nacionales: la actitud de los gobiernos sucesivos al no capturar a los dirigentes paramilitares nacionales ha facilitado la expansión constante del paramilitarismo.

Los periodistas han podido entrevistar a dirigentes paramilitares como Carlos Castaño y la Iglesia católica ha establecido en meses recientes contactos con los dirigentes paramilitares, pero las fuerzas de seguridad no han sido capaces de capturar a esos dirigentes, o no han querido hacerlo. El 24 de septiembre de 2002, el Gobierno estadounidense anunció su intención de pedir la extradición de los dirigentes paramilitares Carlos Castaño, Salvatore Mancuso y Juan Carlos Sierra Ramírez por cargos de narcotráfico. El 26 de septiembre, el presidente Bush declaró también que Castaño sería juzgado por “terrorismo”. Sin embargo, la solicitud de extradición no debe apartar la atención del hecho de que las autoridades deben tomar medidas inmediatas para detener a Castaño y llevarlos a él y a otros dirigentes paramilitares ante la justicia colombiana para que respondan de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. No se investiga la connivencia del ejército con los paramilitares: El que el paramilitarismo sigue siendo parte integrante de la estrategia de contrainsurgencia del ejército queda puesto de relieve por el hecho de que las autoridades no garantizan el procesamiento de los militares de alta graduación implicados en violaciones de derechos humanos cometidas con el apoyo de los paramilitares.

El sistema de justicia militar sigue reclamando la jurisdicción sobre esos casos y, pese a la existencia de pruebas sólidas de hecho contra los acusados, ha absuelto repetidamente a oficiales de los cargos por violaciones de derechos humanos presentados contra ellos. El caso del general Rodrigo Quiñónez Cárdenas es ilustrativo. Quiñónez está implicado en los asesinatos de al menos 57 sindicalistas, activistas de derechos humanos y dirigentes comunitarios cometidos en 1991 y 1992, cuando era director de la Red de Inteligencia de la Armada número 7, con base en Barrancabermeja. Un tribunal militar decidió que no había pruebas suficientes contra él. Un juez civil que emitió un fallo sobre el caso de dos civiles implicados en los asesinatos manifestó su sorpresa por la decisión del tribunal militar, ya que consideraba que las pruebas contra Quiñónez eran sólidas. Quiñónez fue ascendido posteriormente a comandante de la Brigada de Infantería de Marina número 1. El 6 de julio de 2001, la procuraduría inició investigaciones oficiales para determinar si Quiñónez y otros cinco miembros de las fuerzas de seguridad eran responsables de no tomar medidas para impedir la matanza, perpetrada por paramilitares, de 26 personas en Chengue (departamento de Sucre) en el 2001. En diciembre de 2001, Quiñónez fue ascendido y ocupó el cargo de vicedirector de la Escuela Superior de Guerra de Colombia. En marzo de 2002 fue citado para interrogatorio por la fiscalía que, según los informes, estaba investigando su responsabilidad en la falta de prevención de la matanza de Chengue. Ese mismo mes se anunció su nombramiento para un cargo diplomático en la embajada

de Colombia en Israel. El 4 de octubre de 2002, el Gobierno emitió el decreto 2223, que anunciaba la concesión de la condecoración Orden de Boyacá a varios militares, entre ellos a Quiñónez. La condecoración se otorgó unos días después de que la procuraduría confirmara que iba a presentar cargos disciplinarios contra Quiñónez en relación con la matanza.

## **7. Algunas propuestas desde la sociedad civil para la humanización del conflicto armado**

Si sobre algún tema existe consenso en la sociedad colombiana es sobre la necesidad urgente de la aplicación de los principios y reglas que protegen a las personas civiles, a la población civil y a los combatientes que han quedado por fuera del conflicto armado interno que vive nuestro país. La aspiración de los más diversos actores de la sociedad colombiana de la humanización del conflicto se ha hecho evidente y explícita en los últimos años. Recordaremos algunos:

- El 26 de octubre de 1988, mas de 10 millones de colombianos votaron por la paz y la aplicación del derecho internacional humanitario. Este ejercicio cívico se denominó Mandato Ciudadano por la Paz, la Vida y la Libertad. Esta propuesta fue respaldada por 415 organizaciones sociales y 17 movimientos y partidos políticos.
- El Congreso de la República aprobó, mediante la Ley 171 de 1994 el protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. La Corte Constitucional declaró unánimemente la constitucionalidad de la ley aprobatoria mediante la importante sentencia C-225 de 1995.
- La resolución política de la Cumbre Constitutiva de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, que en su primer numeral estableció que “nos comprometemos a respetar el derecho de gentes, los Acuerdos de Ginebra y a humanizar la confrontación bélica”. Las normas de comportamiento con las masas adoptadas en 1992 dispusieron en el numeral 10 “los mandos y combatientes deben estudiar y practicar las normas de derecho internacional humanitario DIH”.
- La inclusión en la Agenda Común por el Cambio hacia una Colombia Nueva del Derecho Internacional Humanitario. Éstas son sólo algunas propuestas hechas desde el espacio de la sociedad civil y puestas a consideración tanto del Estado como de la insurgencia para su análisis y aportar desde la base a una posible negociación del conflicto interno colombiano. El creciente compromiso de la sociedad civil con la búsqueda de una salida negociada a la confrontación armada es el resultado de una confluencia de la evolución de sectores muy disímiles, que puede ser descrita de la siguiente manera. A pesar de tener cierta simpatía por la guerrilla, diversas agrupaciones políticas de la izquierda no armada o legal, organizaciones sindicales y sociales e intelectuales críticos del sistema social y económicos fueron encontrando a mediados y finales de los

años ochenta que la vía de la guerra no era adecuada para transformar el país y que generaba más trauma y problemas de los que resolvía. Igualmente, los gremios que agrupan a los empresarios y los propietarios de los conglomerados industriales y financieros más grandes del país, los directores de los medios de comunicación más importantes y destacados formadores de opinión. Fueron arribando a la conclusión de que el conflicto armado se estaba expandiendo mas allá de lo tolerable, que les resultaba muy costoso sostenerlo y que el ejercito y la policía no estaban en condiciones de derrotar militarmente a la insurgencia. Con esta lectura, hecha desde otros sectores de la sociedad colombiana, se empezó a gestar lo que al final resulto ser el Plan Colombia.

## **8. Falacias del Plan Colombia**

El Plan Colombia fue concebido, originalmente, como un conjunto de programas y actividades tendientes a costear la logística de la lucha contra la erradicación de los cultivos de coca y su sustitución por cultivos legales, atender a la población desplazada por la violencia y proporcionar recursos para reconstruir la infraestructura física destruida por la guerra. Pero a medida que el plan se fue posesionando adquirió otro carácter y otras dimensiones, amplió el catálogo de asuntos a tratar y en especial convirtiéndose en un plan contrainsurgente de antemano ya concebido y agudizado después del 11 de septiembre, cuando los norteamericanos decidieron incluir en la lista de terroristas a las organizaciones colombianas como las FARC y el ELN.

Vistas las cosas en función de todos estos elementos, es evidente que el Plan Colombia constituye, antes que cualquier cosa, un diseño contrainsurgente, estrechamente articulado a la política norteamericana de su llamada seguridad unipolar del mundo. Pero componente fundamental del Plan Colombia, que una lectura atenta no lo niega, es canalizar recursos para el fortalecimiento de las fuerzas armadas y la policía con el objeto de presionar a los grupos insurgentes a firmar una paz conveniente para la clase dominante. El mecanismo de presión no es sólo la guerra, con armas convencionales y biológicas, (fumigaciones con glifosato), sino además golpear a las bases sociales y políticas, que son las canteras de reclutamiento de los combatientes, y desarticular los mecanismos fundamentales de financiamiento que estarían en las propias zonas de cultivo. El plan contempla una inversión de 7.500 millones de dólares en el transcurso de seis años (1999-2004), donde 4.000 millones serán el aporte del Gobierno colombiano y los restantes 3.500 provendrán de la comunidad internacional. Esta paradójica circunstancia de que sea una sociedad en crisis, Colombia, la que saca de su propio presupuesto los recursos mayoritarios para financiar el avivamiento de la guerra civil y la creciente intervención extranjera determina la increíble contradicción de un gobierno que está dispuesto a poner la plata y los muertos para servir a los intereses de la superpotencia y sus asociados criollos. Mucho misterio rodeó en su momento el denominado Plan Colombia, pero hoy por hoy el tema forma parte de la actualidad colombiana. No obstante, múltiples inquietudes siguen sin ser explicadas al pueblo, como, por ejemplo, su ligazón con el FMI o porque desde que se puso en

marcha dicho plan se ha deteriorado la situación de derechos humanos y porque se ha escalado tanto en el conflicto y porque estamos viviendo la mayor crisis económica de los últimos 15 años. Estas son inquietudes que todavía nadie le ha resuelto a la mayoría de colombianos.

## **9. Conclusión**

Para concluir este documento sólo resta mencionar que las organizaciones de derechos humanos de Colombia seguirán trabajando por la defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que permita unos mínimos de existencia sostenibles para la población colombiana, pero se hace evidente que para lograrlo se necesita que la comunidad internacional tenga un protagonismo más de cerca para que su accionar sea más contundente en el momento de hacer las recomendaciones al Gobierno colombiano en materia de derechos humanos. Colombia necesita apoyo en dos áreas. La diplomática y la financiera y podrá actuar como intermediaria, como observador de un nuevo proceso de paz y posteriormente como verificadora del cumplimiento de los acuerdos que salgan de este proceso. Si la comunidad internacional apuesta por un proceso de paz, en relación al cual las partes en conflicto acepten su intermediación, estamos casi seguros de que el impacto sobre las drogas ilegales será también un éxito y todos los colombianos podremos al fin decir: “Que linda y hermosa es nuestra tierra y por nada del mundo la dejaremos”.

# **La protección internacional de los refugiados: retos del alto comisionado de las naciones unidas para los refugiados en las crisis humanitarias actuales**

Sra. Deborah Elizondo

**Responsable de la Unidad de Protección  
de la Delegación del ACNUR en España**

## **Introducción**

El mandato del ACNUR fue inicialmente establecido hace 53 años por un período de tres años con el objetivo de brindar protección a los refugiados de la Segunda Guerra Mundial y buscar soluciones duraderas. Con el paso de los años, y dados los numerosos conflictos mundiales, el mandato se ha ido renovando para hacer frente a nuevos retos y flujos de refugiados.

Las dos últimas décadas han sido testigos de tragedias humanitarias sin precedentes y al mismo tiempo de avances importantes en el desarrollo y en la aplicación de un sistema jurídico de derechos humanos, en el que se enmarca plenamente el derecho internacional de los refugiados.

La Declaración de Sevilla de febrero de 1994 sobre refugiados y solidaridad internacional afirmaba: “Hacen falta medidas preventivas, la búsqueda de soluciones complementarias de las instituidas en 1951 respecto de un mundo muy distinto del actual y la puesta en marcha de sistemas de emergencia capaces de hacer frente a situaciones de catástrofes nacidas de la miseria y de la violencia”. Todos estos esfuerzos, sin embargo, no deben socavar ni eliminar el asilo como instrumento de protección.

Uno de los propósitos de esta ponencia es reflexionar no sólo sobre los retos actuales a los que el ACNUR se enfrenta, sino también de proporcionar argumentos en favor de la protección de los refugiados, resistiendo a la influencia de potentes corrientes de opinión que apuestan por lo contrario y que sostienen, en aras de

la defensa de intereses nacionales, la necesidad de reaccionar a los cambios dramáticos de la situación internacional con medidas dirigidas a reducir los derechos de las personas que necesitan protección.

## **Marco jurídico internacional**

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 son la piedra angular del marco jurídico internacional desarrollado para otorgar protección internacional a personas perseguidas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política y que, a causa de ello, están obligadas a abandonar su país de origen. Este año se cumplen 25 años de la ratificación de dichos instrumentos por el Gobierno de España.

A raíz de la descolonización de África en los años 60 y los múltiples movimientos de poblaciones se aprobó la Convención de la Organización de la Unidad Africana en 1969 (OUA). Esta convención amplía el concepto de refugiado a “toda persona que, a causa de una agresión externa, ocupación, dominio extranjero o grave perturbación del orden público en toda o una parte del país de origen o ciudadanía, se vea obligada a abandonar la residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera del país de origen o ciudadanía”.

En la Declaración de Cartagena de 1984, representantes de Gobiernos iberoamericanos recomendaron una definición de refugiado similar, pero más precisa: “Refugiados son 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”.

Tanto la definición de la OUA como la de la Declaración de Cartagena, hacen hincapié en una definición ampliada de refugiado que fundamenta la acción de protección del ACNUR en caso de flujos masivos y cuando la determinación individual de la condición de refugiado, tal y como establece la Convención de Ginebra de 1951, no es posible.

Además de los instrumentos internacionales básicos para los refugiados, otras convenciones e instrumentos son también de importancia para el mandato del ACNUR, entre otros:

- a) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961.
- b) Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra de 1949; protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949 relativos a la protección de víctimas de conflictos internacionales armados.

En el área de derechos humanos, además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos tenemos:

- a) Pacto Internacional sobre los Derechos Políticos y Civiles de 1966.
- b) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984.
- c) Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de 1979.
- d) Convención sobre los derechos del niño de 1989.

### **Retos para el ACNUR en el contexto actual**

¿Qué factores caracterizan las crisis humanitarias actuales? Mencionaré alguno de ellos, sin pretender hacer una lista exhaustiva.

- a) La violencia y violación sistemática de los derechos humanos, generadoras de refugiados y desplazados.
- b) La complejidad de las causas de las crisis y la dificultad de promover soluciones duraderas.
- c) El alto costo, no sólo financiero sino social y político, de los países receptores de refugiados, en su mayoría pobres y en vías de desarrollo.
- d) El desequilibrio, real o percibido, en el reparto de responsabilidades en el ámbito de la comunidad internacional.
- e) La percepción de la comunidad internacional, a veces cristalizada en convicción inquebrantable, del abuso del sistema de asilo de parte de los solicitantes.
- f) La interrelación siempre más compleja entre migración y asilo.

Estos son algunos de los problemas contemporáneos de protección a los que hacen frente las personas, los estados y el ACNUR. En este difícil y complejo contexto, el ACNUR lanzó el proceso de Consultas Mundiales sobre la Protección en diciembre de 2001, que concluyeron en diciembre de 2002 con la adopción del Programa para la Protección.

El propósito del proceso de las Consultas Mundiales fue fomentar la reflexión y la acción para revitalizar el régimen internacional de protección de los refugiados, basado, principalmente, en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. El proceso también tenía por objeto permitir que los estados estuvieran en mejores condiciones de hacer frente a los problemas

pertinentes animados de un espíritu de diálogo y cooperación. En las deliberaciones, se destacaron los problemas a los que hacían frente los estados para elaborar procedimientos de asilo eficientes, rápidos y justos y los que debían enfrentar los refugiados para beneficiarse de ellos, así como la enorme cantidad de problemas debidos a las situaciones de afluencia masiva de refugiados o a la relación existente entre el asilo y las migraciones. Se señaló que los problemas concretos a los que hacían frente las mujeres y los niños refugiados eran evidentes y abarcaban distintos sectores. El programa es el resultado directo y tangible de ese proceso.

Los objetivos del Programa para la Protección ilustran, si bien no exhaustivamente, la dificultad de este desafío.

### **Tratamiento más eficaz de los problemas relacionados con la seguridad**

En el Programa de Protección se hace hincapié en la importancia primordial de seguridad de los refugiados. Es particularmente difícil garantizar la seguridad de los solicitantes de asilo y los refugiados en varios países, de diversas regiones del mundo, asolados por la guerra y la lucha civil, así como por ataques a campamentos, el reclutamiento forzado de refugiados, devoluciones periódicas, cierres de fronteras o la inseguridad en medios urbanos y campamentos, de las personas más vulnerables, sobre todo mujeres, niños y ancianos. También siguió constituyendo un problema grave la militarización de los campamentos de refugiados. Como suele ocurrir en muchas situaciones de refugiados, dicho problema conlleva la desarticulación de las estructuras y normas sociales y culturales, la separación y pérdida de familiares y del apoyo de la comunidad, y la tolerancia de la impunidad de la que gozaban los individuos que protagonizaban delitos y actos de violencia.

### **Seguridad de los refugiados y separación de los elementos armados de las poblaciones de refugiados**

En muchos países de todo el mundo, los solicitantes de asilo y los refugiados fueron objeto, cada vez en mayor grado, de ataques, detenciones, raptos, detenciones en masa, deportaciones e incluso asesinatos, aun en el caso de niños. Esos incidentes comprometieron gravemente la seguridad de los refugiados y, en algunos casos, complicaron el problema más general de los desplazamientos secundarios ulteriores, cuando no se podía brindar o seguir brindando protección en los países de acogida.

Otro elemento de preocupación siguió siendo el de garantizar la índole civil y humanitaria del asilo, responsabilidad primordial de los estados de acogida. Un caso ilustrativo del problema es el método que se adoptó respecto de unos 26.000 refugiados, entre ellos elementos armados, que habían llegado a la República Democrática del Congo a mediados de 2001 y encontraron acogida temporal entre la población local de un pueblo fronterizo. El ACNUR tomó la iniciativa de recabar



la participación de la misión de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el país y de las autoridades locales para llevar a cabo una operación de separación a partir de octubre de 2001. Como resultado de ello, a finales de año se trasladó a unos 2.500 excombatientes y a sus familias a un campamento a 150 km de la frontera, y a mediados de febrero de 2002 se reasentó a los civiles a unos 30 km del pueblo en cuestión.

También se plantean problemas de seguridad cuando los refugiados regresan a sus países de origen. En Afganistán, por ejemplo, donde se produjo, con mucho, el movimiento de retorno más importante en el último año, en muchas zonas la seguridad sigue siendo grave. Han continuado las hostilidades entre distintas facciones encabezadas por caudillos locales, así como la delincuencia y el banditaje, por no mencionar la existencia de grandes cantidades de minas terrestres y de municiones sin estallar<sup>1</sup>. En el mejor de los casos, el desarme pasó a ser un objetivo a largo plazo, pues los hombres y muchachos que regresaban a las aldeas venían armados de fusiles y no tenían perspectivas de empleo. Al mismo tiempo, las tensiones y los conflictos sin resolver y de larga data entre los grupos étnicos generaron nuevos movimientos de refugiados y desplazados internos. En respuesta a ello, el ACNUR ha organizado programas de información general y sobre minas terrestres dirigidos a las personas que regresan. Además, en la región septentrional ha venido estimulando activamente la creación de una comisión de alto nivel sobre los problemas del retorno, en el que participan las personas interesadas, con miras a permitir el regreso, en condiciones seguras, de los que han sido desplazados contra su voluntad.

Pasando a la región de América Latina, en ésta se tomaron medidas para aumentar la seguridad estableciendo instalaciones de acogida seguras para refugiados que huían del conflicto en Colombia a una distancia razonable de la frontera, a fin de evitar incursiones armadas que pusieran en peligro la seguridad de los refugiados.

## **Prevención del reclutamiento militar de refugiados**

Las medidas adoptadas para prevenir el reclutamiento militar de refugiados, incluidos adolescentes y niños, no sólo afectan a esas personas, sino que además tienen consecuencias a largo plazo en las sociedades en general. En el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, que entró en vigor en febrero de 2002, se establecen normas importantes a este respecto.

Entre las iniciativas emprendidas por el ACNUR, el UNICEF y otros colaboradores, hasta fines de 2002, para rehabilitar y reintegrar a los exniños soldados en sus

---

<sup>1</sup> Ver también el informe del Consejo de Seguridad de 11 de julio de 2002, titulado *La situación en Afganistán y sus consecuencias para la paz y la seguridad internacionales-informe del secretario general (A/56/1000-S/2002/737)*.

comunidades, se cuentan actividades de educación no académica, enseñanza de oficios y generación de ingresos. La reunificación de las familias también fue vital para rehabilitar con éxito a los niños soldados. Entre las iniciativas positivas emprendidas en África figuraron la creación, con apoyo del ACNUR, de un comité de bienestar infantil y el establecimiento de clubes sociales para jóvenes en Liberia. Tan pronto recibió información sobre las actividades de reclutamiento emprendidas por un grupo armado de la oposición, el comité visitó a las distintas familias para conversar con sus integrantes y con los niños. En la vecina Sierra Leona, una organización no gubernamental local financiada por el ACNUR proporcionó hogares de guarda y otras formas de cuidado a los niños repatriados, incluidos niños excombatientes, en espera de que se encontrara a sus familias y se les reuniera con ellas, así como a los niños a los que no se podían reunir con sus familias o comunidades. En Asia y en África oriental también se pusieron en marcha iniciativas para concienciar a las comunidades respecto de los derechos y necesidades de esos niños. Por ejemplo, en Sri Lanka, el ACNUR y el UNICEF cooperaron en el proyecto *Los niños como zonas de paz*, con arreglo a lo que se estimulaban actividades para reducir el riesgo del reclutamiento de niños.

### **Prevención de la violencia basada en la edad, en el sexo y en el género**

La fuga de seres humanos —sobre todo para escapar de los conflictos armados— hace más vulnerables, sobre todo en la violencia a las mujeres en situación de riesgo, a las personas de edad y los niños, y en particular, a los niños separados de sus familias. El sexo suele ser el factor más importante de los actos de violencia contra las mujeres y las niñas, pero también intervienen factores tales como la clase social, la raza, el nivel de pobreza, el grupo étnico y la edad. La violencia basada en el género se manifiesta de varias formas, incluidos los actos de violencia sexual y otros tipos de violencia física, la prostitución forzosa, otras diversas formas de explotación sexual, la esterilización forzosa, la violencia en el hogar, la conscripción forzosa de los niños y la trata de personas<sup>2</sup>.

Las actividades siguientes de carácter más general desarrolladas ulteriormente en África occidental fueron, entre otras, las siguientes: información sobre los derechos humanos y el sida (VIH) destinada al personal y a los refugiados; cursillos sobre prevención y lucha contra la violencia sexual y basada en el género; promoción de leyes equitativas; establecimiento de servicios de orientación y de puestos de policía en los campamentos; y aumento del número de mujeres empleadas en la distribución de alimentos. Aunque estas actividades se centraban principalmente en las mujeres y los niños, los hombres también tenían funciones que cumplir al respecto. En Guinea, por ejemplo, el ACNUR propició la creación, a finales de 2001, de una asociación de hombres en favor de la igualdad entre los géneros, para ayudar a combatir la violencia contra las mujeres en los campamentos. El

---

<sup>2</sup> A este respecto, cabe recordar el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que entró en vigor en enero de 2002.

grupo tiene actualmente más de 60 afiliados que representan a los distintos sectores de la comunidad de refugiados y está trabajando en la formación de grupos similares en otros lugares del país y en el establecimiento de relaciones con otro grupo keniano de hombres en favor de la igualdad entre los géneros.

En Europa oriental, donde causa preocupación la violencia doméstica, el ACNUR ha llevado a cabo un estudio a fondo sobre el particular y ha elaborado un plan de intervención para que el personal de protección perfeccione la ayuda que presta a los supervivientes de la violencia doméstica. En los países de Europa central, entre otras actividades, se han desarrollado programas que velan para que los supervivientes de la violencia y la explotación sexual tengan acceso a terapias. En América, por ejemplo, se han establecido vínculos de colaboración con diversas organizaciones no gubernamentales (ONG) especializadas y se ha dado ayuda a servicios de asistencia letrada que han prestado un apoyo efectivo a las refugiadas supervivientes de casos de violencia doméstica y sexual. En América Central, el ACNUR ha llevado a cabo campañas de información general con el fin de prevenir la violencia sexual y basada en el género y, en varios países asiáticos, se ha ocupado de someter a prueba, sobre el terreno, las directrices revisadas relativas a este problema.

## **Protección de los refugiados en los grandes movimientos migratorios**

La creciente complejidad de los movimientos migratorios, caracterizados por corrientes mixtas compuestas de solicitantes de asilo, refugiados, trabajadores migrantes, víctimas del deterioro ambiental o gente que busca una vida mejor, ha seguido planteando numerosos retos a los estados, al ACNUR y a otros colaboradores.

La disyuntiva que, en los casos de corrientes migratorias mixtas, se plantea entre la responsabilidad de los estados de ofrecer protección a los refugiados y la inquietud que suscitan los movimientos irregulares de población sigue dificultando las actividades de protección. Por ejemplo, entre las medidas de control migratorio que se han adoptado se encuentran: la imposición de más rigurosidad en los regímenes de visados y de sanciones a los transportistas; el control de documentos antes del embarque y el desembarco; el empleo de otras medidas de interceptación, como el uso de cámaras de infrarrojos para descubrir a los pasajeros clandestinos en las fronteras y los puertos; y un recurso más frecuente a los conceptos de primer país de asilo y de tercer país seguro. A veces, a consecuencia de algunas de estas medidas no se ha admitido a solicitantes de asilo y a refugiados, se ha denegado la admisión de solicitudes de asilo en frontera y se han registrado incidentes de devolución forzosa. Un motivo de especial preocupación ha sido el evidente aumento de los casos de retorno de solicitantes de asilo a los denominados “terceros países seguros” sin que se hayan tomado medidas concretas para asegurar su readmisión. En algunos estados se han registrado deportaciones indiscriminadamente a todas las personas que hubieran ingresado ilegalmente, sin tener en cuenta el temor o la persecución que tenían. En otros países no se per-

mitió que el ACNUR accediera a las regiones fronterizas, por lo que la oficina no pudo determinar el trato que se dispensaba a quienes querían acceder al territorio. Sin embargo, en varios países de Europa y América Latina, el ACNUR estuvo en condiciones de ampliar la vigilancia de las fronteras, con lo que los solicitantes de asilo tuvieron acceso a los procedimientos adecuados. No obstante, sigue habiendo problemas, especialmente respecto de los procedimientos de selección aplicados a las denominadas solicitudes manifiestamente infundadas.

Se ha prestado particular atención al problema del acceso a los territorios y a los procedimientos aplicados a las personas que llegan por vía marítima, a causa de incidentes muy divulgados, como el rescate en alta mar, en agosto de 2001, de unos 430 solicitantes de asilo a bordo de un buque que se hundía en el océano Índico<sup>3</sup>. La negativa de algunos estados a permitir el desembarco de los rescatados, o incluso a auxiliarlos, dio lugar a un grave problema. Sin embargo, otros estados siguieron respetando las prácticas marítimas aceptadas de permitir que a veces desembarcaran en su territorio números aún mayores de personas rescatadas, por ejemplo, en el Mediterráneo. El ACNUR intervino por vía diplomática ante los países en los que las personas rescatadas habían solicitado asilo, basando sus planteamientos en las declaraciones del Comité Ejecutivo en el sentido de que los estados debían admitir a los solicitantes de asilo por lo menos temporalmente<sup>4</sup> y sugiriendo maneras prácticas de aliviar la carga de los estados particularmente afectados.

Algunas de las iniciativas que el ACNUR promovió durante el 2002 incluyeron la convocatoria de una mesa redonda de expertos en Lisboa (Portugal) sobre el rescate en alta mar, en la que participaron expertos de los gobiernos, el sector del transporte marítimo, organizaciones internacionales, ONG y el mundo académico. La reunión fue organizada, en parte, para responder a una gran cantidad de solicitudes dirigidas al ACNUR por el sector del transporte marítimo, en el que se pedía ayuda para reafirmar la tradición consagrada por el paso del tiempo de rescatar a las personas en peligro en alta mar. La reunión tenía por objeto, además, aportar mayor claridad al debate sobre las responsabilidades de los estados. Se llegó a una serie de conclusiones sobre el rescate en alta mar y el desembarco y se intercambiaron reflexiones sobre un posible marco de cooperación internacional en esta materia. El ACNUR ulteriormente ha consolidado la cooperación con otros agentes interesados en el asunto bajo los auspicios de un grupo de examen inter-institucional que encabeza la Organización Marítima Internacional (OMI). En su primera reunión, celebrada en julio de 2002, el grupo suscribió, en general, las conclusiones de la mesa redonda de Lisboa.

---

<sup>3</sup> En ese mismo año, al capitán, la tripulación y al propietario del buque que rescató a las víctimas se les otorgó el Premio Nansen.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las conclusiones del Comité Ejecutivo: *Refugiados sin país de asilo* (1979) (A/AC.96/572, párr. 72 2.c); *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala* (1981) (A/AC.96/601, párr. 57 2 II.A.1); *Problemas relativos al rescate de personas en busca de asilo que se encuentran en peligro en el mar* (1981) (A/AC.96/601, párr. 57 3.3.).

En un plano más general se determinó que las campañas de información dirigidas a los posibles migrantes eran esenciales para ampliar la labor de lucha contra la migración ilegal y, al mismo tiempo, respetar la protección de los refugiados. Los estados se han puesto a la cabeza de estas campañas y el ACNUR ha participado en ellas, velando por que en ellas se recoja debidamente el componente del asilo.

El ACNUR también ha participado activamente en varios foros regionales sobre la migración en los que ha propugnado la inclusión del componente del asilo en estrategias más amplias encaminadas a lograr una gestión eficaz de la migración.

En Europa, el ACNUR siguió contribuyendo activamente al debate sobre la armonización de los sistemas de asilo y migración dentro de la Unión Europea. En las conclusiones de la reunión del Consejo Europeo, celebrada en Sevilla en junio de 2002, se reconoce que las medidas que se adopten a corto y medio plazo para la gestión de los flujos migratorios han de respetar el equilibrio necesario entre, por una parte, una política de integración de los inmigrantes legalmente establecidos y una política de asilo que respete los instrumentos internacionales en materia de refugiados y, por otra, la lucha decidida contra la inmigración ilegal, el tráfico ilícito y la trata de seres humanos. Como señaló el Alto Comisionado durante la cumbre, se dispone de soluciones efectivas y duraderas para estos problemas, pero sólo serán eficaces si abarcan toda la “cadena” de desplazamientos. El Alto Comisionado añadió que, en el caso de Europa, no bastaba con concentrarse en medidas normativas dentro de la Unión Europea y en sus fronteras, sino que debían encontrarse también soluciones en las regiones de origen y de tránsito y obtener apoyo político y financiero para que los refugiados no siguieran desplazándose en busca de una protección efectiva.

### **Esfuerzos internacionales para combatir el tráfico y la trata de personas**

El creciente consenso internacional sobre la amenaza que plantean la inmigración ilegal y la trata de seres humanos han impulsado considerablemente las iniciativas contra estos delitos. El ACNUR apoya firmemente estas iniciativas, aunque siempre ha propugnado que en todas las medidas contra estos fenómenos se prevean mecanismos de protección de las víctimas. En buena parte, ello se debe a la certeza de que los refugiados se cuentan entre las víctimas de estos delitos. En las cláusulas de salvedad que figuran en los dos protocolos de la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional relativos a la trata y al tráfico ilícito de personas se da cuenta del interés de los estados por tener debidamente en consideración las necesidades de las víctimas<sup>5</sup>. En el Programa de Protección se hace hincapié en la importancia de la adhesión a

---

<sup>5</sup> La convención y los protocolos quedaron abiertos a la firma en noviembre de 2000, en Palermo. Hasta el año pasado, la convención contaba con 18 ratificaciones (de ellas, 12 en 2002); el protocolo relativo a la trata con 14 (de ellas, 10 en 2002) y el protocolo contra el tráfico ilícito con 13 (de ellas, 9 en 2002). Para entrar en vigor, estos instrumentos necesitan 40 ratificaciones.

estos instrumentos. A este respecto, el ACNUR ha seguido colaborando con varios estados para que en la legislación en materia de tráfico ilegal y trata de personas se tengan en cuenta las definiciones jurídicas y las cláusulas de salvedad de los protocolos.

Algunos estados promulgaron leyes o las fortalecieron para prevenir la migración irregular y luchar contra el tráfico ilícito y la trata de personas, lo que tuvo como resultado una mayor restricción del acceso a los territorios y un mayor rigor en los procedimientos de asilo, sobre todo en Europa occidental. En el plano regional, la Unión Europea aprobó instrumentos para armonizar las sanciones a los transportistas y en relación con la inmigración ilegal y la trata de seres humanos<sup>6</sup>. En el contexto de América del Norte, Estados Unidos ha introducido un nuevo Visado T para proteger a las víctimas de la trata de personas. Al mismo tiempo, los tribunales de varias jurisdicciones europeas y norteamericanas han comenzado a reconocer las necesidades de protección internacional de los refugiados en el caso de víctimas de la trata de personas que pudieran ser perseguidas tras ser devueltas.

### **Reducción de los movimientos irregulares o secundarios de población**

En varios países de primer asilo de distintas regiones, los refugiados no pudieron obtener una protección efectiva por falta de un estatuto legal, documentación adecuada, medios de vida sostenibles, amenazas secundarias de persecución u otros factores, por lo que tuvieron que buscar protección en otros lugares. En otros casos, el motivo de los movimientos ulteriores ha sido principalmente económico. Deben seguir estudiándose y poniéndose en práctica muchas de las medidas existentes para distribuir más equitativamente la carga y las responsabilidades, que pueden mejorar la protección y la asistencia y, por consiguiente, reducir las probabilidades de movimientos secundarios desde los países de primer asilo. Con miras a mejorar la comprensión de esta problemática, el ACNUR encomendó a unos expertos la preparación de un análisis de la protección efectiva en la que se aclarara ese concepto y se evaluaran los elementos necesarios para que pudiera afirmarse con seguridad que existía tal protección.

---

<sup>6</sup> Ver, entre otras cosas, la directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se armonizan las sanciones a los transportistas que trasladen a pasajeros indocumentados; la comunicación de la Comisión Europea, de 15 de noviembre de 2001, relativa a una política común de inmigración ilegal, COM (2001) 672 final; la propuesta del consejo de un plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, de 27 y 28 de febrero de 2002; y la decisión marco del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

## **Fortalecimiento de la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967**

En la reunión ministerial, organizada conjuntamente por el Gobierno de Suiza y el ACNUR, y celebrada en Ginebra los días 12 y 13 de diciembre de 2001, con ocasión del cincuentenario de la Convención de 1951, los estados reafirmaron su voluntad de fortalecer la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. En esta primera reunión de los estados parte en la convención se aprobó una declaración oficial en la que se reafirmó solemnemente el “compromiso de [los estados partes de] implementar plena y efectivamente [sus] obligaciones derivadas de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, de conformidad con el objetivo y los propósitos de estos instrumentos”. En algunos sectores se sigue poniendo en tela de juicio la utilidad de estos instrumentos, pero la declaración constituye una refutación significativa y autorizada de estos cuestionamientos. Al reconocer el carácter fundamental de la convención y el protocolo, la declaración representa también un avance, pues sitúa la convención en el entorno actual, a la vez complejo y cambiante, y propugna la evolución futura del régimen.

## **Adhesiones a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967**

En el programa se hace un llamamiento para que aumenten el número de adhesiones a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967. Actualmente, el número de estados parte en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, o ambos, se eleva a 144. Malta retiró su limitación geográfica, así como otras reservas a la convención. Naturalmente, para estos estados, así como para todos los estados parte, la aplicación de la convención y el protocolo tiene una importancia crítica.

En regiones en las que son pocos los estados parte en estos instrumentos, fundamentalmente Asia meridional y Oriente Medio, al bajo índice de adhesiones se suman la falta de leyes nacionales sobre el asilo. Si bien en estas regiones existe una sólida tradición de dar hospitalidad a las poblaciones desplazadas, debido a la falta de un marco jurídico se han seguido adoptando planteamientos *ad hoc*, según las distintas situaciones de refugiados. Como resultado, con frecuencia no se han identificado claramente a las personas que necesitan protección internacional ni se les ha dado un trato uniforme y se ha vuelto imprecisa la distinción entre refugiado y migrante, lo que probablemente ha contribuido a que se produzcan movimientos irregulares de solicitantes de asilo y refugiados. Por consiguiente, en estas regiones siguen siendo cuestiones clave la adhesión a los instrumentos internacionales relativos a los refugiados y la promulgación de leyes nacionales de asilo.

## **Procedimientos de concesión de asilo en casos individuales**

En los 12 últimos meses se promulgaron por primera vez leyes y procedimientos de asilo en varios países de América Latina, América Central y África. En va-

rios países en los que se han ido estableciendo procedimientos en forma gradual, el ACNUR ha logrado traspasar a las autoridades nacionales la responsabilidad de determinar el Estatuto del Refugiado. El ACNUR y, en algunos casos, los servicios de inmigración de países vecinos, han impartido formación para facilitar ese traspaso; en otros casos, el ACNUR ha seguido asistiendo, durante un período de transición, a las entrevistas de admisibilidad. En total, los gobiernos se hicieron cargo de la determinación del Estatuto de Refugiado en casi el 60% de los países que recibieron refugiados; en los demás casos, el ACNUR siguió ocupándose de la determinación directamente en el marco de su mandato, a veces en cooperación con diversas ONG locales.

En el caso de los estados que tienen sus propios procedimientos de asilo, la introducción de modificaciones en la legislación de algunos de ellos ha fortalecido la protección, en particular al estipular salvaguardias contra la devolución, eliminar los plazos para recurrir al procedimiento de asilo y reconocer que la definición de refugiado abarca la persecución por agentes no estatales y por motivos de género. La adopción de una serie de medidas restrictivas ha hecho más difícil lograr la admisión o tener acceso a los procedimientos de asilo y a la protección internacional; por ejemplo, se han establecido o fortalecido sanciones a los transportistas o se han puesto impedimentos al derecho a recurrir sobre el fondo de la cuestión. Las medidas restrictivas fueron especialmente evidentes en varios países en los que había aumentado el apoyo electoral a los partidos que manifestaban opiniones xenófobas.

En general, se acepta que para la credibilidad del sistema de asilo es fundamental que se repatrie rápidamente a los solicitantes de asilo a los que, tras un procedimiento completo e imparcial, no se consideren necesitados de protección internacional. Sin embargo, la repatriación ha seguido planteando importantes dificultades a los estados, especialmente cuando el solicitante de asilo carece de los documentos de identidad necesarios para ser repatriado. El Consejo de Europa aprobó varios documentos en los que se fijaban normas de expulsión en condiciones de seguridad y dignidad, que revisten interés para los solicitantes de asilo rechazados<sup>7</sup>.

## **Exclusión de las personas que no merecen protección internacional**

Es una preocupación constante entre los estados y el ACNUR la exclusión de las personas que no reúnen los requisitos para recibir la protección internacional

---

<sup>7</sup> Ver Consejo de Europa, Comisionado para los Derechos Humanos, *Recommendation Concerning the Rights of Aliens Wishing to Enter a Council of Europe Member State and the Enforcement of Expulsion Orders*, CommHD/Rec(2001)1, 19 de septiembre de 2001; Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, *Expulsion Procedures in Conformity with Human Rights and Enforced with Respect for Safety and Dignity*, Doc. 9196, informe de 10 de septiembre de 2001; Recomendación 1547 (2002) (mismo título), adoptada el 22 de enero de 2002. Ver también, *Conka v. Belgium*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión de 5 febrero de 2002 sobre los métodos utilizados para lograr la expulsión de solicitantes de asilo rechazados.



reconocida a los refugiados. Tras los ataques perpetrados contra Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, el consiguiente establecimiento de medidas de seguridad ha dado una nueva dimensión de urgencia a la protección de los refugiados. Sin embargo, dar respuesta a una amenaza terrorista en el marco de las cuestiones de asilo no exige enmendar la definición de refugiado, puesto que en la Convención de 1951 se ha previsto expresamente que la comisión de delitos graves es causal de exclusión de la condición de refugiado. El ACNUR considera, no obstante, que tal vez sea necesario reexaminar y reforzar las medidas de seguridad y de procedimiento pertinentes<sup>8</sup>. En algunos países, la incorporación expresa, por primera vez, de cláusulas de exclusión en la legislación nacional ha indicado una evolución satisfactoria a este respecto.

Diversas organizaciones regionales adoptaron instrumentos de lucha contra el terrorismo. Éstos fueron recibidos con satisfacción por el ACNUR en la medida en la que aclaraban la definición de los delitos de terrorismo, representaban un marco convenido para las leyes nacionales y permitían llenar lagunas en materia de competencia. El ACNUR promovió la inclusión de definiciones precisas en esos instrumentos y sugirió que en ellos se evitase toda vinculación infundada entre los solicitantes de asilo o refugiados y los terroristas. Cuando las definiciones son demasiado generales e imprecisas, como ha ocurrido algunas veces, se corre el riesgo de que la etiqueta de “terrorista” se utilice indebidamente con fines políticos, por ejemplo, para tachar de delictivas las actividades legítimas de adversarios políticos, de tal forma que equivale a una persecución.

### **Armonización de leyes y políticas**

En varias regiones del mundo, los estados han venido armonizando más sus políticas de asilo, así como su interpretación de los conceptos clave del derecho internacional de los refugiados. Europa es la región donde más se ha desarrollado este proceso. Durante el 2002, los 15 estados miembros de la Unión Europea avanzaron en pos de un acuerdo respecto de normas mínimas comunes y, por ejemplo, aprobaron una directiva para la acogida de los solicitantes de asilo, así como decisiones marco sobre la trata de personas y otras cuestiones<sup>9</sup>. Sigue siendo necesario que los estados miembros adopten directivas clave. El ACNUR acogió con satisfacción las minuciosas consultas en las que participó y sigue viendo para que las normas de protección de los refugiados se recojan debidamente en los instrumentos que corresponda.

También se ha promovido el logro de una interpretación mas armonizada de los conceptos fundamentales de la Convención de 1951 en la jurisprudencia de distintos países recurriendo a las actividades sistemáticas de supervisión que lleva a

---

<sup>8</sup> Ver *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection-UNCHR's Perspective*, noviembre de 2001.

<sup>9</sup> Ver la directiva por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los estados miembros, de 17 de junio de 2002.



































