

La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de derechos humanos¹

1. Introducción

A lo largo de su historia la Organización de Estados Americanos (OEA) siempre ha mostrado su interés por las necesidades humanitarias de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional. Esto explica que a lo largo de los últimos 22 años, anualmente la Asamblea General se haya referido a situación de las víctimas del desplazamiento forzado en la región. En un continente con una larga y generosa tradición de asilo, no debe extrañar que ya en 1966 haya surgido un intento dentro del marco de la OEA por adoptar una convención regional en materia de refugiados y que se encomendara al Comité Jurídico Interamericano su redacción². Asimismo, cabe recordar que la definición regional de refugiado propuesta por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 se basa en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³.

Igualmente los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano han tenido la oportunidad de revisar casos de desplazamiento forzado en el continente. En efecto, la Comisión Interamericana a través de su jurisprudencia y sus distintos mecanismos de supervisión se ha pronunciado sobre casos y situaciones concretas que atañen a refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional⁴. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha adoptado todavía ninguna sentencia en un caso específico de asilo o de protección de refugiados, es importante subrayar que a lo largo de los últimos 7 años la Corte⁵ sí se ha referido a casos de desplazamiento forzado⁶ y apatridia⁷ en el continente. Así, la Corte ha adoptado sentencias en casos contenciosos y medidas provisionales⁸ respecto de situaciones de desplazamiento forzado interno y ha subrayado su efecto desproporcionado en campesinos, afro-descendientes y grupos indígenas⁹. En la actualidad, las medidas provisionales adoptados por Corte Interamericana protegen a más de 10.000 desplazados internos en Colombia.

¹ El presente documento es un extracto de la presentación “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y su Relevancia para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente americano”, realizada en Río de Janeiro, en agosto de 2007.

² Véase nota al pie de página número 31 del documento de discusión del ACNUR, “La situación de los refugiados en América Latina: Protección y soluciones bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984”, ACNUR, Noviembre de 2004, página 11 donde se indica que la definición de refugiado propuesta por el Comité Jurídico Interamericano encuentra su fundamento en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y no se quiso limitar la persecución a motivaciones políticas sino incluir también a las ideológicas, raciales o religiosas.

³ La Conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 hace referencia a la doctrina utilizada en sus informes por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, véase la referencia a los informes anuales de la Comisión Interamericana correspondientes a los años 1981 y 1982-1983, en Conclusiones y Recomendaciones del *Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981*, en la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1430.pdf>

⁴ En este sentido, véase: Pulido, María Claudia y Blanchard, Marisol: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo”, en base de datos legal la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2578.pdf>. Respecto de un resumen de la jurisprudencia de la Comisión en esta materia, véase igualmente la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2868.pdf>

⁵ Respecto de casos relevantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para la protección de refugiados, desplazados internos y apátridas, véase la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2869.pdf>

⁶ En el caso de Colombia, revisten de particular importancia las recientes sentencias en el caso de las Masacres de Ituango, del 1 de julio de 2006, el caso de la Masacre de Pueblo Bello del 31 de enero de 2006, y el caso de la Masacre de Mapiripán, del 15 de septiembre de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos relevantes de dichas sentencias, están disponibles en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

⁷ **Caso de las niñas Yean y Bosico** contra República Dominicana, sentencia del 8 de septiembre de 2005. Extractos relevantes de dicha sentencia están disponibles en la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3794.pdf>

⁸ En el caso de medidas provisionales son de particular importancia los casos de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, resolución de 18 de junio de 2002; caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, resolución de 6 de marzo de 2003; caso del *Pueblo Indígena Kankuamo*, resolución de 5 de junio de 2004; y caso del *Pueblo Indígena de Sarayaku*, resolución de 6 de junio de 2004. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos de dichas resoluciones se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

⁹ En este sentido, véase supra nota 8.

La Corte ha tenido igualmente la posibilidad de pronunciarse sobre la situación de ex-refugiados y desplazados internos en un reciente caso contra Suriname¹⁰, y en sus votos concurrentes sus Jueces han hecho referencia a la aplicación del derecho internacional de refugiados, y la importancia de la complementariedad de las distintas ramas del derecho internacional para proteger a la persona humana¹¹. Asimismo, en ejercicio de su función consultiva la Corte se ha referido a algunas materias cuyas resoluciones resultan aplicables por analogía para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional¹².

Habida cuenta que los instrumentos regionales en materia de derechos humanos consagran el derecho de solicitar y recibir asilo, el derecho de no devolución y la prohibición de la expulsión colectiva, es claro que también protegen y deben ser utilizados para proteger a los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en la región. Igualmente, la interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de solicitar y recibir asilo, en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, presupone la referencia a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (*lex specialis*), tal y como ya lo ha reiterado la doctrina y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹³. En consecuencia, en nuestro continente el alcance y contenido del derecho de asilo como derecho subjetivo está igualmente relacionado con el derecho internacional de refugiados, y en particular, con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano han revisado casos relativos a víctimas de desplazamiento forzado, que involucran a países tan diversos como Bahamas, Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América, México, República Dominicana y Venezuela. Estos casos han rebelado la existencia de una serie de problemas, incluyendo los niveles dispares de las garantías del debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado entre los países de la región, la falta de legislación nacional en materia de refugiados, la detención de solicitantes de asilo y refugiados, la precariedad de las condiciones de detención, violaciones al derecho a no ser desplazado forzosamente, las condiciones de vida de los desplazados internos, el irrespeto del principio de *non-refoulement*, no obstante su carácter de norma de *jus cogens*, y la falta del reconocimiento de las obligaciones de los Estados que van más allá de sus fronteras.

¹⁰ Véase caso de la Comunidad Moiwana contra Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los extractos de la sentencia se encuentran en la página web del ACNUR en español: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3670.pdf>

¹¹ En este sentido ver, Cançado Trindade, Antônio Augusto, Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias. Memoria del Coloquio Internacional “10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, organizado por ACNUR, IIDH y Gobierno de Costa Rica, 5 al 7 de diciembre de 1994. Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los derechos humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (DeCartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)”, en Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004), ACNUR. En el mismo sentido, ver el voto razonado del Juez Cançado Trindade en el caso **Masacre Plan de Sánchez**, sentencia de 29 de abril de 2004 y sus votos concurrentes en los casos de medidas provisionales de la **Comunidad de Paz de San José de Apartadó**, resolución de 18 de junio de 2002; caso de las **Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó**, resolución de 6 de marzo de 2003; caso del **Pueblo Indígena Kankuamo**, resolución de 5 de junio de 2004; caso del **Pueblo Indígena de Sarayaku**, resolución de 6 de junio de 2004 y **caso de la Comunidad Moiwana** contra Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005.

¹² De particular importancia por su aplicación analógica a la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección resultan la OC-17 en materia de condición jurídica y los derechos humanos de los niños y la OC-18 en materia de condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, cuyos extractos se encuentran igualmente en la base legal de la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

¹³ Se hace expresa referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en los siguientes casos ante la Comisión Interamericana: En el informe número 27/93 del caso 11.092, **Joseph** contra Canadá del 6 de octubre de 1993; el informe número 51/96 del caso 10.675 del **Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América del 13 de marzo de 1997**; el informe número 6/02 del caso 12.071, **120 Ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos** en Bahamas del 3 de abril de 2002; y el informe número 53/04 del caso 301/2002 de **Rumaldo Juan Pachecho Osco y otros** contra Bolivia del 13 de octubre de 2004. Los extractos de dichos casos se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

La creciente cooperación entre el ACNUR y la OEA para fortalecer el marco de protección en el continente y garantizar un mayor respeto y disfrute de los derechos humanos de los refugiados, solicitantes de asilo y otras personas necesitadas de protección se ha visto fortalecida con la firma de un acuerdo de cooperación entre ambas organizaciones en noviembre de 2007, el cual viene a complementar los **acuerdos de cooperación** firmados la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2000 y con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 2001.

2. La importancia del Sistema Interamericano para fortalecer y complementar la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente americano.

El vínculo existente entre derechos humanos y protección de refugiados se evidencia en 3 áreas fundamentales: causas, parámetros de tratamiento y soluciones duraderas. En efecto, la mayoría de las situaciones de desplazamiento forzado son generadas por la persistencia de violaciones de derechos humanos. Los refugiados tienen los derechos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, al igual que cualquier otro individuo bajo la jurisdicción del Estado. Además, el respeto de los derechos humanos, tanto en el país de origen/residencia habitual y el país de asilo, permite la búsqueda de soluciones duraderas para las víctimas de la migración forzada. Por lo tanto, **las normas y estándares de derechos humanos nutren, complementan y fortalecen la protección de refugiados.**

El **papel complementario natural** entre el Derecho Internacional de Refugiados y el Sistema Interamericano ha sido subrayado en distintos foros regionales, así como la necesidad de **identificar las medidas prácticas** para materializar este papel complementario¹⁴, teniendo presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, siendo el primer instrumento regional convencional en establecer el **derecho de buscar y recibir asilo** (Art. 22.7) – al igual que la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada el 27 de junio de 1981–, es un tratado “*par excellence*” para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente americano. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una de las fuentes de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, y fue por muchos años el único marco legal común para la mayoría de los países que enfrentaron la crisis humanitaria centroamericana. El Pacto de San José contiene importantes salvaguardas para la protección de refugiados y solicitantes de asilo, incluyendo el **derecho de non-refoulement** (Art. 22.8) y la **prohibición de expulsiones colectivas** (Art. 22.9).

Como veremos, el Sistema Interamericano ha tratado diferentes casos y situaciones relativas al asilo y el desplazamiento forzado a través de una amplia gama de **mecanismos flexibles**, tanto bajo la competencia de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunque su trabajo puede variar en el carácter y la naturaleza (las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana son públicas y tiene fuerza vinculante para los Estados, mientras que las decisiones e informes de la Comisión Interamericana pueden ser confidenciales y tienen un

¹⁴ Entre otros: Coloquio de Tlatelolco de 1981, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, la Reunión Regional de Expertos en el marco de las Consultas Globales de 2001 y la Declaración y Plan de Acción de México de 2004.

importante papel en el establecimiento de los **estándares aplicables**). Además de ser un mecanismo efectivo para la protección de derechos humanos, el Sistema Interamericano permite la adopción de **medidas provisionales y de reparación** para las víctimas.

El **alcance y contenido de los estándares de derechos humanos** han sido desarrollados aún más por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y por las decisiones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estos estándares son usados cada vez más para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional, en tres áreas principales:

1. Como un criterio para la **interpretación de la definición de refugiado de la Convención de 1951**;
2. Para definir y establecer el **tratamiento** que ha de brindarse a los refugiados en el país de asilo;
3. Como un **sistema complementario de protección** encargado de supervisar el respeto de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

Con la evolución del derecho de los derechos humanos y su **carácter progresivo**, los derechos y estándares establecidos en la Convención de 1951 han sido complementados e incluso reemplazados por disposiciones contenidas en otros instrumentos internacionales y regionales que brindan una protección más amplia. En estos casos, sobre la base de la aplicación del **principio pro homine**, los Estados están obligados a brindar a los refugiados el tratamiento más favorable derivado de otros instrumentos internacionales ratificados. Además, algunos instrumentos internacionales reconocen derechos no contemplados en la Convención de 1951.

Al recurrir a la OEA y al Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, se busca garantizar que los asuntos relativos al asilo y los refugiados sean tratados en un **contexto político y jurídico más amplio**.

Por otra parte, la presentación y agotamiento de los recursos administrativos y judiciales internos (i.e. apelaciones, recursos constitucionales) por parte de los solicitantes de asilo y refugiados en varios países de la región¹⁵, ha coincidido en los últimos años con el envío de **más casos sobre asilo y refugiados al Sistema Interamericano**. Esta tendencia es particularmente visible respecto de los países afectados por el desplazamiento forzado en la región andina (e.g. medidas cautelares contra Venezuela, en 2001 y 2002, y contra Panamá, en 2003).

Esto demuestra tanto una mayor concienciación de los refugiados y solicitantes de asilo y de las organizaciones que actúan en su favor, como la promoción de la consolidación del régimen legal de protección, la preservación de la integridad del asilo, y la interpretación y aplicación adecuadas de las normas y principios del derecho internacional a nivel nacional e internacional.

¹⁵ Apelaciones administrativas, revisiones judiciales y recursos constitucionales relativos a peticiones de asilo han sido reportados en países tales como Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Venezuela.

3. Los mecanismos disponibles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional.

3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano cuasi-judicial con el mandato de monitorear y promover el respeto de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. A diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos los Estados Miembros de la OEA están bajo la jurisdicción de la Comisión, ya sea en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aplicada conjuntamente con la Carta de la OEA.

La Comisión considera casos individuales (peticiones individuales) y, con base en su reglamento, adoptado en el año 2000, todos los casos deben ser referidos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**jurisdicción contenciosa**), a menos “que exista una decisión razonada de la mayoría absoluta de la Comisión que señale lo contrario” (artículo 44). La Comisión **puede igualmente solicitar opiniones consultivas** a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “la interpretación de un tratado [interamericano] o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados americanos” (Artículo 64 de la Convención Americana)¹⁶. En **casos graves y urgentes**, con base en su reglamento (artículo 25), la Comisión puede solicitar al Estado concernido la adopción de **medidas cautelares “para prevenir daño irreparable a las personas”**. Cuando la gravedad de una situación así lo justifica (por ejemplo, cuando un Estado no cumple con las medidas cautelares), la Comisión puede solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la adopción de **medidas provisionales**, las cuales son vinculantes para los Estados, **incluso si el caso no ha sido todavía sometido a consideración de la Corte**.

Para el cumplimiento de su mandato de promoción de derechos humanos en el continente americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispone de distintos mecanismos flexibles, tales como las **visitas in loco**, la realización de audiencias temáticas, la **publicación de informes (anuales, por país o temáticos)**, la consideración de **casos contenciosos**, las **relatorías**, y cuando resulta necesario, su capacidad de solicitar **medidas cautelares a los Estados**.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene una larga **práctica de litigio** en casos de asilo y protección de refugiados, y ha visto asuntos relativos a interdicción,

¹⁶ La competencia para solicitar opiniones consultivas en estos asuntos fue igualmente otorgada a “los órganos señalados en el Capítulo X [hoy Capítulo VIII] de la Carta de la Organización de Estados Americanos” (i.e. la Asamblea General; la reunión de consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos; el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias especializadas; y las Organismos especializadas). Sin embargo, la competencia para solicitar “opiniones relativas a la compatibilidad de cualesquiera legislación interna con los instrumentos internacionales antes indicados” (artículo 64 de la Convención Americana) está reservada sólo para los Estados.

detención, la violación del principio de *non-refoulement*, y no acceso a la protección y a los procedimientos de asilo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente emitido **informes temáticos y de países** en materia de refugiados (i.e. La situación de derechos humanos de los solicitantes de asilo en el sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, publicado en el año 2000) y se ha referido a los refugiados en capítulos especiales de sus informes anuales (i.e. Informe anual de 1998, capítulo VII, recomendación 10). El informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002 incluye también un capítulo sobre asilo y refugiados.

La Comisión tiene también varias relatorías temáticas, a saber: Migrantes, Mujeres, Niños, Poblaciones Indígenas, Derechos de los Pueblos Afro-descendientes, Discriminación Racial y Libertad de Expresión. En el pasado, la Comisión también tuvo una relatoría sobre Desplazados Internos. Habida cuenta de las nuevas tendencias regionales y el impacto diferenciado del desplazamiento forzado en mujeres, hombres y niños, así como en los pueblos indígenas y afro-descendientes, es claro que estas relatorías resultan relevantes para fortalecer la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en el continente.

3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial creado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para aquellos Estados Partes que han aceptado su **jurisdicción contenciosa**, la Corte vela por el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana (i.e. procedimiento de **denuncias individuales**). La Corte también ejerce una amplia **jurisdicción consultiva** sobre la interpretación de la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos de los cuales es parte un Estado miembro de la OEA, cuando así lo requiere un Estado miembro de la OEA o un órgano competente de la OEA, tal como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, la Corte puede brindar una opinión consultiva sobre la compatibilidad de cualquier legislación interna con la Convención Americana, a petición de un Estado miembro de la OEA.

En tanto la Convención Americana contiene una amplia gama de derechos humanos que son relevantes para la protección de refugiados, incluyendo el derecho de asilo y la prohibición de *refoulement*, tanto su jurisdicción contenciosa como consultiva permiten a la Corte examinar asuntos específicos de asilo y refugiados.

Además, la Corte tiene el mandato convencional de ordenar a los Estados la adopción de **medidas provisionales** en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando sea necesario para evitar daños irreparables para las personas (e.g. personas en riesgo de ser devueltos forzosamente a su país de origen o residencia habitual).

La Corte es famosa por su desarrollada **teoría y práctica de ordenar reparaciones de violaciones de derechos humanos**; un área que todavía debe ser explorada respecto de refugiados, pero que ya sido ya utilizada en el caso de desplazados internos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos años se ha referido a temas tales como la migración forzada (un caso de medidas

provisionales contra la República Dominicana sobre ciudadanos haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana relativo a la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros y el derecho de *non-refoulement*, así como a la protección de comunidades de desplazados internos en Colombia).

La Corte Interamericana, a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, todavía no se ha referido directamente a un caso de asilo o sobre refugiados en el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, pero su jurisprudencia puede ser aplicada por analogía a la protección de refugiados. Como veremos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado **medidas provisionales** para la protección de comunidades de desplazados internos en Colombia, y se ha pronunciado igualmente a favor de repatriados y desplazados internos en un caso contencioso contra Suriname (caso Moiwana) y algunas de sus sentencias y opiniones concurrentes hacen referencia al derecho internacional de refugiados.

4. Algunas decisiones relevantes del Sistema Interamericano en materia de asilo y refugiados.

Como resultado de la situación de derechos humanos en el continente durante las últimas décadas, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha enfocado principalmente en un pequeño rango de derechos humanos (derecho a la vida, prohibición de la tortura, debido proceso). Sin embargo, en años recientes, se ha presentado más casos de asilo y refugiados, particularmente referidos a la situación prevaleciente de desplazamiento forzado en la región andina.

En el cumplimiento de sus funciones, los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano han extendido su protección a solicitantes de asilo, refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente americano. A continuación, se enumeran algunos ejemplos concretos de cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha beneficiado a las personas necesitadas de protección internacional:

4.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En relación con las **peticiones individuales**, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de revisar casos sobre:

1. La obligación del Estado de proteger a los refugiados bajo su jurisdicción,
2. La obligación del Estados de proteger los derechos humanos de todas las personas bajo su autoridad y control, independientemente de su situación migratoria,
3. Las condiciones de la detención de extranjeros,
4. La detención de solicitantes de asilo y la falta de procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado,
5. El derecho de asilo contemplado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la aplicabilidad de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967,
6. La interdicción y la naturaleza extraterritorial del principio de *non-refoulement*,
7. La interdicción en alta mar como una violación del **derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la seguridad, derecho de igualdad ante la ley** y

derecho a un juicio justo, contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

A. Deber de proteger a los refugiados que se encuentran bajo su jurisdicción. (CIDH, Resolución No. 5/87 del 28 marzo de 1987 (Caso No. 9.619 contra Honduras).

Como parte de la crisis humanitaria en Centroamérica, miles de salvadoreños huyeron de su país hacia los países vecinos, principalmente a Honduras, donde se establecieron campamentos cerrados. En 1985, se produjo un ataque por parte del Ejército hondureño contra el campamento de refugiados de Colomoncagua.

Al revisar la responsabilidad internacional del Estado de asilo de proteger a los refugiados en su territorio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que **“las autoridades hondureñas son responsables de la situación, seguridad e integridad de los refugiados asilados en su territorio”**, y declara que los hechos **“constituyen graves violaciones de los derechos humanos en general y, en concreto, de los especificados en los Artículos 4, (inciso 1) [derecho a la vida]; ; Artículo 5, (inciso 1) [derecho a la integridad personal] y Artículo 8 (incisos 1 y 2, c y d) [garantías judiciales]”** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el presente caso, se reitera la obligación del Estado de velar por la protección de todas las personas, independientemente de su nacionalidad o condición migratoria, bajo la jurisdicción de un Estado. Ciertamente, el Estado asilante debe velar en todo momento por la protección de los refugiados que se encuentran en su territorio.

B. Carácter extraterritorial del principio de no devolución. Acceso a procedimientos de asilo. Carácter dual del derecho de asilo. Aplicación de la Convención de 1951. CIDH, Caso de interdicción de haitianos. Reporte No. 51/96 del 13 de marzo de 1997 (petición No. 10.675).

Antes y después del golpe de estado en Haití el 31 de septiembre de 1991, miles de ciudadanos haitianos abandonaron su país en pequeñas embarcaciones (boat people o “refugiados del mar”). Como respuesta al éxodo, el Gobierno estadounidense puso en práctica un programa de interdicción adoptado desde 1981 y devolvió a aquellas personas que fueron interceptadas. Los peticionarios alegaron que las medidas de interdicción les impedían tener acceso a los procedimientos de asilo y a establecer su temor fundado de persecución, en caso de ser devueltos a Haití.

Como parte de sus alegaciones, los EEUU alegaron que **“el derecho de buscar asilo no impone ninguna obligación en los Estados de concederlo a algún individuo o de permitirle el ingreso a un extranjero para que presente una solicitud de asilo”** y que el derecho de asilo contenido en la Declaración Americana está limitado por el lenguaje **“de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”**

Además, EEUU alegó que el principio de *non-refoulement* “es una obligación limitada, sólo relevante para los refugiados que han alcanzado el territorio del estado contratante, y no aplica respecto de personas interceptadas en alta mar. Por otra parte, la obligación no inhibe a un estado contratante de enviar a un refugiado a un lugar distinto al país de persecución”.

Finalmente, EEUU cuestionó si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tenía competencia para revisar violaciones alegadas de otros instrumentos internacionales, tales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y que **“no había evidencia que sugiriera la existencia de tal práctica amplia y concordante respecto de la obligación de los estados hacia los refugiados que están fuera de sus fronteras”**.

Como parte de la consideración del caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de analizar el derecho de asilo contemplado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en particular respecto del significado de la frase **“de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”**.

Con base en lo anterior, la interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es que el artículo XXVII sobre el derecho de asilo **“señala dos criterios que son acumulativos y ambos deben ser satisfechos para que el derecho exista”**. Estos dos criterios son los siguientes: 1) El derecho de buscar y recibir asilo en un territorio extranjero debe ser **“de acuerdo con la legislación de cada país”** –del país donde se busca asilo- y 2) El derecho de buscar asilo en un territorio extranjero debe ser **“de acuerdo con los convenios internacionales.”**

De conformidad con esta interpretación, **“el efecto de los dos criterios acumulativos del artículo XXVII hace que si el derecho está establecido en la legislación internacional pero no en la legislación nacional, no es un derecho reconocido bajo el artículo XXVII de la Declaración.”**

Respecto del criterio **“de acuerdo con los convenios internacionales”**, la Comisión considera que tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 como el Protocolo de 1967 son los instrumentos relevantes, como parte de la evolución de la legislación internacional, para establecer el derecho del solicitante de asilo a una audiencia para determinar si él o ella reúnen los criterios de refugiado establecidos en la Convención.

Respecto del principio de *non-refoulement*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concordó con la opinión expresada por el ACNUR, a través de su *amicus curiae*, sobre el carácter extraterritorial del principio de *non-refoulement* (**“el artículo 33 no tiene limitaciones geográficas”**).

A pesar de que declaró la violación de las obligaciones contractuales respecto del artículo 33 de la Convención de 1951, la Comisión es de la opinión que es necesario establecer si el Gobierno estadounidense ha también violado el artículo XXVII de la Declaración Americana sobre la base de los dos criterios acumulativos mencionados anteriormente, en particular **“de acuerdo con la legislación de cada país”**. Para tal fin, la Comisión señaló que en su contestación el Estado respecto del mismo significado de la frase “de acuerdo con la legislación de cada país,” el Gobierno estadounidense indicó que: **“... la legislación estadounidense en relación con la cuestión del 'derecho de asilo' de los haitianos es perfectamente clara: los haitianos interceptados por los Estados Unidos en alta mar no tienen derecho de ingresar a Estados Unidos o a negarse a repatriarse a Haití, aún si son refugiados de acuerdo a los estándares de la Convención de Refugiados de 1951 o los estándares de la legislación**

estadounidense". La Comisión también señaló que "...tanto antes como después de la decisión de la Corte Suprema los Estados Unidos reconocían y aplicaban el derecho de los refugiados haitianos a buscar y recibir asilo en los Estados Unidos".

La Comisión elabora sobre el hecho que el artículo XXVII establece el derecho de solicitar y recibir asilo en "territorio extranjero" y toma nota que durante el período de interdicción, los refugiados haitianos pudieron ejercer el derecho de buscar y recibir asilo en países extranjeros, tales como la República Dominicana, Jamaica, Bahamas, Cuba, Venezuela, Suriname, Honduras, las islas Turcos y Caicos y otros países latinoamericanos.

Sobre la base de lo anterior, la Comisión encuentra que la interdicción y la repatriación de los refugiados haitianos a Haití sin la debida determinación de su condición, y sin garantizarles una audiencia para establecer si califican como refugiados constituye una violación al artículo XXVII de la Declaración Americana, en tanto el examen de los dos criterios del derecho de "buscar" y "recibir" asilo, contemplados en el artículo XXVII "territorio extranjero" (de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales) de la Declaración Americana habían sido satisfechos.

El presente caso resulta importante para la protección de solicitantes de asilo y refugiados en el continente por 3 motivos fundamentales:

1) Subraya el carácter extraterritorial del principio de no devolución, y por ende, si bien los Estados tienen derecho soberano como parte de sus políticas migratorias de practicar la interceptación de personas, dichas medidas deben ser compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de protección de refugiados.

2) Respecto del criterio dual para interpretar el derecho de asilo con base en la Declaración Americana de Derechos Humanos, al interpretar la frase "con base en los convenios internacionales" la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere atinadamente a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Sin embargo, no deja de ser preocupante que condicione la violación del derecho de asilo consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre al hecho de que los Estados dispongan de legislación nacional que consagre el derecho de asilo. Si bien el término "legislación" debe ser entendido en sentido amplio, este requerimiento haría nugatorio el derecho de asilo en aquellos países que no tienen normativa interna en materia de asilo y protección de refugiados, y particularmente, respecto de países que no son Parte de ninguno de los instrumentos internacionales en materia de refugiados.

A mayor abundamiento, cabe cuestionarse qué sucedería en aquellos países que aún siendo parte de los instrumentos internacionales de protección de refugiados, no han adoptado normativa interna en la materia o no disponen de mecanismos nacionales para la determinación de la condición de refugiado. Es claro que los países partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de conformidad con los artículos 1 y 2 tienen la obligación de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Sin embargo, tal disposición no existe en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, cabe preguntarse si de la misma forma que un Estado no puede alegar su

legislación interna para obviar sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, si podría alegar la falta de legislación interna para no hacer efectivo el derecho de asilo, consagrado en la Declaración Americana.

3) El pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos si bien establece que la práctica de interceptación en la forma reseñada constituye una violación al derecho de asilo consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, omite referirse al hecho de si existe o no una obligación de otorgar el asilo, en tanto la formulación regional es “derecho a solicitar y recibir asilo”, a diferencia del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala: “el derecho de solicitar y disfrutar asilo”.

C. Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado. Derecho de audiencia. Aplicación Convención de 1951. CIDH., 120 ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en las Bahamas. Informe de admisibilidad No. 6/02 del 27 de febrero de 2003 (petición No.12.071).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó **medidas cautelares** contra las Bahamas, el 14 de agosto de **1998**, en favor de 120 cubanos detenidos en ese país, que solicitaron la condición de refugiado y que estaban por ser deportados a Cuba. La Comisión solicitó al gobierno de ese país no deportar a estas personas para tener la oportunidad de estudiar en detalle sus alegaciones de violaciones de derechos humanos formuladas por los peticionarios.

Los peticionarios indicaron que aunque solicitaron el reconocimiento de la condición de refugiado, no existe un mecanismo formal para la determinación de la condición de refugiado en el país. Por otra parte, mencionaron que algunas personas habían sido devueltas a Cuba, a pesar de haber formulado una petición de asilo, en contravención del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

El gobierno de las Bahamas indicó que si bien no existe formalmente una legislación nacional de implementación, sí dispone de un mecanismo administrativo en virtud del cual las entrevistas individuales de los solicitantes de asilo son realizadas por las autoridades de inmigración conjuntamente con los oficiales del ACNUR. Por lo tanto, alegaron que existen recursos internos disponibles que deben ser agotados. Por otra parte, también mencionó que con respecto a aquellos ciudadanos cubanos que fueron devueltos, se había determinado que no reunían los criterios para el reconocimiento como refugiados.

Como parte del análisis del caso, la Comisión estableció su competencia para referirse al artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados como un medio para facilitar la interpretación del artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, considerando el derecho de asilo (derecho de buscar y recibir asilo). Con este fin, la Comisión se refirió a la opinión consultiva de la Corte Interamericana que establece lo siguiente: “**La necesidad de un sistema regional de ser complementado por uno universal encuentra expresión en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y es completamente consistente con el objeto y propósito de la Convención, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión**”.

En relación con el tema del agotamiento de los recursos internos, la Comisión al referirse a la jurisprudencia establecida en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras del 29 de julio de 1988, en el sentido de que “los **recursos internos de un Estado** concernido **deben ser disponibles, adecuados y efectivos** para que puedan ser agotados”, incluyendo la inversión de la carga de la prueba para “**el Estado que alega el no agotamiento y la obligación de probar que los recursos internos pueden ser agotados y son efectivos**”, concluyó que “**existe una estrecha conexión entre la cuestión del agotamiento de los recursos internos y las violaciones alegadas sobre los méritos de la petición en lo relativo a la no disponibilidad de procedimientos para que las solicitudes de las víctimas sobre la condición de refugiado pudieran ser examinadas**”. Por una parte, los peticionarios mencionaron que no existe una legislación formal para la determinación de la condición de refugiado, lo cual fue aceptado por el Estado, pero este último indicó que la determinación de la condición de refugiado se hace a través de un procedimiento administrativo.

Sobre la base de lo anterior la Comisión admitió el caso basado en los artículos I (derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal), II (derecho a la igualdad ante la ley), V (derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar), VI (derecho a la constitución y a la protección de la familia), XVII (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles), XVIII (derecho a la justicia) , XXV (derecho a la protección contra la detención arbitraria) y XXVII (derecho de asilo) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Nuevamente en este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica la necesidad de recurrir a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 para analizar e integrar el derecho de asilo contenido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, resulta interesante que la Comisión no se refiriera en este caso al criterio dual para analizar el derecho de asilo contenido en la Declaración, posiblemente por el hecho que el Estado concernido alegó que si bien no existe legislación formal sobre refugiados, sí dispone de un mecanismo administrativo para la determinación de la condición de refugiado. Se reitera, finalmente, la importancia que los solicitantes de asilo tengan acceso a una audiencia para la analizar sus solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha tenido la oportunidad de revisar casos de desplazamiento forzado en la región andina y de examinar la aplicabilidad del derecho de asilo (art. 22.7) y del derecho de *non-refoulement* (art.22.8) a través de la adopción de **medidas cautelares**

A. Derecho de asilo y principio de non-refoulement. CIDH, resolución de medidas cautelares del 12 de marzo de 2001 (Manuel de Jesús Pinilla Camacho *et al* contra **Venezuela**)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares para preservar, entre otros, los derechos a la vida y a la integridad personal, de un grupo de refugiados en Venezuela. La Comisión, sobre la base de la información proporcionada por CEJIL, PROVEA, y el Programa de Acción social del Vicariato Apostólico de Machiques y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) consideró que las personas estaban en una situación de grave

riesgo y que la adopción de medidas cautelares era necesaria para “evitar daños irreparables a las personas”.

Este caso resulta interesante porque el Estado alegó que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en particular, el derecho de asilo contenido en el artículo 22.7 no son aplicables a los refugiados, en tanto se trata de un caso de “refugio” y no de “asilo”. Igualmente, el Estado indicó que no se trataba de refugiados sino de “desplazados internos en tránsito” y que por ende, tampoco eran aplicables las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Este caso ejemplifica la necesidad de conocer mejor los alcances y contenidos del derecho de asilo contenido en el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la importancia de integrar el sistema regional con el sistema universal para la protección de refugiados. Ciertamente las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables a los refugiados que se encuentran bajo la jurisdicción de un estado parte de Convención; mantener lo contrario, violaría el principio de no discriminación consagrado en el artículo 1, y el propósito y fin mismo de la Convención: proteger los derechos humanos de las personas en el continente.

B. *Non-refoulement* y Expulsión. CIDH, resolución de medidas cautelares del 23 de abril de 2003 (Enrique Medrano *et al* contra Panamá).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares en favor de algunos ciudadanos afro-descendientes colombianos quienes fueron devueltos forzosamente, como parte de una operación de repatriación que tuvo lugar en abril de 2003 en Punusa y Boca de Cupe. Como parte de la operación de repatriación, el paradero de dos personas era desconocido y algunos niños fueron separados de sus familias. La Comisión solicitó al gobierno panameño garantizar el respeto del derecho de *non-refoulement* a las personas Colombianas que viven en las comunidades de Boca de Cupe, Jaqué, Matugantí, Puerto Obaldía y Punusa, en la región de Darién, de acuerdo con el derecho internacional y con el objeto de no expulsarlos del territorio panameño sin las garantías establecidas en los artículos 8, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En octubre de 2003, en seguimiento a una reunión de trabajo con los representantes del Estado, la Comisión levantó las medidas cautelares, **basado en la información proporcionada sobre las condiciones imperantes en las comunidades afro-descendientes colombianas en la región de Darién, así como las medidas diseñadas para verificar los movimientos futuros de repatriación.**

El presente caso es importante porque la Comisión se refiere tanto al derecho de no devolución (cuya formulación en nuestro continente es bastante más generosa que la establecida en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951) y señala igualmente la aplicación de los artículos 8 y 25 para los casos de expulsión de extranjeros.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha revisado la problemática de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional a través de otros mecanismos tales como sus **informes temáticos y por países**, así

como sus **recomendaciones**. En este sentido, es importante resaltar la relevancia del Informe de la Comisión sobre Terrorismo y Derechos Humanos, publicado el 22 de octubre de 2002.

Dentro del contexto de estrategias antiterroristas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos examina, en el capítulo H del informe temático antes referido, la situación de los trabajadores migrantes, los solicitantes de asilo, refugiados y extranjeros, en particular respecto del derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a un trato humano, del derecho a un debido proceso, y la obligación de respetar y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial.

Es importante indicar que dicho capítulo H del referido informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos hace eco de muchas de las preocupaciones del ACNUR contenidas en el documento “Respondiendo a las preocupaciones de seguridad sin menoscabar la protección de refugiados” y reitera que la lucha contra el terrorismo debe ser consistente con los estándares de derechos humanos, incluyendo el respeto de las normas y principios del Derecho Internacional de Refugiados.

La posición expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es igualmente consistente con el lenguaje utilizado en otras resoluciones de la Asamblea General de la OEA, las cuales hacen un llamado al respeto de las obligaciones de los estados bajo el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional de refugiados¹⁷.

Una nota especial merece la **recomendación sobre asilo** y su relación con los crímenes internacionales, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de octubre de 2000. La Comisión en su recomendación reitera el propósito y naturaleza del asilo como una institución de protección, e indica que “Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del derecho internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz”.

Sobre la base de lo anterior, la Comisión recomendó a los Estados Miembros de la OEA “que se abstengan de otorgar asilo a presuntos autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales”.

4.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹⁷ Las mismas cláusulas de salvaguarda fueron incluidas en la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002 que no sólo adopta el mismo lenguaje del artículo I F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 “motivos fundados para considerar” en su artículo 12 para la denegación de la condición de refugiado, sino que también señala en su artículo 15 que “Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados”.

Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tenido todavía la oportunidad de revisar directamente un caso sobre asilo y refugiados, sí ha adoptado medidas provisionales para proteger a algunas comunidades de desplazados internos en Colombia. También es importante mencionar que algunas de las sentencias de la Corte en casos contenciosos y resoluciones de opiniones consultivas pueden ser aplicadas por analogía a refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional. En dos sentencias recientes, una sobre el caso de la Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala (2004) y el caso Moiwana contra Suriname (2005), la Corte analizó asuntos relacionados con refugiados. En el caso de la Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala, la Corte se refirió a la masacre como la causa que hizo que la gente huyera al exilio. En el caso Moiwana contra Suriname, la Corte, bajo el principio de *iura novit curia*, aplicó el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se refirió a la situación de los refugiados surinameses que se repatriaron voluntariamente desde Guyana.

Respecto de los casos contenciosos que pueden ser **aplicados por analogía** a la protección de refugiados, nos permitimos resaltar los siguientes:

A. Casos contenciosos

A.1. Caso Baena-Ricardo *et al* contra Panamá. Sentencia del 18 de noviembre de 1999.

Como establecido en la sentencia del caso Baena Ricardo *et al* contra Panamá adoptada en 1999, es necesario entender que las garantías del derecho a un debido proceso contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana deben ser respetadas en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, tomando en consideración que tales procedimientos se ocupan de la determinación de derechos fundamentales de las personas. Entre estas garantías, debemos destacar las siguientes: la adopción de una decisión dentro de un plazo razonable, la posibilidad de que un solicitante de asilo pueda tener asistencia legal, el derecho a un intérprete, en caso de ser necesario, el derecho a una decisión motivada o razonada, el derecho de apelación ante una decisión negativa, incluyendo en vía judicial.

A.2. Caso Yátama contra Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005.

Como parte de su sentencia, la Corte estableció que la obligación de razonar las decisiones del Estado está contemplada en las garantías judiciales (artículo 8.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte es de la opinión que cada decisión que afecte los derechos fundamentales debe tener una motivación adecuada, ya que de lo contrario sería una decisión arbitraria. Esta sentencia puede ser aplicada por analogía a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado en el continente americano.

En relación con **medidas provisionales**, la Corte ha tenido la oportunidad de revisar casos relativos a la aplicación de políticas migratorias y sobre desplazados internos colombianos. En este sentido, especial consideración merecen los siguientes casos:

A. Límites de las políticas migratorias. Resolución sobre medidas provisionales adoptado por la Corte Interamericana contra República Dominicana en agosto del año 2000.

La Corte al reconocer el derecho soberano de los Estados de adoptar políticas migratorias, también señaló que las políticas migratorias tienen límites establecidos por los instrumentos de derechos humanos¹⁸.

B. Retorno de desplazados internos. Comunidad de Paz de San José de Apartadó contra Colombia. Resolución de medidas provisionales del 24 de noviembre de 2000.

La Corte solicitó al Estado colombiano que garantizara “las condiciones necesarias para el retorno a sus hogares de las personas de la comunidad de paz de San José de Apartadó, quienes han sido forzadamente desplazados a otras áreas del país”.

C. Derecho a no ser desplazado. Comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó. Resolución de medidas provisionales del 06 de marzo de 2003.

A través de la adopción de medidas provisionales la Corte solicitó al Estado colombiano de garantizar que “las personas beneficiarias de estas medidas puedan continuar viviendo en su lugar de residencia, libres de cualquier clase de coacción o amenaza”.

En su **función consultiva**, la Corte ha adoptado algunas resoluciones que pueden ser aplicadas igualmente por analogía a la protección de refugiados. En nuestra opinión, especial referencia debe hacerse a las opiniones consultivas 17 y 18 respectivamente sobre la “**Condición jurídica y los derechos humanos de los niños**” (OC-17/02 del 28 de agosto de 2002) y la “**Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados**” (OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003).

En su opinión consultiva No. 17, la Corte estableció como principio rector el interés superior del niño, lo cual es aplicable por analogía a los niños refugiados, y resulta de particular importancia para el acceso de los niños a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, la reunificación familiar y la defensa de los derechos fundamentales de los niños en el contexto de la detención administrativa de solicitantes de asilo y refugiados.

En su opinión consultiva No. 18, la Corte indicó que “el principio fundamental de igualdad ante la ley y no discriminación ha entrado al dominio del *jus cogens*, y conlleva obligaciones *erga omnes* de protección que obligan a los Estados y generan efectos con respecto de terceros, incluyendo individuos.

Además, la Corte ha establecido la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos obliga a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, incluyendo la condición migratoria de una persona.

¹⁸ La Comisión Interamericana también ha señalado los límites impuestos por los instrumentos de derechos humanos a los poderes discrecionales de los Estados de adoptar e implementar políticas migratorias el caso reseñado en esta presentación contra Bahamas.

La Corte ha mencionado que “los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y no discriminación para alcanzar los objetivos de una política, cualesquiera que sean, incluyendo aquellos referidos al carácter migratorio”.

5. Desarrollos posibles y futuros del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional.

En tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el único instrumento regional convencional que contempla el derecho de buscar y recibir asilo, se ha recomendado la posibilidad de utilizar la función consultiva de la Corte Interamericana para establecer el alcance y contenido de este derecho¹⁹, leído conjuntamente con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Dicha opinión consultiva permitiría a la Corte revisar la aplicabilidad de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 (*lex specialis*) con el propósito de interpretar el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el derecho de solicitar y recibir asilo), en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Además, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de solicitar y recibir asilo, el respeto del principio de *non-refoulement*, y las garantías judiciales y protección judicial del debido proceso, los Estados tienen la obligación de adoptar legislación nacional de implementación o medidas de cualquier otra naturaleza para la determinación de la condición de refugiado. Dicha obligación se deriva de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 22(7) de la Convención y han de inspirarse en las garantías judiciales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Lo anterior en virtud de que como atinadamente lo ha establecido la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano, las garantías judiciales de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana son igualmente aplicables a procedimientos administrativos o procedimientos de cualquier naturaleza para la determinación de derechos.

Además, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permiten concluir que un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado debe inspirarse en el continente americano tanto en la Conclusión VIII del Comité Ejecutivo del ACNUR como en los estándares de derechos humanos de los artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en consideración que estas garantías igualmente se aplican a procedimientos administrativos.

Finalmente, una opinión consultiva sobre el alcance y contenido del derecho de asilo permite establecer que el derecho de asilo se ha convertido en un derecho individual y debe ser construido de una manera que incluya el desarrollo progresivo del derecho internacional de derechos humanos, derecho internacional de refugiados, derecho internacional humanitario y derecho internacional penal.

¹⁹ Esta posibilidad fue esbozada por primera vez en 1981 en el Coloquio de Tlatelolco sobre Asilo y Protección de Refugiados en América Latina.

La importancia de esta opinión consultiva ha sido reiterada tanto en la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas Internas de 1994 como en la Reunión de Expertos celebrada en San José en junio de 2001, como parte del Proceso de Consultas Globales. Ojala que en los años venideros un Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Comité Jurídico Interamericano tomarán la iniciativa de avanzar en este importante asunto.

Juan Carlos Murillo González
Asesor Jurídico Regional
ACNUR Costa Rica