

NATIONS UNIES
HAUT COMMISSARIAT
POUR LES RÉFUGIÉS

Délégation
pour l'Amérique latine méridionale



UNITED NATIONS
HIGH COMMISSIONER
FOR REFUGEES

Branch Office for Southern
Latin America

NACIONES UNIDAS
ALTO COMISIONADO
PARA LOS REFUGIADOS

Oficina para el Sur
de América Latina

Telex: 122 425 ACPLR
Cables: HICOMREF

Suipacha 290, 8.º piso
Tel. 35-8106
BUENOS AIRES, ARGENTINA

Buenos Aires, 25 de Marzo de 1986.

De mi consideración :

Con el ánimo de compartir el trabajo realizado en los aspectos jurídicos me permito hacerle llegar un ejemplar de "Diferencias jurídicas entre el refugio y el asilo en Argentina".

Me interesaría me pudieran dar las opiniones y críticas que consideren pertinentes para así ir mejorando investigativamente en futuras actividades similares.

Atentamente,

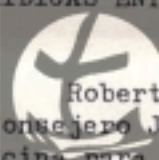


R. Quintero
Roberto Quintero Mariño
Consejero Jurídico Regional

Señores
C.A.R.E.F.
Juan B. Alberdi 2240
(1406) - BUENOS AIRES



DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA

 canef
Roberto QUINERO MARINO
Consejero Jurídico Regional de la
Oficina para el Sur de América Latina
del ACNUR y Migrantes

Buenos Aires
Febrero de 1986

Las opiniones vertidas en este trabajo no comprometen la posición oficial del ACNUR.

INDICE

DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA

INTRODUCCION	1
LEGISLACION SOBRE EL ASILO	2
LEGISLACION SOBRE EL REFUGIO	5
CAUSALES PARA LA CONCESION DEL REFUGIO Y EL ASILO	6
Causales para el asilo	6
Causales para el refugio	9
DIFERENCIAS ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL	11
1 - Motivos por los cuales se concede	11
2 - Fundamentación de la persecución	11
3 - Normas que se deben aplicar	12
4 - El refugio y el asilo son derechos ?	12
5 - Interpretaciones jurídicas en caso de controversia	12
6 - Organismos internacionales de vigilancia y protección	13
7 - La no devolución	14
DIFERENCIAS DE CARACTER INTERNO EN ARGENTINA ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO	15
1 - Presentación ante las autoridades	16
2 - Causales de expulsión	16
3 - Obligaciones Comisión Argentina para Migrantes	18
4 - Residencia y documentación	20
5 - Derecho y permiso al trabajo	22
6 - Ayudas fiscales	23
7 - Ayudas administrativas	24
8 - Derechos y libertades	25
9 - Repatriación	27
10 - Quién concede el refugio y el asilo	27
CONCLUSIONES	29
TEXTOS LEGALES CITADOS	30
SIGLAS UTILIZADAS	32
BIBLIOGRAFIA	32

DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA

Roberto Quintero Mariño

INTRODUCCIÓN

Con la creación del ACNUR por parte de la Asamblea General de las Naciones (resolución 428, 14-12-1950) y la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951, al asilo y al refugio se les ha venido imprimiendo el mismo contenido jurídico; incluso gramaticalmente se les considera palabras sinónimas. El primer ejemplo sobre el particular, se encuentra justamente en una de las recomendaciones de la conferencia internacional que puso a consideración de todos los Estados la Convención de 1951, al solicitarles "... un verdadero espíritu de solidaridad internacional, para que los refugiados puedan encontrar asilo y posibilidad de reestablecimiento." (1) Para los redactores de la Convención de 1951 asilo y refugio eran similares. Aún antes de 1951, a ambos términos también se les imprimía la misma connotación jurídica. Si bien es perfectamente válida la utilización similar del asilo y del refugio en ciertas partes del mundo, no lo es en América Latina, donde ambas palabras tienen diferencias notables, desde el punto de vista del Derecho; aunque dentro de ciertos contextos muy precisos y excepcionales pueden ser sinónimas.

De allí la importancia de analizar comparativamente el refugio y el asilo para establecer con exactitud sus diferencias y los alcances de sus semejanzas a la luz del Derecho Internacional Latinoamericano y cómo se ha concretado al interior de cada uno de los Estados. Esto nos obliga, si deseamos ser exactos, a saber utilizar en América Latina la expresión correcta en el momento oportuno. No se trata de una simple gimnasia idiomática sino de un análisis exclusivamente jurídico.

La razón básica de la diferencia radica en que América Latina, desde el siglo XIX, se ha venido preocupando en desarrollar y consolidar la institución del asilo, hasta el punto que se puede considerar un producto típico del Derecho Internacional de nuestra región.

(1) Recomendación D, punto IV del Acta Final de la "Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiados a Apátridas, Ginebra, 28-7-51, en "Recueil de Traités et autres textes de Droit International concernant les Réfugiés", Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), Genève, 1982, p. 41. Incluso el título no oficial dado por el editor (ACNUR) a esta recomendación fue el de "Solidaridad internacional en los asuntos del asilo y la reinstalación."

En el caso específico de Argentina es importante establecer las diferencias jurídicas entre las dos figuras, para así poder cooperar en forma positiva con este Estado en relación a los derechos y obligaciones que adquieren los refugiados y los asilados con el país.

LEGISLACION SOBRE EL ASILO

La primera convención internacional que se refiere al instituto del asilo en América Latina es el "Tratado sobre Derecho Penal Internacional" (Montevideo, 23-1-1889). Allí se tipifica el asilo diplomático (art. 7) y el territorial (art. 15 y s.). Este Tratado se encuentra plenamente vigente entre Paraguay, Perú, Uruguay, Bolivia y Argentina. (2)

A partir de entonces fueron surgiendo en el ámbito latinoamericano, nuevos Tratados que se encargaron de ir perfeccionando la institución del asilo.

Los más recientes fueron las Convenciones sobre asilo territorial y diplomático de Caracas (28-3-1954). En este trabajo nos referimos únicamente al Tratado de 1889, porque Argentina a nivel latinoamericano sólo se ha comprometido a cumplir éste (Ley 3.192 de 1894). Todos los demás actualmente vigentes no los ha ratificado o no se ha adherido a ellos. (3)

Pasarían muchos años para que Argentina volviera a comprometerse internacionalmente en materia de asilo. Esto ocurrió cuando votó a favor de la Resolución 217 (III) del 10-12-1948 de la Asamblea de la ONU que proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Ningún Estado votó en contra. Los socialistas se abstuvieron porque no se contemplaba allí el derecho a la autodeterminación de los pueblos. La Resolución debe considerarse de carácter obligatorio para todos los Estados, incluyendo Argentina. No nos detendremos sobre el particular pero bástenos hacer algunas referencias al respecto.

(2) Perú no lo ha denunciado como erróneamente lo afirma GROS ESPIELL, Héctor, "El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados" en "Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p. 47.

(3) "Convención sobre el Asilo" La Habana, 1928; "Convención sobre asilo político", Montevideo, 1933; "Tratado de Asilo y Refugio Políticos", Montevideo 1939, las convenciones sobre asilo territorial y diplomático, 1954; la "Convención Interamericana sobre Extradición", Caracas, 1981. El Tratado de 1889 fue parcialmente modificado el 19-3-1940 en Montevideo, modificaciones vigentes sólo entre Paraguay y Uruguay. Además las disposiciones sobre el Asilo no fueron reformadas.

Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU de acuerdo a lo establecido en su Carta (cfr. num. 2, arts. 11 y 13), son recomendaciones cuando se trata de asuntos relacionados con la paz y la seguridad internacionales, el desarrollo de la cooperación internacional en los aspectos políticos, jurídicos, económicos, sociales, culturales, educativos, de salud y el goce de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre se ubica en consecuencia, dentro de las resoluciones que no tienen obligatoriedad jurídica. (4)

Aceptando que la Declaración de 1948 de acuerdo a las normas constitucionales de la ONU tenga un carácter exclusivamente recomendativo, es necesario recordar la consagración del "jus cogens" o norma imperativa del Derecho Internacional, en la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (1969). Allí quedó establecida la nulidad de todo tratado que esté en conflicto con una norma imperativa del Derecho Internacional General. Existirá esta norma cuando sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto (cfr. arts. 53 y 64).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre se debe considerar como jurídicamente obligatoria ya que ha sido reconocida por toda la comunidad internacional, aún por aquellos países que se abstuvieron en el momento de su votación.



Argentina ratificó la Convención de Viena (Ley 19.865 de 1972) y como las reservas que planteó se refirieron exclusivamente al literal b, art. 45 y art. 62, que no tienen relación con el "jus cogens" este principio forma parte integrante de su jurisdicción. Creemos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que proclama los derechos básicos y mínimos a los cuales toda persona tiene derecho, es obligatoria para Argentina y cualquier norma que se dicte en el ámbito nacional contrariando la Declaración no tiene validez alguna. Sería nula. Además de este elemento de obligatoriedad universal aceptada por Argentina, hay que recordar que este país votó a favor de la "Proclamación de Teherán" (13-5-1968) aprobada dentro del marco de la "Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre", organizada por Naciones Unidas. Allí se estableció el deber de todos los miembros de la comunidad internacional de cumplir con la obligación solemnemente aceptada de promover y patrocinar el respeto de los Derechos del Hombre así como sus libertades fundamentales (art. 1). Se manifestó igualmente que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre constituye

(4) A pesar de las disposiciones de la Carta, la Asamblea General ha expedido algunas resoluciones que han sido consideradas como de carácter obligatorio. La más célebre de ellas fue la Resolución 377 (V) de 1950 conocida como "Unión para el mantenimiento de la paz". Además la Corte Internacional de Justicia "CIJ" ha manifestado que aunque en principio la Asamblea General tiene sólo la facultad de hacer recomendaciones, sería factible que pudiese adoptar en casos determinados resoluciones que tengan carácter decisorio o contengan una decisión ejecutiva.

una obligación para todos los miembros de la comunidad internacional (art. 2). (5)

En consecuencia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre a pesar de ser una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene fuerza de ley para todos los miembros de la ONU en virtud del "jus cogens". Esto se ve reforzado por la conferencia internacional del mismo organismo internacional que explicitó el carácter de obligatoriedad de la Declaración de 1948.

Precisamente ésta consagra el derecho a las personas en caso de persecución, de buscar asilo y de beneficiarse de éste en otros países. No se tendrá el asilo cuando se le persiga por un delito de carácter común o por actuar por hechos contrarios a los principios y objetivos de Naciones Unidas (art. 14). La norma establece el derecho al asilo territorial.

Años más tarde, la Asamblea General de la ONU desarrolló en 4 artículos los elementos básicos del asilo territorial, explicitando que le corresponda al Estado que lo concede el calificar las causas que lo motivaron (6).

Aunque la resolución de 1967 no pueda tener la misma vinculación de obligatoriedad que la Declaración de 1948, "... debe conceptuarse que este texto tiene un valor que supera el de una mera recomendación." (7).

Ocho meses antes que Naciones Unidas, la inmensa mayoría de los Estados de América aprobaron la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (IX Conferencia Internacional Americana, OEA, Bogotá, abril 1948) que estipula el derecho de buscar y de recibir asilo territorial siempre y cuando la persecución no estuviere motivada por delitos comunes, de acuerdo a la legislación de cada país y a los acuerdos internacionales (art. 27).

Cfr. "Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice", La Haye, 1971, p. 38, cit. par REUTER Paul, "Droit International Public" (1959), Puf, Paris, 5^e éd. 1976, p. 416.

(5) Cfr. "Acte Final de la Conférence Internationale des Droits de l'Homme", Téhéran, 1968, en "Recueil de Traités et autres textes de Droit International concernant les réfugiés", op. cit. p. 158 et s.

(6) Hum. 3, art. 1, "Declaración sobre Asilo Territorial", Resolución 2312 del 14-12-1967. Esta ha sido la última vez que la Asamblea General de la ONU se ha pronunciado sobre el particular, ya que su deseo de adoptar una Convención sobre asilo territorial no tuvo resultados prácticos; La Conferencia de Ginebra (enero y febrero de 1977), convocada para este fin, no pudo cumplir con el objetivo esperado.

(7) GROS ESPIELL, Héctor, op. cit. p. 50.

La declaración americana fue votada positivamente por Argentina y aunque no tiene el carácter de un tratado con fuerza jurídica se puede ubicar dentro del ámbito del Jus Cogens, máximo que fue aprobada por la totalidad de los integrantes de la OEA en aquel entonces (21 países).

Posteriormente, la comunidad americana volvió a pronunciarse por el Derecho de asilo territorial a través, esta vez sí, de una convención con obligatoriedad jurídica, como es la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", más conocida como "Pacto de San José" (22-11-1969). Fue ratificada por Argentina (Ley 23.054 de 1984). El num. 7 del art. 22 es más afirmativo que el de la Declaración americana al expresar que se tiene derecho de buscar y de recibir asilo territorial en caso de persecución por delitos políticos o conexos a éstos.

En síntesis, Argentina desde 1894 (año en que se ratificó el Tratado de Montevideo de 1889) ha incorporado a su legislación interna en virtud de tratados internacionales o de declaraciones con fuerza de obligatoriedad jurídica el instituto del asilo, principalmente el territorial. A nivel mundial nunca se ha firmado un tratado sobre asilo diplomático. De todas formas, Argentina acepta tanto el asilo diplomático como el territorial.

LEGISLACION SOBRE EL REFUGIO



La primera vez que la comunidad internacional afrontó con carácter institucional el refugio, fue en 1921 cuando la Sociedad de Naciones decidió crear el cargo de Alto Comisionado para los refugiados rusos y al año siguiente adoptó las primeras normas internacionales sobre el refugio, dirigidas específicamente a los rusos (Acuerdo del 5-7-1922). A partir de entonces se siguieron concretando otras normas internacionales que tuvieron como destinatarios precisos a personas europeas o del Cercano Oriente. En ninguno de los acuerdos de ese período, Argentina participó o se adhirió.

Habría que esperar hasta cuando la Asamblea General de Naciones Unidas decidiera crear el cargo de Alto Comisionado para Refugiados (Resolución 319 del 3-9-49), para que Argentina se pronunciase a nivel internacional, ya que dicha resolución contó con su aval.

Afirmativamente también votó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados "ACNUR" (Resolución 428 del 14-12-1950). No obstante, Argentina se abstuvo de concurrir a la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas convocada para redactar y firmar la convención sobre el estatuto de refugiados y apátridas (Ginebra, 1951). De esta conferencia salió la "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", más conocida como la Convención de 1951. Deberían transcurrir aún 10 años para que Argentina decidiera adherirse

a dicha convención (Ley 15.869 de 1961) y 23 más para que optara por el levantamiento de la reserva geográfica (Ley 23.160 de 1984). El mismo año en que la comunidad internacional promulgó el Protocolo relativo al Estatuto de Refugiados, Argentina se adhirió a él (Ley 17.468 de 1967).

En consecuencia, en materia de refugio Argentina ha incorporado a su legislación interna y por consiguiente con criterio de obligatoriedad las normas internacionales que regulan el refugio: la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Además, dentro del ámbito americano aceptó la Resolución XXI de 1965 de la 2a Conferencia Interamericana Extraordinaria de la OEA/ ^{sobre} "Asilo a los refugiados políticos cubanos". Aunque, la Resolución en estricto sentido, está dirigida a la institución del asilo territorial y no a la del refugio en los términos de la Convención de 1951. La redacción de sus considerandos es un tanto confusa al querer asimilar el refugio y el asilo territorial. Igualmente se hace referencia a diferentes tratados sobre Asilo y a la Convención de 1951. No obstante, la Resolución es importante como antecedente dentro de la perspectiva, de llegar algún día a fundir en América Latina, lo valioso del asilo y el refugio en una sola institución.

CAUSALES PARA LA CONCESIÓN DEL REFUGIO Y EL ASILO

Habiendo establecido las normas internacionales que Argentina se ha comprometido a cumplir en materia de refugio y de asilo, podemos entonces establecer las razones básicas de carácter jurídico, por las que se conceden en este país uno u otro.

1.- Causales para el asilo.

El asilo (territorial y diplomático) de acuerdo al único Tratado firmado por Argentina (Montevideo, 1889) requiere como elemento de base que el solicitante sea perseguido por delitos políticos (art. 16; ord. 2º; art. 17), por delitos que ataquen la seguridad interna o externa del Estado o por la comisión de delitos comunes que tengan conexión con los anteriores (ord. 1, art. 23). (8) Se requiere en consecuencia, la existencia de una persecución desencadenada por una autoridad competente contra alguien que real o supuestamente haya cometido un delito político o conexo con éste. Le corresponde al Estado requerido calificar el asilo de acuerdo a la ley que le resulte más favorable al solicitante, si el delito por el cual es perseguido es de carácter político o no. Se deberá entender que la

(8) Durante las negociaciones del Tratado de 1889, el delegado argentino, Roque SAENZ PEÑA, definió a los delitos políticos así: son "... aquellos que atacan al Estado como personalidad política y que tienen un propósito y un fin agresivo a sus derechos y a sus intereses..." cit. "Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Bs.As., vol. 265, entrega primera, junio 1966, p. 222, inciso 11.

ley más favorable será escogida entre la del país requerido y la del lugar donde se produce la persecución. "La clasificación de estos delitos se hará por la Nación requerida, con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado". (ord. 2º, art. 23).

Quedan excluidos como presuntos perseguidos políticos los desertores de la marina de guerra (art. 18). En estos casos el Estado requerido no debe esperar la tramitación de una solicitud de extradición (cfr. art. 15) sino deberá devolverlo inmediatamente se presente la solicitud.

El Tratado de Montevideo de 1889 no se refiere en ningún momento a si el asilo en sus dos versiones (territorial y diplomático) es un derecho o no. Se limita a especificar que el Estado lo concederá previa la calificación si el delito es o no político; calificación que no podrá ser arbitraria sino de acuerdo a la aplicación de las normas más favorables que se refieran a qué es un delito político.

En 1948 con la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" la OEA sí especifica el asilo territorial como el derecho de buscarlo y de recibirlo. Pero no se pronuncia acerca de si el Estado tiene el deber de otorgarlo cuando el solicitante reúna los requisitos mínimos objetivos, como es el de ser perseguido por un delito que no es de carácter común (art. 27). Se precisa, a diferencia del Tratado de Montevideo, que el derecho de asilo se otorgará de acuerdo a la legislación del país y a los acuerdos internacionales.

Al año siguiente, la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de la ONU prescribía el derecho de buscar y de beneficiarse del asilo territorial, a condición que el peticionante no estuviera huyendo por un delito común o por la realización de hechos contrarios a los principios y objetivos de Naciones Unidas (art. 14). Aunque el artículo no lo precisa, se debe entender que le corresponde al Estado requerido calificar si el solicitante se encuentra o no impedido de obtener el asilo.

En 1967 con la "Declaración sobre asilo territorial" de la ONU (Resolución 2312), se avanzó más en la conceptualización de esta figura jurídica. Se estableció que el Estado concede el asilo en ejercicio de su soberanía y es él quien va a calificar las causas que motivan la petición de asilo.

El Estado, entonces, no está obligado a conceder el asilo, aunque se siga manifestando que sí es un derecho para el perseguido el de buscarlo y beneficiarse con él (art. 1).

La Declaración de 1967 se refiere explícitamente a lo dicho por la ONU en 1948: frente a la persecución una persona tiene el derecho de asilarse; e incluye

como un derecho de buscar asilo a los que estén luchando contra el colonialismo (num. 1, art. 1º). Seguramente la Asamblea General consideró necesario incluir esta causa en un momento donde los tiempos se caracterizaban por la descolonización de Africa, parte de Asia y se iría a continuar con la de Oceanía y el Caribe. Aunque no se hubiera especificado la lucha anticolonial, las personas perseguidas por esta razón podrían acogerse al asilo invocando exclusivamente la Declaración de 1948.

En virtud de la Resolución de 1967 quedan también excluidos del derecho a buscar y beneficiarse del asilo no sólo los que estén perseguidos por un delito común o acción contra los principios y objetivos de Naciones Unidas, sino además aquellos contra los cuales existan razones serias para pensar que han cometido un delito contra la paz, la humanidad o de guerra (num. 2º, art. 1º).

Dos años más tarde (1969), el "Pacto de San José" planteó el asilo territorial como un derecho, en la misma forma que la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" y la "Declaración del Asilo Territorial" de la ONU. Expresa al igual que la "Declaración ^{Americana} de Derechos y Deberes del Hombre" que el asilo se concede de acuerdo a las normas de cada Estado y a las convenciones internacionales (num. 7º, art. 22). Precisa además, que la persecución debe estar motivada por delitos políticos o de derecho común conexos con aquéllos. En este caso su redacción guarda una ligera similitud con la del Tratado de Montevideo de 1889.

Existen diferencias de redacción entre las distintas normas internacionales que sobre asilo ha firmado Argentina. No obstante, se pueden elaborar puntos comunes muy claros: la persona que solicita el asilo debe estar siendo perseguida en el país de donde ha salido; la persecución debe obedecer a la comisión de delitos de carácter político o conexos con éste; el Estado requerido es a quien corresponde calificar las causas de motivación de la persecución.

Se plantea una dificultad: de acuerdo a qué normas el Estado va a calificar la existencia del delito político? Existen dos criterios diferentes: de acuerdo "... a la ley que sea más favorable al reclamado" (ord. 2º, art. 23, Tratado de Montevideo 1889) o a la ley del Estado requerido y a las convenciones internacionales, tal como lo expresan las demás convenciones.

Se podrían presentar las hipótesis siguientes: un solicitante de asilo en Argentina manifiesta que en su país (9) está siendo perseguido por un delito político tipificado como tal por su legislación. No obstante, Argentina al estudiar la solicitud concluye que en su normatividad el hecho no está contemplado como delito político o sí lo está, pero consagrado como un delito común, en consecuencia, no le concede el asilo. Ante hipótesis como éstas y ante la divergencia

(9) Paraguay, Perú, Uruguay o Bolivia, países donde sigue vigente el Tratado de 1889.

normativa internacional debe prevalecer el principio general de Derecho Penal de aplicar la norma más favorable al perseguido y en este caso entonces, hacer prevalecer el Tratado de Montevideo de 1889 y no las otras normas internacionales igualmente vigentes para Argentina. En otras palabras, en las hipótesis anteriores, Argentina debería examinar el caso a la luz del Derecho Interno de donde proviene el perseguido, donde el hecho sí está calificado como delito político.

2.- Causales para el refugio.

En virtud de la Convención de 1951 se considera como refugiado a la persona :

- a) que ha sido declarada como tal por organismos internacionales.
- b) que por "... 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 o hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él." (lit. A, Art. 1º, Convención de 1951).

Las cinco razones básicas que motivan a que una persona solicite refugio fueron aceptadas por Argentina al adherirse a la Convención de 1951 a través de la Ley 15.869 de 1961; sin embargo, el desarrollo normativo que ha tenido el instituto del refugio, evidencia que no se han acogido en forma integral a la totalidad de las causales. En efecto, en virtud del Decreto 4418 de 1965 (art. 14) la Dirección General de Migraciones "DNM" acepta en materia de refugio dos tipos diferentes de personas : a) preferentemente a los asistidos y reconocidos como tales por organismos internacionales competentes; b) a los que se vean compelidos "... a emigrar por razones religiosas, políticas, o morales...". Aparentemente, un solicitante sin reconocimiento del ACNUR, sólo podría obtener el estatuto de refugio si alega alguna de las tres razones anteriores.

Comparando este artículo con la Ley 15.869 de 1961 y por consiguiente con la Convención de 1951 se puede decir lo siguiente :

- Dentro del orden jerárquico de las normas, tiene preeminencia la Ley de 1961 sobre el Decreto de 1965.
- En caso de solicitud de refugio las 3 causales del Decreto podrían invocarse, pero obligatoriamente deberían tenerse en cuenta las otras que no aparecen en el Decreto 4418 de 1965 : nacionalidad, raza y pertenencia a determinado grupo social. Obsérvese que el Decreto agrega una causal que no aparece en la Convención :

razones morales. Esta última causal, aparentemente podría ser ilegal, por no estar consagrada en la norma superior como es la ley, pero mientras así no se establezca por un juez, o no sea derogada, se puede afirmar que en Argentina las razones para el refugio no son 5 sino 6.

La Resolución 1672 de 1985 de la DNM (art. 1) plantea como causales para el refugio solamente 3 razones : políticas, raciales y religiosas. Se presenta la misma situación anterior : jerárquicamente la ley es superior a la resolución y para el reconocimiento del refugio se pueden alegar válidamente además la nacionalidad o la pertenencia a un determinado grupo social.

Se podría pensar que el Decreto 2073 de 1979 por medio del cual Argentina hizo una excepción a la reserva geográfica imperante en ese momento, para que se autorizara el ingreso al país de refugiados del Sudeste Asiático, fue violatoria de la Convención de 1951; se autorizó al Ministerio del Interior para que fijara los criterios y los requisitos que los refugiados deberían tener en relación a sus características ocupacionales, ideológicas y a sus condiciones sicológicas (lit. a, art.3). Razones éstas que no están contempladas en ninguna de las normas internacionales que en materia de refugio Argentina se ha comprometido a observar.

El XV período ordinario de sesiones de la O.E.A. (Cartagena, 1985) aprobó la resolución : "Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano" en donde subraya "... la importancia de la Declaración de Cartagena..." y recomienda "... a los Estados miembros que apliquen el contenido de dicha declaración en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio." (Art.3).



La "Declaración de Cartagena sobre Refugiados" resulta de un coloquio internacional convocado por Colombia y el ACNUR (1984) que amplió significativamente el concepto de refugiado. Además de las razones que se pueden invocar en virtud de la Convención de 1951, la Declaración considera que deben tenerse en cuenta para el otorgamiento del refugio las siguientes causales : cuando se huye del país porque la vida, la seguridad y la 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." (10)

(10) La definición de refugio de la Declaración ("Declaración de Cartagena sobre los refugiados", 22-11-84, num. 3º, fotoc.) tiene semejanzas a la contenida en la "Convención de la Organización de la Unidad Africana -OUA- que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa" (1969, num.2, art.1). Ambas son iguales cuando invocan como causas valederas para el refugio, además de las enumeradas en la Convención de 1951, la agresión extranjera y los hechos que dañen grave o seriamente el orden público. Se diferencian en cuanto la Convención de la OUA agrega la ocupación y la dominación extranjeras, dos causales que son jurídicamente

Concluyendo este punto, podemos decir que las razones que un candidato al refugio podría invocar válidamente al gobierno argentino son las siguientes : temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (num.2, lit. A, art.1º, Convención de 1951), cuando se vea compelido a emigrar por razones morales (art.14 Dto. 4418 de 1965). Además de las anteriores causales, el gobierno argentino podría dar viabilidad para que el Comité de Elegibilidad para Refugiados "CEPARE" a través del examen de las solicitudes de refugio, aceptara a las personas que alegan haber escapado porque sus vidas, su seguridad y su libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la masiva violación a los derechos humanos o la seria perturbación del orden público. Reiteramos que aunque es una resolución recomendativa por parte de la OEA, se debe precisar que Argentina votó afirmativamente por ella.

DIFERENCIAS ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.- Motivos por los cuales se concede.

En este aspecto existe una diferencia de fondo entre ambos institutos jurídicos. El refugio se puede solicitar en Argentina por 6 razones diferentes o por 12 si se acepta la Resolución de la OEA de aplicar la "Declaración de Cartagena" de 1985. En cambio, el asilo territorial y el diplomático, de acuerdo al Tratado aceptado por Argentina, tiene una sola causal : delitos políticos o comunes conexos con aquellos. La causa del asilo tiene alguna relación con una del refugio : "opiniones políticas". No obstante, ambas se diferencian notablemente. En el asilo se requiere que se haya cometido un delito político, es decir, que la actividad de la persona pueda ubicarse dentro de algún tipo normativo de las normas represivas del Estado que lo persigue. En el refugio sólo basta que se tenga una opinión política, aunque no se haya materializado en un hecho delictuoso contra el Estado.

2.- Fundamentación de la persecución.

En el asilo se requiere que haya existido una exteriorización política por parte del solicitante hasta el punto que se le acusa de la comisión de un delito político. Un elemento diferente y que no debe tenerse en cuenta para el

mente diferentes a la agresión. Ojalá la interpretación jurisprudencial y doctrinal de la Declaración de Cartagena sobre la agresión abarque también la ocupación y dominación extranjeras. La Declaración de Cartagena, a diferencia de la Convención de la OUA, incluyó además como causales, la violencia generalizada, los conflictos internos y la masiva violación de los derechos humanos. Existe una diferencia fundamental entre la Declaración de Cartagena de 1985 y la Convención de la OUA de 1969 : la primera fue acogida por la OEA a título puramente recomendativo, mientras que la segunda, tiene carácter imperativo para aquellos Estados que la hayan ratificado o adherido.

otorgamiento del asilo es si efectivamente la persona ha sido o no autora o cómplice del hecho del cual se le acusa. Es suficiente que se le acuse, esté demostrado o no el ilícito político. En cambio, en el refugio, se requieren dos elementos: uno de carácter subjetivo, el temor; otro de carácter objetivo, que aquél sea fundado y por consiguiente que tenga relación directa con la situación que ~~está~~ viviendo en el país del cual está huyendo. El temor fundado no requiere la existencia de una acusación concreta, administrativa o penal, contra el solicitante del refugio.

3.- Normas que se deben aplicar.

Habíamos conceptualizado anteriormente que para el otorgamiento del asilo, Argentina debería aplicar la ley más favorable al solicitante. En cuanto al refugio, las normas aplicables son las consignadas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, que por otra parte, se deben entender como normas de carácter mínimo y de obligatorio cumplimiento para Argentina. Sería altamente positivo que se aplicara también la "Declaración de Cartagena".

4.- El refugio y el asilo son derechos?

Específicamente se ha consagrado para el asilo territorial el derecho a buscarlo y a beneficiarse de él. No así para el asilo diplomático ya que sobre el particular no se dijo nada en el Tratado de Montevideo de 1889. En cuanto al refugio, ni la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967 se pronunciaron al respecto. Existe en consecuencia un vacío normativo que debe implementarse con otras normas del Derecho Internacional. Atendiendo como referencia, por ejemplo, el asilo. Sin poder afirmar que el Estado tiene el deber de otorgar el refugio, sí se puede decir, al igual que el asilo, que el candidato al refugio tiene el derecho a buscarlo y a beneficiarse de él.

5.- Interpretaciones jurídicas en caso de controversia.

Refugio: la Convención de 1951 estableció que en caso de controversia, respecto de la aplicación o interpretación de la misma, la última instancia es la CIJ que conocerá del asunto a petición de cualquiera de las Partes (art. 38). Esto mismo se reiteró en el art. IV del Protocolo de 1967. No obstante, se planteó una diferencia de talla entre ambos tratados. El de 1951 no permite que ningún Estado plantee reservas a la intervención de la CIJ (cfr. art. 42); en cambio el Protocolo (cfr. art. VII), sí da la posibilidad de que se formulen reservas al procedimiento señalado para la solución de controversias. Argentina que se ha adherido a ambos tratados, no formuló ninguna reserva al momento de adherirse al Protocolo; en consecuencia, podría acudir a la CIJ en cuanto a problemas de interpretación o aplicación de las normas sobre el refugio.

Asilo: no existen instancias jurisdiccionales de carácter internacional

como si la tiene el refugio. En el ámbito americano la competente para dictaminar con fuerza de ley la aplicación y la interpretación del asilo, tal como lo estipula el Pacto de San José, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero la jurisdicción de este tribunal americano no es obligatoria ni indefinida. Cada Estado debe pronunciarse específicamente al respecto (art.62). Argentina aún no lo ha hecho. En consecuencia, no existe hasta el momento, un Tribunal Internacional que pueda dictaminar sobre el asilo en Argentina de acuerdo a los criterios expresados en el Pacto de San José.

6.- Organismos internacionales de vigilancia y protección.

Refugio : La comunidad internacional creó el ACNUR a partir del 10 de enero de 1951 dotándolo de unas funciones y facultades específicas (Resolución 428 (V) 14-12-1950, Asamblea General de la ONU). Allí se prescribe que el ACNUR debe promover la conclusión y la ratificación de tratados de protección de refugiados, debiendo vigilar su aplicación y proponiendo las modificaciones necesarias; debe establecer acuerdos con los gobiernos en materia de refugiados y obtener de aquéllos la información sobre el número de éstos y su situación, así como las normas que se dicten al respecto (cfr. art. 8). Estas disposiciones de la ONU convergen con las estipuladas en la Convención de 1951, en donde los Estados firmantes se comprometen a cooperar con el ACNUR para que cumpla sus funciones y particularmente para facilitarle su trabajo de vigilancia en la observancia de las normas del refugio; se comprometen a entregarle la información apropiada sobre las leyes, los refugiados y la operatividad del instituto del refugio (cfr. art. 35).

Asilo : carece de un organismo que pueda hacerlo más operativo y vigente. "Al no haber un órgano internacional de aplicación de las convenciones interamericanas, todo el sistema de asilo territorial se resiente en su funcionamiento." (11) Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos creadas por el Pacto de San José (Cap. VII s.) están facultados a cumplir alguna labor de vigilancia, al permitirse que cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental puedan presentar a la Comisión Interamericana denuncias o demandas contra el Estado Parte por violación del Pacto (art. 44). Esto es un tratado de carácter muy general y no desarrolla toda la implicancia de la concesión del asilo. El desarrollo normativo del asilo a diferencia del refugio ha sido relativamente poco, quedando en el caso argentino, a la definición del concepto sin ahondar suficientemente en los derechos y deberes de los asilados.

(11) GHOS ESPIEL, Héctor, op. cit., p. 70

7.- La no devolución.

Uno de los pilares básicos tanto del asilo como del refugio radica en que el Estado se compromete a no devolver a la persona al país de donde ha huido por persecución.

Asilo : El Tratado de Montevideo de 1889 expresa que el asilado territorial no podrá ser entregado a las autoridades de otro Estado, salvo si procede la extradición (art. 15); ésta no prosperará en los delitos políticos, los que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni en los delitos comunes conexos con éstos (art. 23).

Las demás normas internacionales vigentes para Argentina que se refieren a la "no devolución" son : la Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967), éste plantea que el Estado no puede negarle la admisión al solicitante, ni tampoco expulsarlo o devolverlo al Estado ^{de} donde es víctima de persecución (num. 1, art. 30). El Pacto de San José, (1969) explicita que en ningún caso un extranjero puede ser devuelto o enviado al país donde su vida y su libertad corren peligro a causa de su raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas. Se agrega la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (num. 8 y 9, art. 22). El Pacto establece que el principio de la "no devolución" se debe aplicar a cualquier extranjero; quedan entonces incluidos tanto los refugiados como los asilados. Hasta acá el asunto es claro.

Pero las cosas comienzan a complicarse cuando algunas normas internacionales plantean excepciones. Veamos : La Resolución de la ONU de 1967 Comisión Argentina de Refugiados y Migrantes permite el rechazo de admisión en la frontera al solicitante de asilo territorial, su expulsión o devolución al Estado donde tenga riesgo de ser perseguido, por razones mayores de seguridad nacional o para proteger a la población, por ejemplo cuando se presente un aflujo masivo de personas (num. 2, art. 30). Pero a esta excepción se le hizo otra excepción : el Estado debe concederle al interesado la facultad de dirigirse a otro Estado que le conceda un asilo provisional o cualquier otra medida diferente (num. 3, art. 30). Con esta excepción a la excepción se sigue protegiendo el principio de la No Devolución.

Refugio : La Convención de 1951 prohíbe la expulsión o la devolución del refugiado hacia el territorio donde su vida o su libertad peligran (num. 1, art. 33o). A este numeral se le introdujo una excepción : podrá ser expulsado o devuelto por dos razones precisas : a) que existan razones fundadas para considerarlo como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra; b) que constituya una amenaza para la comunidad del país por haber sido sentenciado por la comisión de un delito particularmente grave (num. 2, art. 33o). (12)

(12) Cfr. ACNUR, "Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado", Ginebra, 1979, No 154, P. 39.

A Argentina se le plantearía un problema de aplicación de normas internacionales contrarias en un punto específico como es la "no devolución". No hay ninguna dificultad en cuanto al asilo, porque los 3 textos aceptados por Argentina en relación al asilo no permiten la devolución (Tratado de Montevideo de 1889, Declaración sobre Asilo Territorial de la ONU, Pacto de San José). Pero es en relación al refugio donde se presenta la dificultad : puede Argentina por la comisión de un delito particularmente grave o porque sea un peligro para la seguridad del país devolver al refugiado al territorio donde sufre persecución ? De acuerdo con la Convención de 1951, sí lo puede hacer (num. 2o, art. 33). Pero a esta disposición se opone el Pacto de San José que explícitamente prohíbe la devolución de cualquier extranjero al país donde es perseguido (num. 8, art. 22). Ante dos normas de igual jerarquía internacional y con idéntica fuerza de obligatoriedad deberá prevalecer la que sea más favorable al refugiado : no podrá ser devuelto al país donde su vida y libertad estén en peligro a causa de una persecución. Lo que sí el Estado puede hacer es expulsarlo a un tercer país donde no tenga el peligro de persecución, ciertamente, a condición que el tercer país esté dispuesto a recibirlo. Finalmente, la "Declaración de Cartagena sobre los refugiados", acogida como Resolución recomendativa por la OEA (1985) explicitó como "Jus cogens" y por tanto, de obligatorio cumplimiento el principio de la "no devolución". Allí se reiteró "... la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de "jus cogens"(13).

DIFERENCIAS DE CARACTER INTERNO EN ARGENTINA ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO

Una vez que las normas del asilo y del refugio han sido aceptadas por Argentina, ésta ha procedido a implementarlas mediante la expedición de textos legales que se suponen deben estar subordinados a los internacionales. Del estudio comparativo de las normas reguladoras del asilo y del refugio vamos a establecer las diferencias jurídicas que existen entre ambos institutos en territorio argentino de acuerdo a su legislación interna.

Es necesario advertir que aunque Argentina haya firmado un sólo tratado sobre asilo, ha decidido acoger en su territorio solicitantes de asilo provenientes de países diferentes a los del Tratado de Montevideo de 1889 (cfr. art. 12, Resolución 12.153 de 1973 de la DNM). Por eso cuando hablemos de asilados no haremos diferencias.

(13) "Declaración de Cartagena sobre los refugiados", op. cit., num. 5o.

1.- Presentación ante las autoridades.

Refugio : cuando el solicitante se encuentra en forma ilegal en el país debe acudir "... sin demora a las autoridades..." (num. 1, art. 31, Convención de 1951). La DNM estableció que el solicitante de refugio debe presentarse "... al momento de su arribo..." a la Junta de Control Migratorio, o si ya se encontrare en el país debe hacerlo "... sin demora ante la autoridad solicitando refugio." (Anexo I, Resolución 1672, de 1985 de la DNM).

Asilo : esté o no legalmente en Argentina, la persona tiene a partir de su llegada un plazo de 72 horas para presentar su solicitud (art. 61, Dto. 4418 de 1965).

2.- Causales de expulsión.

Refugio : la Convención de 1951 establece dos causales de expulsión : razones de seguridad nacional o de orden público. Para hacerse efectiva se deben agotar previamente los procedimientos legales existentes y el refugiado debe tener el derecho a utilizar los mecanismos de defensa como el recurso de apelación. No lo podrá hacer cuando existan "... razones imperiosas de seguridad nacional ...". Finalmente el Estado deberá concederle al refugiado un plazo razonable para que gestione su ingreso a otro país (art. 32). Argentina no ha desarrollado explícitamente a nivel interno esta norma. Si ha legislado sobre causas de expulsión de extranjeros en general y algunos casos específicos para los asilados.

Hay dos leyes que en los últimos años han referido a la expulsión de extranjeros : Ley 21.259 de 1976 y Ley 22.439 de 1981. Consideramos que la segunda es la actualmente vigente por haber derogado tácitamente la anterior. La primera se refería únicamente a la "expulsión de extranjeros por causas de seguridad" y la segunda dedica el título XIII a este tema. Además la primera era mucho más restrictiva y por tanto menos favorable a los extranjeros, ya que incluía una causal más para la expulsión y no concedía ningún tipo de recurso. Nos referiremos en consecuencia a la Ley 22.439 de 1981.

Se establece en ella la posibilidad de expulsión de cualquier extranjero (se incluyen tanto los refugiados como asilados) por 2 razones (art. 95) :

a) Ser condenado en Argentina "... por delito doloso a pena privativa de libertad mayor a CINCO (5) años..." Podría aplicarse la expulsión contra un refugiado que se ubique dentro de esta norma, porque se entendería que ha cometido un delito particularmente grave. Pero no es suficiente el período de prisión. Se requiere además que el refugiado, por la comisión de dicho delito, se haya constituido efectivamente en una amenaza para la comunidad argentina (cfr. num. 2 art. 33, Convención de 1951). Creemos que dentro del concepto de orden público se puede incluir esta causal.

b) Que la persona realice en Argentina o en el exterior "... actividades que afecten la paz social, la seguridad nacional o el orden público de la República." Además de las dos causales establecidas en la Convención de 1951 para la expulsión: seguridad nacional y orden público (cfr. art. 32), la ley argentina agregó el de la "paz social". Se podría argumentar válidamente que esta causal no se puede aplicar contra un refugiado, ya que tanto los artículos 32 y 33 de la Convención deben interpretarse en forma restringida porque efectivamente la piedra angular de la protección jurídica que otorga el refugio consiste en garantizarle a la persona que no será expulsada o devuelta a su país, salvo por razones muy precisas y que han sido consagradas por la comunidad internacional en la Convención de 1951.

Argentina cumple la Convención al permitir que el refugiado, en caso de expulsión presente pruebas exculpatorias, formule recurso de apelación y pueda hacerse representar (num. 2, art. 32, Convención de 1951). En efecto, se ha establecido que contra la decisión del Ministerio del Interior se puede apelar ante el Poder Ejecutivo (ordinal final, art. 95, Ley 22.439 de 1981). La apelación deberá sustentarse y presentarse en los 10 días hábiles siguientes a su notificación. Mientras se decide, la orden de expulsión se suspende.

El Poder Ejecutivo no tiene la obligación de pronunciarse en forma justificativa y de fondo sobre el recurso interpuesto. Es suficiente que deje transcurrir 15 días hábiles sin pronunciarse expresamente para que se considere denegada la apelación, sin que exista "... ulterior recurso" (art. 80). El no pronunciarse expresamente equivale al "silencio administrativo" y se debe considerar como una respuesta gubernamental no definitiva para que los administradores puedan tomar las decisiones que consideren pertinentes como sería la de entender agotada la vía administrativa e intenten una acción de nulidad por medio de los procedimientos jurisdiccionales. Se parte del principio de base de que toda decisión administrativa, como es una expulsión, es susceptible de ser examinada y decidida en forma definitiva por un juez facultado para ello. Si el administrado no se acoge al "silencio administrativo" tiene el derecho de esperar hasta que el Ejecutivo se pronuncie mediante una decisión motivada sobre la apelación interpuesta.

El refugiado en consecuencia, frente a la expulsión puede escoger las siguientes vías :

- aceptar la decisión de expulsión y no apelar;
- si ha apelado y han transcurrido 15 días sin pronunciamiento del Ejecutivo, aceptar la expulsión;
- agotado el "silencio administrativo" acudir a la vía jurisdiccional sin que se pueda hacer efectiva entretanto la orden de expulsión;
- esperar el pronunciamiento de fondo por parte del Ejecutivo, mientras

tanto la orden de expulsión continuará en suspenso. Pero en este caso es muy probable, que si la apelación es resuelta negativamente ya no podrá acudir al Poder Judicial porque ya habrá vencido el término procesal correspondiente.

Las normas argentinas, una vez en firme la orden de expulsión, no se pronuncian sobre el plazo razonable que se le debe conceder al refugiado expulsado para que gestione su ingreso a otro país (num. 3, art. 32, Convención de 1951). Se le podría establecer un término prudencial cuando el ACNUR gestione su reasentamiento. El Ministerio del Interior o la DNM, para hacer viable la expulsión, pueden detener al extranjero con el propósito de hacer efectiva aquélla (art. 40, Ley 22.439 de 1981).

Asilo : las razones para la expulsión son iguales para todos los extranjeros y ya las hemos analizado. Existen además una serie de obligaciones adicionales que el asilado debe cumplir, en caso contrario, podría ser expulsado. Esas obligaciones las veremos en el subtítulo siguiente.

El procedimiento para la expulsión está consagrado en los artículos 64, 151, 179 y ss. del Decreto 4418 de 1965. La dificultad que encontramos radica en que algunos artículos (cfr. 64, 186 y 187) remiten con frecuencia al Decreto-Ley 4805 de 1963, que fuera ratificado por la Ley 16.478 de 1964 y derogado en forma específica por la Ley 22.439 de 1981. Por ella nos inclinamos a pensar que el procedimiento para la expulsión no se puede basar más en las normas del Decreto 4418 de 1965 sino en las mismas que para todos los extranjeros están contenidas en la Ley 22.439 de 1981, ya que es norma posterior y de mayor jerarquía. En consecuencia, son las mismas normas procesales que para los refugiados.

Tanto los candidatos al refugio como al asilo, cuyas solicitudes hayan sido denegadas, se les fijará un plazo perentorio para que abandonen el país, si no lo hacen su estadia se declarará ilegal y se procederá a su expulsión. (14)

3.- Obligaciones.

Refugio : La persona adquiere la obligación de acatar las leyes y reglamentos del país así como de observar las medidas que se adopten para el mantenimiento del orden público (art. 2, Convención de 1951). Por eso, el refugiado en Argentina debe acatar integralmente el ordenamiento jurídico imperante y que le sea aplicable en virtud de ser extranjero. (15)

(14) Cfr. lit. b, art. 11 Resolución 12.153 de 1973 DNM. Esta norma se refiere específicamente al asilo pero podría aplicarse al refugio.

(15) Por ejemplo, el refugiado como extranjero que es no estará obligado "... a pagar contribuciones forzosas extraordinarias" (art. 20, Constitución de la Nación Argentina "CNA").

Obligaciones más específicas no están contempladas en la legislación interna salvo cuando su radicación se hubiere concedido subordinada a "... la efectiva residencia en determinadas zonas del país..." (num. 2o, art. 16, Ley 22.439 de 1981). Esta obligación de residencia determinada puede ser aplicada a cualquier extranjero que sea admitido en la República como "residente permanente" y no exclusivamente a los refugiados. Se plantea un problema de interpretación entre esta disposición y el art. 26 de la Convención de 1951 que preceptúa: "Todo Estado contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general." Se violará la Convención si Argentina al aplicar lo pertinente de la Ley 22.439 obligara únicamente a los refugiados a residir en una región precisa por una circunstancia determinada, si al mismo tiempo no aplicara igual criterio a los demás extranjeros.

Es por ello que a la luz de la Convención de 1951 (art. 26) el otorgamiento del refugio a personas del sudeste asiático, tuvo alguna irregularidad. En virtud del Decreto 2073 de 1979 que hizo excepción a la "reserva geográfica" consagrada en el art. 2o de la Ley 15.869 de 1961, por medio de la cual Argentina adhirió a la Convención de 1951, se autorizó el ingreso a territorio argentino hasta de 1.000 familias "... con un total de cuatro mil (4.000) o cinco mil (5.000) personas..."

A estos refugiados que venían bajo el Mandato del ACNUR (cfr. art. 20), se les impuso la obligación de residir en sitios determinados del país; la residencia no se les autorizó en la Capital Federal "... ni en un radio de cien (100) kilómetros de la misma, ni en las ciudades del interior del país..." que se determinarían (Ord. 20, lit. b, art. 20). En estricto sentido, el gobierno de ese momento transgredió el art. 26 de la Convención de 1951 en lo relacionado a la libertad de escoger el lugar de residencia, ya que no se aplicaron restricciones semejantes a los extranjeros en general.

Asilo: el Estado ha establecido taxativamente algunas obligaciones. Estas son: los asilados (territoriales o diplomáticos) en virtud del Tratado de Montevideo de 1889 están obligados a abstenerse de realizar en territorio argentino "... actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido." (art. 16 del Tratado); presentarse ante las autoridades a las 72 horas siguientes de su ingreso al país; abstenerse de radicar y transitar en lugares que le sean señalados; actualizar cada 30 días su "tarjeta individual" ante la policía y renovarla cada 6 meses; no ejecutar las actividades y funciones que le sean prohibidas (arts. 60 y ss., Dto. 4418 de 1965, arts. 19 y 25 de la Ley 22.439 de 1981). Desconocemos normas legales que hayan concretado las restricciones a que hemos hecho referencia.

Recordemos que el gobierno puede conceder asilo a personas no provenientes de los países del Tratado de 1889. A aquéllas les aplicarán las mismas obligaciones y restricciones que a las provenientes del Paraguay, Perú, Uruguay y Bolivia.

4.- Residencia y documentación.

A partir del momento que el Estado argentino decide conceder el refugio a una persona, ya sea a través del CEPARE o de una decisión del Ministerio del Interior (lit. b, art. 2o y art. 7o, Dto. 464 de 1985) o eventualmente de una sentencia jurisdiccional, la Dirección General de Migraciones establecerá si el refugiado podrá o no quedarse en el país (Anexo I, Resolución 1672 de 1985 de la DNM). Si se conceptúa que el refugiado no puede radicarse el Anexo de la Resolución precisa que la DNM realizará "... las gestiones necesarias para la ubicación del refugiado en un tercer país que lo acoja." Muy seguramente estas gestiones se realizarán a través del ACNUR ya que se tratará de reasentar un refugiado oficialmente reconocido por Argentina.

Creemos que el gobierno, a través del Ministerio del Interior y no de la DNM, es quien debe expedir la resolución respectiva porque se persigue como objetivo final que el refugiado abandone Argentina. Por tal razón, el interesado podrá interponer los mismos recursos legales que para la expulsión y la sustentación oficial debe fundamentarse en las causales de la expulsión, a las cuales hicimos referencia en páginas anteriores.

Si se conceptúa que puede quedarse en Argentina, será admitido con "residencia permanente" (art. 11, Dto. 4418/65), sin límite en el tiempo. Deberá otorgársele el Documento Nacional de Identidad "DNI" (art. 98, Ley 22.439 de 1981; cfr. art. 27, Convención de 1951) por medio del Registro Nacional de las Personas, ya que puede "... residir en forma permanente en la República". El DNI es el único documento por medio del cual se prueba la identidad (Ley 17.671, arts. 13, 50 y 57). En el DNI se hará constar la nacionalidad del titular, el carácter de la residencia y la actuación en la que se le otorgó (dto. o resolución), (art. 100, Ley 22.439). El DNI que recibirá el refugiado será similar al de cualquier otro extranjero que tenga residencia permanente en la República Argentina y no deberá insertarse característica alguna que denote a su portador como un refugiado. Este es un aspecto que es necesario remarcar porque trae consecuencias prácticas importantes. La consecución de empleo, presentando un documento de identidad donde aparezca la palabra "refugiado" o algo similar, podría eventualmente traer dificultades a su poseedor, ya que el contratante vería en el candidato a alguien con un pasado político dificultoso que le acarrearía complicaciones en su actividad empresarial.

Una vez obtenido el DNI el refugiado podrá obtener la Cédula de Identidad que es otorgada por la Policía Federal (arts. 1, 33 y ss., anexo del Dto. 2015 de 1966).

En posesión del DNI o de la Cédula de Identidad, el refugiado podrá solicitarle a la Policía Federal la expedición de un "documento de viaje", ya que éste debe expedirse a los refugiados declarados de acuerdo a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 y a los apátridas conforme a la "Convención sobre el Estatuto de Apátridas" (1954) a la cual se adhirió Argentina por medio de la Ley 19.510 de 1972.

El Decreto 978 de 1973 es el que regula lo relacionado a la expedición de los documentos de viaje y constituye la evolución lógica del art. 28 de la Convención de 1951 y de su anexo. El Decreto desarrolla positivamente lo conceptuado en los convenios internacionales sobre la materia. Establece un procedimiento de reconsideración en caso de una decisión denegatoria para la expedición del documento (art. 16), aunque creemos que en este caso debería concederse además el recurso de apelación. No sobra advertir que jurídicamente es viable una vez agotada la vía administrativa acudir a la justicia jurisdiccional.

El documento será válido "... para el mayor número de países posible y tendrá duración de un (1) año..." prorrogable por dos periodos que no excedan de 6 meses cada uno (art. 6).

Respecto de los refugiados del Sudeste Asiático, que reiteramos constituyó una excepción a la legislación vigente en la época de su ingreso a Argentina, se precisó que también deberían recibir la documentación correspondiente a través del Registro Nacional de las Personas. Se autorizaron excepciones respecto de los requisitos documentales. El DNI contendría los mismos elementos que cualquier otro otorgado a extranjeros, con la excepción de que se agregaría el lugar y el plazo de residencia que se les hubiere autorizado (lit. f, art. 2, Dto. 2073 de 1979).

No sobra agregar que estaban facultados para obtener posteriormente la Cédula de Identidad y el Documento de Viaje al amparo de las normas examinadas anteriormente.

Asilo : el gobierno les concederá "residencia no permanente" y tendrán una tarjeta individual otorgada por las autoridades de inmigración en donde se hará constar : el carácter de asilado político, datos personales, lugar de residencia, lugares en los cuales no podrá residir ni transitar. La tarjeta debe actualizarse cada 30 días y renovarse cada 6 meses (arts. 9, 11, 60 y ss., Dto. 4418 de 1965). Si obtienen una residencia superior a un año se les otorgará un DNI válido por el lapso de tiempo autorizado (arts. 99 y ss., Ley 22.439 de 1981).

Según nuestro criterio, cuando el DNI le es concedido al asilado, debe perder

vigencia la "tarjeta individual" y en consecuencia, las obligaciones inherentes a su renovación, ya que el documento otorgado, aunque temporal, tiene igual validez que cualquier otro título de identificación expedido por el Registro Nacional de las Personas, única entidad que los expide "... con carácter exclusivo..." (art. 11, Ley 17.671 de 1968). En cambio las tarjetas individuales lo son por la DNM.

No existen normas específicas para la obtención de documentos que permitan al asilado desplazarse al exterior. Se puede aplicar la norma que establece el pasaporte "especial para extranjeros" cuando al asilado le sea imposible "...obtener la documentación necesaria para viajar al exterior en la representación consular respectiva." (num. 3, art. 18, anexo 1, Dto. 2015 de 1966). Este pasaporte es otorgado por la Policía Federal.

Mientras se decide la petición de asilo o refugio al peticionante se le otorga un certificado de permanencia precaria, renovable cada 30 días ante la autoridad policial del domicilio del solicitante y que lo faculta para desempeñar tareas remuneradas (anexo IV, Resolución 12.153 de 1973 y anexo III, Resolución 1672 de 1985 de la DNM).

Hay que destacar la amplitud gubernamental al permitir que el perseguido pueda buscar trabajo mientras se decide definitivamente acerca de su solicitud. Se podría mejorar aún más la documentación precaria introduciéndole algunas modificaciones de carácter práctico: que el documento se renueve cada 90 días, que no se incluyan los vocablos asilo o refugio y que contengan la foto y la huella dactilar de su portador. De esta forma el documento sería "más creíble" ante las mismas autoridades administrativas y policiales que en su mayoría lo desconocen, como ante los potenciales empleadores.

5.- Derecho y permiso al trabajo.

Constitucionalmente Argentina fomenta "... la inmigración europea..." y no puede limitar ni gravar con impuestos el ingreso de extranjeros que "... traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes."

En desarrollo del precepto constitucional, a nivel de los derechos civiles, extranjeros y ciudadanos argentinos están equiparados (arts. 20 y 25, CNA). Por ello están prohibidos terminantemente en materia laboral la discriminación sexual, racial, religiosa, política, gremial, de edad y de nacionalidad (art. 18, Ley 20.744 de 1974).

Ciertos cargos, como los del Poder Ejecutivo Nacional y de entidades jurídicamente descentralizadas, son exclusivamente para argentinos, aunque el mismo Ejecutivo puede conceder excepciones (arts. 1 y 7, Ley 22.140 de 1980) cuando los postulantes argentinos no reúnan las condiciones necesarias (art. 7, Dto. 1977 de 1980). En otros puestos, como son las empresas de capital mixto, donde

el Estado ha invertido parte del capital, los cargos de responsabilidad deben ser otorgados a argentinos (Dto. 15.349 de 1946). Con base a las normas anteriores se ha legislado el trabajo de los que han debido huir de otros países para escapar de la persecución.

Refugio : El refugiado adquiere la "residencia permanente" (arts. 9 y 11, Dto. 4418 de 1965) y el mismo estatuto que los inmigrantes, los exresidentes y los familiares de argentinos. Gozan de los derechos civiles de los nacionales y quedan sujetos a iguales deberes y obligaciones. Desde el punto de vista laboral "... pueden desarrollar toda tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, gozando de la protección de las leyes que rijan la materia" (arts. 15 y 26, Ley 22.439 de 1981). Para las tramitaciones de empleo deben presentar el DNI donde conste que tienen residencia permanente (art. 173, Dto. 4418 de 1965).

Asilo : Al asilado se le concede "residencia no permanente", al igual que a los temporarios, turistas, trabajadores de temporada, pasajeros de tránsito y los de tránsito vecinal fronterizo (arts. 9 y 28, Ley 22.439 de 1981). Al interior de estas categorías hay diferencias sustanciales, habida cuenta de que sólo los temporarios, los trabajadores de temporada y los asilados políticos pueden realizar "... actividades remunerativas, ya sea por cuenta propia o bajo relación de dependencia." (art. 29, Dto. 4418 de 1965).

Para la consecución de empleo deben presentar el documento donde específicamente aparezca su condición de asilado político (arts. 173 y 62, Dto. 4418 de 1965). Pero consideramos que si tiene residencia temporal superior al año, en el DNI que se le otorgará no deberá aparecer esa condición y por consiguiente la exigencia normativa no tendrá razón de ser.

El Poder Ejecutivo está facultado para determinarle a los asilados las actividades o funciones que no podrían ser desarrolladas por ellos (lit. d, art. 25, Ley 22.439 de 1981). Examinando con atención esta restricción a la luz de las normas constitucionales, podría argumentarse válidamente que nos encontramos frente a una disposición violatoria de la Carta Fundamental del Estado ya que el espíritu y la letra constitucional permiten el trabajo a los extranjeros sin restricciones fundamentales. Diferente sería la interpretación que haríamos si a los términos "función" o "actividad" no se les diera también la acepción de trabajo.

6.- Ayudas fiscales.

El Estado argentino ha propiciado el ingreso de extranjeros, no solamente europeos, a condición de que aporten positivamente al país. Desde el punto de vista fiscal se les ha consagrado el no pago de ciertos impuestos tales como el derecho de importación, los del Fondo de Contribución al Desarrollo, derechos consulares y otros sobre artículos destinados a la actividad agropecuaria, minera,

industrial, científica y similares. Para beneficiarse de la exención el inmigrante debe acreditar "... una residencia inmediata y mínima de un año en el país de donde..." procede. Los refugiados son eximidos de este requisito, no así los aislados.

Dadas las condiciones bastante precarias y difíciles que enfrentan los que tienen fundados temores para huir de sus países, no podrán, tal vez, hacer demasiado uso de este beneficio. De todas formas es conveniente señalar estas ayudas fiscales. Bástenos agregar que para hacer uso de ellas se requiere que los respectivos bienes sean embarcados "... dentro de un período de trescientos sesenta (360) días a contar de la fecha de llegada del titular o de concedida la radicación..." (art. 1 y ss., Dto. 464 de 1977).

7 - Ayudas administrativas.

Refugio : Argentina no se ha comprometido a colaborar con los refugiados cuando éstos no puedan recurrir a autoridades extranjeras para solicitarles ayuda (num. 10, art. 25, Convención de 1951). En virtud de lo anterior, la DNM "... mediante resolución fundada, podrá conceder permisos de ingreso al país a los refugiados..." sin que rednan todos los requisitos documentales (art. 15, Dto. 4418/65).

El art. 15 se refiere a excepciones documentales para el ingreso de refugiados a Argentina. Haciendo una interpretación restringida y en concordancia con el artículo anterior del mismo Decreto 4418/65, las excepciones se otorgan exclusivamente a refugiados previamente reconocidos como tales antes de ingresar al país y que estén preferentemente asistidos por organismos como ACNUR. Esta norma tuvo razón de ser sobre todo antes del levantamiento de la reserva geográfica (1-11-1984) cuando los refugiados europeos y excepcionalmente los del sudeste asiático, llegaban habiéndole otro país o el ACNUR otorgado el estatuto de refugiado.

Pero con el levantamiento de la reserva geográfica (1-11-1984) y la creación del CEPARE (11-3-85) el más alto porcentaje de los refugiados, ingresarán al país como solicitantes de refugio. En consecuencia, se podría pensar que el art. 15 pierde vigencia.

A los refugiados del sudeste asiático y antes del levantamiento de la reserva geográfica, se les eximió no sólo de requisitos documentales para el ingreso sino también para el otorgamiento del DNI (lit. f, art. 3, Dto. 2073 de 1979).

Con el antecedente de excepción hecho a los refugiados asiáticos, con una interpretación más amplia del art. 15 del Dto. 4418/65 a la luz de la creación del CEPARE, con lo establecido en la Ley 17.671 de 1968 (16) y con lo preceptuado en el art. 25 de la Convención de 1951, Argentina podrá otorgar excepciones a los candidatos al refugio y a los refugiados que tuvieran dificultades serias para la (16) Art. 30 : "Cuando por acción de guerra, terremoto, inundaciones u otras causas se hubiesen destruido los libros originales y los interesados extranjeros, N.A.) no pudieran obtener los documentos requeridos..." se aceptarán pruebas supletorias para la obtención del DNI.

obtención de la documentación exigida para la radicación y la obtención del DNI.

8 - Derechos y libertades.

a) Derecho de asociación :

Constitucionalmente (art. 14, CNA) todos los habitantes pueden "... asociarse con fines útiles". A nivel internacional Argentina se ha comprometido a respetar este derecho.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, que nosotros hemos conceptualizado como de obligatorio cumplimiento para los Estados por tratarse de Jus Cogens, se establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas"(num. 1, art. 20). Con el mismo espíritu y algunos meses antes, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre preceptúa el derecho de asociación en el "... orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical, o de cualquier otro orden" (art. XXII). Este derecho tiene una limitación específica consagrada en la misma Declaración, al establecer el deber que tiene el extranjero "... de no intervenir en las actividades políticas ..." reservadas a los ciudadanos del país donde él se encuentre (art. XXXVIII).

Posteriormente, una Convención internacional de obligatoriedad para Argentina especificó más la limitación a la libertad de asociación. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José se pronuncia por el "... derecho de asociarse libremente..." que tienen todas las personas. Derecho que se puede restringir legalmente, cuando alguna de las siguientes razones lo hagan necesario dentro del marco de una sociedad democrática : la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, los derechos y libertades de los demás (num. 1 y 2, art. 16).

Hasta acá las disposiciones que son válidas tanto para el refugio como para el asilo.

Refugio - La Convención de 1951 establece limitaciones en relación a cuál debe ser el tratamiento que se le debe dar a los refugiados. Allí se dice que se les debe conceder "... el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero", excepto cuando se trate de asociaciones políticas, lucrativas y sindicales (art. 15). En estos casos el Estado no está obligado a concederles el mismo trato que a los demás extranjeros.

Resumiendo, diríamos que el derecho de asociación con fines útiles está garantizado constitucionalmente en Argentina tanto para nacionales como para extranjeros. Cualquier asociación de refugiados puede ser restringida legalmente por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, derechos y libertades de los demás. Pueden crear asociaciones políticas a condición que no intervengan en actividades reservadas únicamente a los nacionales, pero

el Estado no está obligado a concederles el mismo trato favorable concedido en las mismas circunstancias que a los demás extranjeros. Igual criterio de "... no trato más favorable..." se aplicará a las asociaciones sindicales y lucrativas.

Desconocemos la existencia de normas internas que hayan desarrollado limitaciones al respecto.

Asilo - El Estado "... tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido" (art. 16, Tratado de 1889). Las restricciones establecidas en este Tratado y en las Declaraciones Universales de los Derechos Humanos, Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José, deben ser las invocadas por el Poder Ejecutivo para limitar e incluso impedir el funcionamiento de asociaciones de asilados (cfr. lit. c., art. 25, Ley 22.439 de 1981).

b) Libertad de expresión:

Constitucionalmente se les garantiza a todos los habitantes los derechos "... de peticionar a las autoridades ... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa..." (art. 14 CNA). La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el "... derecho a la libertad de opinión y de expresión..." (art. 19). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla el "... derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento Comisión Asesora para la Convención Americana sobre Derechos Humanos dedica el art. 13 a la "libertad de pensamiento y de expresión". Refugiados y Migrantes". Expresamente plantea la responsabilidad ulterior para asegurar los derechos y la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas (num. 2). Prohíbe toda propaganda a favor de la guerra, "... apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas ... " (num. 5).

Estas libertades, restricciones y prohibiciones son de obligatorio cumplimiento tanto para los refugiados como para los asilados. Como dijimos respecto al derecho de asociación, el Poder Ejecutivo al querer limitar o prohibir el derecho de expresión de los asilados (cfr. lit. c., art. 25, Ley 22.439 de 1981) debe hacerlo dentro de las pautas trazadas por las Convenciones internacionales que acabamos de reseñar.

c) Libertad de circulación y de residencia:

De conformidad con el precepto constitucional, todo habitante de la Nación tendrá el derecho "... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino..." (art. 14, CNA). El art. 13 de la Convención Universal de Derechos Humanos también lo establece. Los 4 primeros numerales del art. 22 del Pacto de

San José se refieren al "Derecho de circulación y de residencia" y plantean además las circunstancias en las cuales se puede restringir este derecho : cuando se trate de prevenir infracciones penales, por razones de interés público y las demás establecidas para la restricción de la libertad de asociación.

Refugio - Las normas anteriores tienen aplicación para la institución del refugio. Además el art. 26 de la Convención de 1951 se refiere en particular al derecho de los refugiados de escoger lugar de residencia y de circulación "... siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general." Nuestra opinión sobre este artículo y su relación con normas del Derecho interno argentino ya fue dada cuando examinamos el punto de "obligaciones" en páginas anteriores.

Asilo - El Poder Ejecutivo está facultado para determinar los lugares en que los asilados no podrán residir ni transitar (art. 60 y ss., Dto. 4418 de 1965, arts. 19 y 25, Ley 22.439 de 1981). Se debe entender que la decisión del Ejecutivo debe tomarse teniendo en cuenta los criterios fijados en los Convenios Internacionales y más específicamente el Pacto de San José al cual nos hemos referido anteriormente.

9 - Repatriación :

Siempre se ha considerado que la mejor solución para el refugiado y el asilado es el poder regresar a la nación de donde tuvieron que huir. No obstante, en la legislación argentina no existen normas de carácter permanente, que favorezcan o que promuevan la repatriación cuando se presenten condiciones propicias para el perseguido y éste considere fundadamente que han cesado las razones por las cuales tuvo que buscar protección.

La excepción puntual y temporal fue otorgada a los asilados políticos guatemaltecos. En efecto, ellos pudieron ser repatriados por cuenta del Gobierno Argentino (art. 1., Decreto-Ley 14.983 de 1956).

10 - Quién concede el refugio y el asilo :

Refugio - A raíz del levantamiento de la reserva geográfica (Ley 23.160 de 1984), el Gobierno creó el "CEPARE" (Dto. 464/85), integrado por tres representantes de la DNM del Ministerio del Interior y uno del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 1.) con una doble función : estudiar los problemas que plantea el instituto del refugio y recomendar la política a seguir ; decidir sobre las solicitudes de refugio que le presenten los extranjeros (art. 2º). Sus decisiones negativas pueden ser apeladas por el ACNUR si no son consentidas por el candidato o por el mismo solicitante, ante el Ministerio del Interior, con exclusión de cualquier otro recurso (arts. 4 y 7). La apelación deberá interponerse en los 10 días hábiles siguientes de la notificación de la denegatoria (art. 8º). No está consagrado

el término máximo en que la apelación debe ser resuelta. La creación del CEPARE constituyó un importante paso dado por la Argentina en la implementación y desarrollo de su legislación interna en materia de refugio. Tal vez hubiera sido más deseable que el organismo estuviera también integrado con representantes de Ministerios, tales como Trabajo, Salud, Educación, Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, así como con un representante elegido por los organismos de Derechos Humanos legalmente reconocidos en Argentina. De esta forma se podría tratar con criterio más global el refugio, sobre todo para cumplir con mayor eficiencia la primera función del CEPARE. Hubiera sido deseable que el ACNUR hubiese podido participar con voto en este organismo de decisión.

Normativamente existen vacíos legales relacionados con el tiempo en que el Ministerio del Interior debe pronunciarse sobre la apelación, para efectos del silencio administrativo y el agotamiento de la vía gubernativa, así como otros puntos de carácter procedimental.

A nuestro juicio, se deben aplicar las mismas normas que analizamos para el caso de expulsión de un refugiado, ya que ésta o la decisión negativa del CEPARE conducen al mismo resultado : el extranjero debe abandonar el país. La única excepción sería la siguiente : la apelación a la expulsión ordenada por el Ministerio del Interior debe ser resuelta por el Poder Ejecutivo; y la apelación de la decisión negativa del CEPARE lo será por el Ministerio del Interior. Agotada la apelación, no existen más recursos administrativos y se abre la puerta jurisdiccional.

Antes de la creación del CEPARE, no existía organismo estatal que cumpliera la labor asignada al Comité de decisión. En realidad no se necesitaba. Desde el 11-10-1961 hasta el 1-11-84, Argentina sólo aceptaba refugiados europeos, pero éstos, antes de ingresar al país, ya habían sido declarados como tales por otro país o el ACNUR (cfr. art. 14, Dto. 4418 de 1965). Los perseguidos no europeos solicitaban refugio al ACNUR quien lo podía otorgar en virtud del mandato de la Asamblea General de la ONU (Resolución 428 de 1950). Un problema diferente se presentaba acerca de las posibilidades de permanencia legal que tuviera en el país el refugiado bajo mandato. Se entendió y así se practicó, que no podía permanecer en Argentina, salvo que iniciara un trámite de radicación como inmigrante común.

Asilo : No existe un organismo semejante al CEPARE. Las solicitudes deben ser resueltas por el Ministerio del Interior con la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Este criterio ha sido mantenido en forma reiterada (art. 62, Dto. 4418 de 1965, num. 10, art. 17 y num. 11, art. 18, Ley 22.450 de 1981 y art. 25, Ley 22.439 de 1981).

CONCLUSIONES

Como puede observarse a lo largo de este trabajo, tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional Latinoamericano como de la legislación interna argentina, existen diferencias importantes y básicas entre el instituto del refugio y del asilo. Aunque ambos buscan el mismo objetivo, cual es la protección jurídica (aunque además de éste, el refugio permite la obtención de alguna ayuda económica y social), las causas que la producen, el procedimiento que se emplea, el campo de acción donde se aplica, las normas que se utilizan, los organismos que se encargan, las colaboraciones que se reciben, los derechos y deberes que implican, etc., difieren en forma importante.

Argentina aunque ha practicado el asilo no solamente con los nacionales de los otros 4 países firmantes del Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo 1889), parecería que no estuviera interesada en fortificarlo en el plano normativo. La demostración más evidente es que solamente se ha adherido a un solo tratado internacional sobre la materia, a pesar de que en el ámbito latinoamericano se han firmado varios. En cambio, con la adhesión a los tratados sobre refugio, con el levantamiento de la reserva geográfica y la creación del CEPARE, se evidencia un apoyo entusiasta a favor de la institución del refugio. A lo anterior se suma la autorización concedida por Argentina al ACNUR, para que una oficina regional con responsabilidad en 5 países tenga su sede en Buenos Aires (17).

Se atraviesa en consecuencia un momento bastante propicio para que la institución del refugio se pueda desarrollar a nivel legislativo con una ley que implemente la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967; en el plano jurisprudencial, a través de las decisiones que sean adoptadas por el CEPARE y el Ministerio del Interior; y en el marco de las políticas generales sobre refugio que recomiende el CEPARE al gobierno.

Tal vez algún día se unificarán el asilo y el refugio en América Latina. Unificación que no debe significar absorción del uno por el otro. La importancia y vigencia del asilo diplomático se ha demostrado en varios países. Es un aporte del Derecho Internacional Latinoamericano que debe ser protegido y fortalecido. Pero una vez que el asilado diplomático ingresa al país que lo protege, perfectamente puede ubicarse como un refugiado al igual que el asilado territorial.

Ojalá se fundan ambas instituciones conservando lo valioso de cada una de ellas.

Para concluir, diremos simplemente, que en América Latina y en particular en Argentina, el asilo y el refugio tienen diferencias importantes, no pueden confundirse y no son sinónimos.

(17) Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

TEXTOS LEGALES CITADOS

1 - INTERNACIONALES

CONVENIOS

- "Tratado sobre Derecho Penal Internacional", Montevideo, 1889. Argentina lo **ratificó** : Ley 3.192 de 1894.
- "Convención sobre el Asilo", La Habana, 1928.
- "Convención sobre Asilo Político", Montevideo, 1933.
- "Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos", Montevideo, 1939.
- ms* - "Tratado de Derecho Penal Internacional", Montevideo, 1940.
- "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", Ginebra, 1951. Argentina se **adhirió** : Leyes 15.869 de 1961 y 23.160 de 1984.
- "Convención relativa al Estatuto de los Apátridas", Nueva York, 1954. Argentina se **adhirió** : Ley 19.510 de 1972. *vocación de cumplir*
- "Convención sobre Asilo Diplomático", Caracas, 1954.
- "Convención sobre Asilo Territorial", Caracas, 1954.
- "Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados", Nueva York, 1967. Argentina se **adhirió** : Ley 17.468 de 1967.
- ms* - "Convención de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa", Addis-Abeba, 1969.
- "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José, 1969 (más conocida como Pacto de San José). Argentina se **adhirió** : Ley 23.054 de 1984.
- "Convención sobre el Derecho de Tratados", Viena, 1969. Argentina la **ratificó** : Ley 19.865 de 1972. *Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes*
- ms* - "Convención Interamericana sobre la Extradición", Caracas, 1981.

- ACUERDOS DE LA SOCIEDAD DE NACIONES

- Acuerdo del 5-7-1922 sobre refugiados rusos.

- RESOLUCIONES DE LA OEA

- "Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", Bogotá, 1948.
- "Asilo a los refugiados políticos cubanos", Resolución XXI de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, 1965.
- - "Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el Continente Americano", aprobada en el XV período ordinario de sesiones, OEA, Cartagena, 1985. Al momento de elaborarse este trabajo la resolución no estaba enumerada.

- RESOLUCIONES DE LA ONU (Asamblea General)

- "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", Resolución 217 (III) de 1948.

- Creación del Alto Comisionado para los Refugiados, Resolución 319 (V) de 1949.
- "Unión para el mantenimiento de la paz", Resolución 377 (V) de 1950.
- "Estatuto de la Oficina del Alto Comisario de Naciones Unidas para los Refugiados", Resolución 428 (V) de 1950.
- "Declaración sobre asilo Territorial", Resolución 2312 (XXII) de 1967.

2 - ARGENTINOS

- "Constitución de la Nación Argentina". 1853. Reformada en 1860, 1866, 1898 y 1957.

LEYES

- 3.192 de 1894
- 15.869 de 1961
- 16.478 de 1964.
- 17.468 de 1967
- 17.671 de 1968
- 19.510 de 1972
- 19.865 de 1972
- 20.744 de 1974
- 21.259 de 1976
- 22.140 de 1980
- 22.439 de 1981
- 23.054 de 1984
- 23.160 de 1984



DECRETOS-LEYES

- 14.983 de 1956
- 4.805 de 1963

DECRETOS

- 15.349 de 1946
- 4.418 de 1965
- 2.015 de 1966
- 978 de 1973
- 464 de 1977
- 2.073 de 1979
- 1.977 de 1980
- 464 de 1985

RESOLUCIONES

- 12.153 de 1973 de la DNM
- 1.672 de 1985 de la DNM

SIGLAS UTILIZADAS

- ACNUR - Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados
- Art. - artículo
- CEPARE - Comité de Elegibilidad para Refugiados
- Cfr. - Confróntese
- CIJ - Corte Internacional de Justicia
- CHA - Constitución de la Nación Argentina
- Comp. - Compilador
- DNI - Documento Nacional de Identidad
- DNM - Dirección Nacional de Migraciones
- Fotoc. - Fotocopia
- HCR - Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés
- Lit. - Literal
- N.A. - Nota del Autor
- Num. - Numeral
- OEA - Organización de Estados Americanos
- ONU - Organización de Naciones Unidas
- OUA - Organización de Unidad Africana



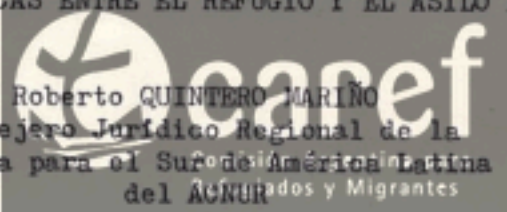
BIBLIOGRAFIA

- ACNUR, "Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado", Ginebra, 1979, 103 pp.
- C.S.J., "Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Bs. As., volumen 265, entrega primera, junio 1966, pp. 219 a 224.
- "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados", 22-11-84, Fotoc.
- GROS ESPIELL Héctor, "El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados" en "Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 33 a 81.
- HCR (comp.) "Recueil de traités et autres textes de Droit International concernant les réfugiés", Genève, 1982, 397 pp.
- Nations Unies, "Charte des Nations Unies et Statut de la Cour Internationale de Justice", New York, SD, 93 pp.

- OEA-ACNUR, "Argentina - Estudio sobre el régimen jurídico de asilados, refugiados y personas desplazadas", SER/ser.D/5.7, OEA/ACNUR/doc. 7, Washington, 1984, 87 pp. más anexos.
- REUTER Paul, "Droit International Public" (1959), Puf, Paris, 5éd., 1976, 528 pp.
- VASAK Karel (comp.), "La protection internationale des Droits de l'Homme dans le cadre des organisations régionales", La Documentation Française, Documents d'études, Nos. 3.05 - 3.06, Paris, 1973, 64 pp.



DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA



Roberto QUINTERO MARINO
Consejero Jurídico Regional de la
Oficina para el Sur de América Latina
del ACNUR Refugiados y Migrantes

Buenos Aires
Febrero de 1986

Las opiniones vertidas en este trabajo no comprometen la posición oficial del ACNUR.

INDICE

DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA

INTRODUCCION	1
LEGISLACION SOBRE EL ASILO	2
LEGISLACION SOBRE EL REFUGIO	5
CAUSALES PARA LA CONCESION DEL REFUGIO Y EL ASILO	6
Causales para el asilo	6
Causales para el refugio	9
DIFERENCIAS ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL	11
1 - Motivos por los cuales se concede	11
2 - Fundamentación de la persecución	11
3 - Normas que se deben aplicar	12
4 - El refugio y el asilo son derechos ?	12
5 - Interpretaciones jurídicas en caso de controversia	12
6 - Organismos internacionales de vigilancia y protección	13
7 - La no devolución	14
DIFERENCIAS DE CARACTER INTERNO EN ARGENTINA ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO	15
1 - Presentación ante las autoridades	16
2 - Causales de expulsión	16
3 - Obligaciones	18
4 - Residencia y documentación	20
5 - Derecho y permiso al trabajo	22
6 - Ayudas fiscales	23
7 - Ayudas administrativas	24
8 - Derechos y libertades	25
9 - Repatriación	27
10 - Quién concede el refugio y el asilo	27
CONCLUSIONES	29
TEXTOS LEGALES CITADOS	30
SIGLAS UTILIZADAS	32
BIBLIOGRAFIA	32

DIFERENCIAS JURIDICAS ENTRE EL REFUGIO Y EL ASILO EN ARGENTINA

Roberto Quintero Mariño

INTRODUCCIÓN

Con la creación del ACNUR por parte de la Asamblea General de las Naciones (resolución 428, 14-12-1950) y la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951, al asilo y al refugio se les ha venido imprimiendo el mismo contenido jurídico; incluso gramaticalmente se les considera palabras sinónimas. El primer ejemplo sobre el particular, se encuentra justamente en una de las recomendaciones de la conferencia internacional que puso a consideración de todos los Estados la Convención de 1951, al solicitarles "... un verdadero espíritu de solidaridad internacional, para que los refugiados puedan encontrar asilo y posibilidad de reestablecimiento." (1) Para los redactores de la Convención de 1951 asilo y refugio eran similares. Aún antes de 1951, a ambos términos también se les imprimía la misma connotación jurídica. Si bien es perfectamente válida la utilización similar del asilo y del refugio en ciertas partes del mundo, no lo es en América Latina, donde ambas palabras tienen diferencias notables, desde el punto de vista del Derecho; aunque dentro de ciertos contextos muy precisos y excepcionales pueden ser sinónimas.

De allí la importancia de analizar comparativamente el refugio y el asilo para establecer con exactitud sus diferencias y los alcances de sus semejanzas a la luz del Derecho Internacional Latinoamericano y cómo se ha concretado al interior de cada uno de los Estados. Esto nos obliga, si deseamos ser exactos, a saber utilizar en América Latina la expresión correcta en el momento oportuno. No se trata de una simple gimnasia idiomática sino de un análisis exclusivamente jurídico.

La razón básica de la diferencia radica en que América Latina, desde el siglo XIX, se ha venido preocupando en desarrollar y consolidar la institución del asilo, hasta el punto que se puede considerar un producto típico del Derecho Internacional de nuestra región.

(1) Recomendación D, punto IV del Acta Final de la "Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiados a Apátridas, Ginebra, 28-7-51, en "Recueil de Traités et autres textes de Droit International concernant les Réfugiés", Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), Genève, 1982, p. 41. Incluso el título no oficial dado por el editor (ACNUR) a esta recomendación fue el de "Solidaridad internacional en los asuntos del asilo y la reinstalación."

En el caso específico de Argentina es importante establecer las diferencias jurídicas entre las dos figuras, para así poder cooperar en forma positiva con este Estado en relación a los derechos y obligaciones que adquieren los refugiados y los asilados con el país.

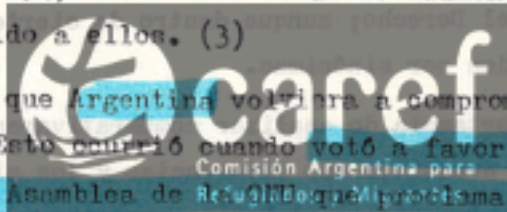
LEGISLACION SOBRE EL ASILO

La primera convención internacional que se refiere al instituto del asilo en América Latina es el "Tratado sobre Derecho Penal Internacional" (Montevideo, 23-1-1889). Allí se tipifica el asilo diplomático (art. 7) y el territorial (art. 15 y s.). Este Tratado se encuentra plenamente vigente entre Paraguay, Perú, Uruguay, Bolivia y Argentina. (2)

A partir de entonces fueron surgiendo en el ámbito latinoamericano, nuevos Tratados que se encargaron de ir perfeccionando la institución del asilo.

Los más recientes fueron las Convenciones sobre asilo territorial y diplomático de Caracas (28-3-1954). En este trabajo nos referimos únicamente al Tratado de 1889, porque Argentina a nivel latinoamericano sólo se ha comprometido a cumplir éste (Ley 3.192 de 1894). Todos los demás actualmente vigentes no los ha ratificado o no se ha adherido a ellos. (3)

Pasarían muchos años para que Argentina volviera a comprometerse internacionalmente en materia de asilo. Esto ocurrió cuando votó a favor de la Resolución 217 (III) del 10-12-1948 de la Asamblea de Río de Janeiro que proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Ningún Estado votó en contra. Los socialistas se abstuvieron porque no se contemplaba allí el derecho a la autodeterminación de los pueblos. La Resolución debe considerarse de carácter obligatorio para todos los Estados, incluyendo Argentina. No nos detendremos sobre el particular pero bástenos hacer algunas referencias al respecto.



(2) Perú no lo ha denunciado como erróneamente lo afirma GROS ESPIELL, Héctor, "El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados" en "Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p. 47.

(3) "Convención sobre el Asilo" La Habana, 1928; "Convención sobre asilo político", Montevideo, 1933; "Tratado de Asilo y Refugio Políticos", Montevideo 1939, las convenciones sobre asilo territorial y diplomático, 1954; la "Convención Interamericana sobre Extradición", Caracas, 1981. El Tratado de 1889 fue parcialmente modificado el 19-3-1940 en Montevideo, modificaciones vigentes sólo entre Paraguay y Uruguay. Además las disposiciones sobre el Asilo no fueron reformadas.

Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU de acuerdo a lo establecido en su Carta (cfr. num. 2, arts. 11 y 13), son recomendaciones cuando se trata de asuntos relacionados con la paz y la seguridad internacionales, el desarrollo de la cooperación internacional en los aspectos políticos, jurídicos, económicos, sociales, culturales, educativos, de salud y el goce de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre se ubica en consecuencia, dentro de las resoluciones que no tienen obligatoriedad jurídica. (4)

Aceptando que la Declaración de 1948 de acuerdo a las normas constitucionales de la ONU tenga un carácter exclusivamente recomendativo, es necesario recordar la consagración del "jus cogens" o norma imperativa del Derecho Internacional, en la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (1969). Allí quedó establecida la nulidad de todo tratado que esté en conflicto con una norma imperativa del Derecho Internacional General. Existirá esta norma cuando sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto (cfr. arts. 53 y 64).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre se debe considerar como jurídicamente obligatoria ya que ha sido reconocida por toda la comunidad internacional, aún por aquellos países que se abstuvieron en el momento de su votación.



Argentina ratificó la Convención de Viena (Ley 19.865 de 1972) y como las reservas que planteó se refirieron exclusivamente al literal b, art. 45 y art. 62, que no tienen relación con el "jus cogens", entonces este principio forma parte integrante de su juridicidad. Creemos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que proclama los derechos básicos y mínimos a los cuales toda persona tiene derecho, es obligatoria para Argentina y cualquier norma que se dicte en el ámbito nacional contrariando la Declaración no tiene validez alguna. Sería nula. Además de este elemento de obligatoriedad universal aceptada por Argentina, hay que recordar que este país votó a favor de la "Proclamación de Teherán" (13-5-1968) aprobada dentro del marco de la "Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre", organizada por Naciones Unidas. Allí se estableció el deber de todos los miembros de la comunidad internacional de cumplir con la obligación solemnemente aceptada de promover y patrocinar el respeto de los Derechos del Hombre así como sus libertades fundamentales (art. 1). Se manifestó igualmente que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre constituye

(4) A pesar de las disposiciones de la Carta, la Asamblea General ha expedido algunas resoluciones que han sido consideradas como de carácter obligatorio. La más célebre de ellas fue la Resolución 377 (V) de 1950 conocida como "Unión para el mantenimiento de la paz". Además la Corte Internacional de Justicia "CIJ" ha manifestado que aunque en principio la Asamblea General tiene sólo la facultad de hacer recomendaciones, sería factible que pudiese adoptar en casos determinados resoluciones que tengan carácter decisorio o contengan una decisión ejecutiva.

una obligación para todos los miembros de la comunidad internacional (art. 2). (5)

En consecuencia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre a pesar de ser una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene fuerza de ley para todos los miembros de la ONU en virtud del "jus cogens". Esto se ve reforzado por la conferencia internacional del mismo organismo internacional que explicitó el carácter de obligatoriedad de la Declaración de 1948.

Precisamente ésta consagra el derecho a las personas en caso de persecución, de buscar asilo y de beneficiarse de éste en otros países. No se tendrá el asilo cuando se le persiga por un delito de carácter común o por actuar por hechos contrarios a los principios y objetivos de Naciones Unidas (art. 14). La norma establece el derecho al asilo territorial.

Años más tarde, la Asamblea General de la ONU desarrolló en 4 artículos los elementos básicos del asilo territorial, explicitando que le corresponda al Estado que lo concede el calificar las causas que lo motivaron (6).

Aunque la resolución de 1967 no pueda tener la misma vinculación de obligatoriedad que la Declaración de 1948, "... debe conceptuarse que este texto tiene un valor que supera el de una mera recomendación." (7).

Ocho meses antes que Naciones Unidas, la inmensa mayoría de los Estados de América aprobaron la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (IX Conferencia Internacional Americana, ^{Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes} OPA, Bogotá, abril 1948) que estipula el derecho de buscar y de recibir asilo territorial siempre y cuando la persecución no estuviere motivada por delitos comunes, de acuerdo a la legislación de cada país y a los acuerdos internacionales (art. 27).

Cfr. "Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice", La Haye, 1971, p. 38, cit. par REUTER Paul, "Droit International Public" (1959), Puf, Paris, 5^a éd. 1976, p. 416.

(5) Cfr. "Acte Final de la Conférence Internationale des Droits de l'Homme", Téhéran, 1968, en "Recueil de Traités et autres textes de Droit International concernant les réfugiés", op. cit. p. 158 et s.

(6) Num. 3, art. 1, "Declaración sobre Asilo Territorial", Resolución 2312 del 14-12-1967. Esta ha sido la última vez que la Asamblea General de la ONU se ha pronunciado sobre el particular, ya que su deseo de adoptar una Convención sobre asilo territorial no tuvo resultados prácticos; La Conferencia de Ginebra (enero y febrero de 1977), convocada para este fin, no pudo cumplir con el objetivo esperado.

(7) GROS ESPIELL, Héctor, op. cit. p. 50.

La declaración americana fue votada positivamente por Argentina y aunque no tiene el carácter de un tratado con fuerza jurídica se puede ubicar dentro del ámbito del Jus Cogens, máximo que fue aprobada por la totalidad de los integrantes de la OEA en aquel entonces (21 países).

Posteriormente, la comunidad americana volvió a pronunciarse por el Derecho de asilo territorial a través, esta vez sí, de una convención con obligatoriedad jurídica, como es la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", más conocida como "Pacto de San José" (22-11-1969). Fue ratificada por Argentina (Ley 23.054 de 1984). El num. 7 del art. 22 es más afirmativo que el de la Declaración americana al expresar que se tiene derecho de buscar y de recibir asilo territorial en caso de persecución por delitos políticos o conexos a éstos.

En síntesis, Argentina desde 1894 (año en que se ratificó el Tratado de Montevideo de 1889) ha incorporado a su legislación interna en virtud de tratados internacionales o de declaraciones con fuerza de obligatoriedad jurídica el instituto del asilo, principalmente el territorial. A nivel mundial nunca se ha firmado un tratado sobre asilo diplomático. De todas formas, Argentina acepta tanto el asilo diplomático como el territorial.

LEGISLACION SOBRE EL REFUGIO



La primera vez que la comunidad internacional afrontó con carácter institucional el refugio, fue en 1921 cuando la Sociedad de Naciones decidió crear el cargo de Alto Comisionado para los refugiados rusos y al año siguiente adoptó las primeras normas internacionales sobre el refugio, dirigidas específicamente a los rusos (Acuerdo del 5-7-1922). A partir de entonces se siguieron concretando otras normas internacionales que tuvieron como destinatarios precisos a personas europeas o del Cercano Oriente. En ninguno de los acuerdos de ese período, Argentina participó o se adhirió.

Habría que esperar hasta cuando la Asamblea General de Naciones Unidas decidiera crear el cargo de Alto Comisionado para Refugiados (Resolución 319 del 3-9-49), para que Argentina se pronunciase a nivel internacional, ya que dicha resolución contó con su aval.

Afirmativamente también votó el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados "ACNUR" (Resolución 428 del 14-12-1950). No obstante, Argentina se abstuvo de concurrir a la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas convocada para redactar y firmar la convención sobre el estatuto de refugiados y apátridas (Ginebra, 1951). De esta conferencia salió la "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", más conocida como la Convención de 1951. Deberían transcurrir aún 10 años para que Argentina decidiera adherirse

a dicha convención (Ley 15.869 de 1961) y 23 más para que optara por el levantamiento de la reserva geográfica (Ley 23.160 de 1984). El mismo año en que la comunidad internacional promulgó el Protocolo relativo al Estatuto de Refugiados, Argentina se adhirió a él (Ley 17.468 de 1967).

En consecuencia, en materia de refugio Argentina ha incorporado a su legislación interna y por consiguiente con criterio de obligatoriedad las normas internacionales que regulan el refugio : la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Además, dentro del ámbito americano aceptó la Resolución XXI de 1965 de la 2a Conferencia Interamericana Extraordinaria de la OEA ^{sobre} "Asilo a los refugiados políticos cubanos". Aunque, la Resolución en estricto sentido, está dirigida a la institución del asilo territorial y no a la del refugio en los términos de la Convención de 1951. La redacción de sus considerandos es un tanto confusa al querer asimilar el refugio y el asilo territorial. Igualmente se hace referencia a diferentes tratados sobre Asilo y a la Convención de 1951. No obstante, la Resolución es importante como antecedente dentro de la perspectiva, de llegar algún día a fundir en América Latina, lo valioso del asilo y el refugio en una sola institución.

CAUSALES PARA LA CONCESION DEL REFUGIO Y EL ASILO



Habiendo establecido las normas internacionales que Argentina se ha comprometido a cumplir en materia de refugio y de asilo, podemos entonces establecer las razones básicas de carácter jurídico, por las que Argentina se compromete en este país uno u otro.

1.- Causales para el asilo.

El asilo (territorial y diplomático) de acuerdo al único Tratado firmado por Argentina (Montevideo, 1889) requiere como elemento de base que el solicitante sea perseguido por delitos políticos (art. 16; ord. 2º, art. 17), por delitos que ataquen la seguridad interna o externa del Estado o por la comisión de delitos comunes que tengan conexión con los anteriores (ord. 1, art. 23). (8) Se requiere en consecuencia, la existencia de una persecución desencadenada por una autoridad competente contra alguien que real o supuestamente haya cometido un delito político o conexo con éste. Le corresponde al Estado requerido calificar el asilo de acuerdo a la ley que le resulte más favorable al solicitante, si el delito por el cual es perseguido es de carácter político o no. Se deberá entender que la

(8) Durante las negociaciones del Tratado de 1889, el delegado argentino, Roque SAENZ PEÑA, definió a los delitos políticos así: son "... aquellos que atacan al Estado como personalidad política y que tienen un propósito y un fin agresivo a sus derechos y a sus intereses..." cit. "Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Bs.As., vol. 265, entrega primera, junio 1966, p. 222, inciso 11.

ley más favorable será escogida entre la del país requerido y la del lugar donde se produce la persecución. "La clasificación de estos delitos se hará por la Nación requerida, con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado". (ord. 2º, art. 23).

Quedan excluidos como presuntos perseguidos políticos los desertores de la marina de guerra (art. 18). En estos casos el Estado requerido no debe esperar la tramitación de una solicitud de extradición (cfr. art. 15) sino deberá devolverlo inmediatamente se presente la solicitud.

El Tratado de Montevideo de 1889 no se refiere en ningún momento a si el asilo en sus dos versiones (territorial y diplomático) es un derecho o no. Se limita a especificar que el Estado lo concederá previa la calificación si el delito es o no político; calificación que no podrá ser arbitraria sino de acuerdo a la aplicación de las normas más favorables que se refieran a qué es un delito político.

En 1948 con la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" la OEA sí especifica el asilo territorial como el derecho de buscarlo y de recibirlo. Pero no se pronuncia acerca de si el Estado tiene el deber de otorgarlo cuando el solicitante reúna los requisitos mínimos objetivos, como es el de ser perseguido por un delito que no es de carácter común (art. 27). Se precisa, a diferencia del Tratado de Montevideo, que el derecho de asilo se otorgará de acuerdo a la legislación del país y a los acuerdos internacionales.

Al año siguiente, la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de la ONU prescribía el derecho de buscar y de beneficiarse del asilo territorial, a condición que el peticionante no estuviera huyendo por un delito común o por la realización de hechos contrarios a los principios y objetivos de Naciones Unidas (art. 14). Aunque el artículo no lo precisa, se debe entender que le corresponde al Estado requerido calificar si el solicitante se encuentra o no impedido de obtener el asilo.

En 1967 con la "Declaración sobre asilo territorial" de la ONU (Resolución 2312), se avanzó más en la conceptualización de esta figura jurídica. Se estableció que el Estado concede el asilo en ejercicio de su soberanía y es él quien va a calificar las causas que motivan la petición de asilo.

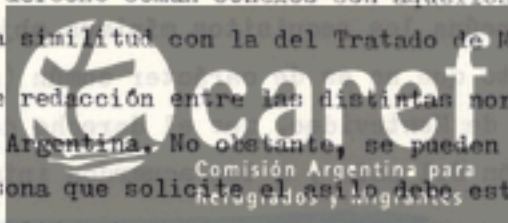
El Estado, entonces, no está obligado a conceder el asilo, aunque se siga manifestando que sí es un derecho para el perseguido el de buscarlo y beneficiarse con él (art. 1).

La Declaración de 1967 se refiere explícitamente a lo dicho por la ONU en 1948: frente a la persecución una persona tiene el derecho de asilarse; e incluye

como un derecho de buscar asilo a los que estén luchando contra el colonialismo (num. 1, art. 1º). Seguramente la Asamblea General consideró necesario incluir esta causa en un momento donde los tiempos se caracterizaban por la descolonización de Africa, parte de Asia y se iría a continuar con la de Oceanía y el Caribe. Aunque no se hubiera especificado la lucha anticolonial, las personas perseguidas por esta razón podrían acogerse al asilo invocando exclusivamente la Declaración de 1948.

En virtud de la Resolución de 1967 quedan también excluidos del derecho a buscar y beneficiarse del asilo no sólo los que estén perseguidos por un delito común o actúen contra los principios y objetivos de Naciones Unidas, sino además aquellos contra los cuales existan razones serias para pensar que han cometido un delito contra la paz, la humanidad o de guerra (num. 2º, art. 1º).

Dos años más tarde (1969), el "Pacto de San José" planteó el asilo territorial como un derecho, en la misma forma que la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" y la "Declaración del Asilo Territorial" de la ONU. Expresa al igual que la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre" que el asilo se concede de acuerdo a las normas de cada Estado y a las convenciones internacionales (num. 7º, art. 22). Precisa además, que la persecución debe estar motivada por delitos políticos o de derecho común conexos con aquéllos. En este caso su redacción guarda una ligera similitud con la del Tratado de Montevideo de 1889.



Existen diferencias de redacción entre las distintas normas internacionales que sobre asilo ha firmado Argentina. No obstante, se pueden elaborar puntos comunes muy claros: la persona que solicita el asilo debe estar siendo perseguida en el país de donde ha salido; la persecución debe obedecer a la comisión de delitos de carácter político o conexos con éste; el Estado requerido es a quien corresponde calificar las causas de motivación de la persecución.

Se plantea una dificultad : de acuerdo a qué normas el Estado va a calificar la existencia del delito político ? Existen dos criterios diferentes : de acuerdo "... a la ley que sea más favorable al reclamado" (ord. 2º, art. 23, Tratado de Montevideo 1889) o a la ley del Estado requerido y a las convenciones internacionales, tal como lo expresan las demás convenciones.

Se podrían presentar las hipótesis siguientes : un solicitante de asilo en Argentina manifiesta que en su país (9) está siendo perseguido por un delito político tipificado como tal por su legislación. No obstante, Argentina al estudiar la solicitud concluye que en su normatividad el hecho no está contemplado como delito político o sí lo está, pero consagrado como un delito común, en consecuencia, no le concede el asilo. Ante hipótesis como éstas y ante la divergencia

(9) Paraguay, Perú, Uruguay o Bolivia, países donde sigue vigente el Tratado de 1889.

normativa internacional debe prevalecer el principio general de Derecho Penal de aplicar la norma más favorable al perseguido y en este caso entonces, hacer prevalecer el Tratado de Montevideo de 1889 y no las otras normas internacionales igualmente vigentes para Argentina. En otras palabras, en las hipótesis anteriores, Argentina debería examinar el caso a la luz del Derecho Interno de donde proviene el perseguido, donde el hecho sí está calificado como delito político.

2.- Causales para el refugio.

En virtud de la Convención de 1951 se considera como refugiado a la persona :

- a) que ha sido declarada como tal por organismos internacionales.
- b) que por "... 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 o hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él." (lit. A, Art. 1º, Convención de 1951).

Las cinco razones básicas que motivan a que una persona solicite refugio fueron aceptadas por Argentina al adherirse a la Convención de 1951 a través de la Ley 15.869 de 1961; sin embargo, el desarrollo normativo que ha tenido el instituto del refugio, evidencia que no se han acogido en forma integral a la totalidad de las causales. En efecto, en virtud del Decreto 4418 de 1965 (art. 14) la Dirección General de Migraciones "DMM" acepta en materia de refugio dos tipos diferentes de personas : a) preferentemente a los asistidos y reconocidos como tales por organismos internacionales competentes; b) a los que se vean compelidos "... a emigrar por razones religiosas, políticas, o morales...". Aparentemente, un solicitante sin reconocimiento del ACNUR, sólo podría obtener el estatuto de refugio si alega alguna de las tres razones anteriores.

Comparando este artículo con la Ley 15.869 de 1961 y por consiguiente con la Convención de 1951 se puede decir lo siguiente :

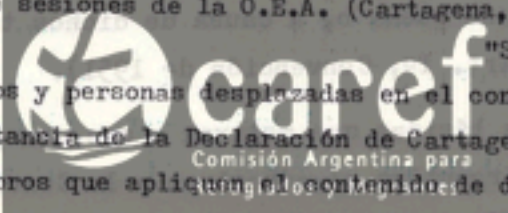
- Dentro del orden jerárquico de las normas, tiene preeminencia la Ley de 1961 sobre el Decreto de 1965.
- En caso de solicitud de refugio las 3 causales del Decreto podrían invocarse, pero obligatoriamente deberían tenerse en cuenta las otras que no aparecen en el Decreto 4418 de 1965 : nacionalidad, raza y pertenencia a determinado grupo social. Obsérvese que el Decreto agrega una causal que no aparece en la Convención :

razones morales. Esta última causal, aparentemente podría ser ilegal, por no estar consagrada en la norma superior como es la ley, pero mientras así no se establezca por un juez, o no sea derogada, se puede afirmar que en Argentina las razones para el refugio no son 5 sino 6.

La Resolución 1672 de 1985 de la DNM (art. 1) plantea como causales para el refugio solamente 3 razones : políticas, raciales y religiosas. Se presenta la misma situación anterior : jerárquicamente la ley es superior a la resolución y para el reconocimiento del refugio se pueden alegar válidamente además la nacionalidad o la pertenencia a un determinado grupo social.

Se podría pensar que el Decreto 2073 de 1979 por medio del cual Argentina hizo una excepción a la reserva geográfica imperante en ese momento, para que se autorizara el ingreso al país de refugiados del Sudeste Asiático, fue violatoria de la Convención de 1951; se autorizó al Ministerio del Interior para que fijara los criterios y los requisitos que los refugiados deberían tener en relación a sus características ocupacionales, ideológicas y a sus condiciones socio-físicas (lit. a, art.3). Razones éstas que no están contempladas en ninguna de las normas internacionales que en materia de refugio Argentina se ha comprometido a observar.

El XV período ordinario de sesiones de la O.E.A. (Cartagena, 1985) aprobó la resolución : "Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano" en donde subraya "... la importancia de la Declaración de Cartagena..." y recomienda "... a los Estados miembros que apliquen el contenido de dicha declaración en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio." (Art.3).



La "Declaración de Cartagena sobre Refugiados" resulta de un coloquio internacional convocado por Colombia y el ACNUR (1984) que amplió significativamente el concepto de refugiado. Además de las razones que se pueden invocar en virtud de la Convención de 1951, la Declaración considera que deben tenerse en cuenta para el otorgamiento del refugio las siguientes causales : cuando se huye del país porque la vida, la seguridad y la 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." (10)

(10) La definición de refugio de la Declaración ("Declaración de Cartagena sobre los refugiados", 22-11-84, num. 3º, fotoc.) tiene semejanzas a la contenida en la "Convención de la Organización de la Unidad Africana -OUA- que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa" (1969, num.2, art.1). Ambas son iguales cuando invocan como causas valederas para el refugio, además de las enumeradas en la Convención de 1951, la agresión extranjera y los hechos que dañen grave o seriamente el orden público. Se diferencian en cuanto la Convención de la OUA agrega la ocupación y la dominación extranjeras, dos causales que son jurídica-

Concluyendo este punto, podemos decir que las razones que un candidato al refugio podría invocar válidamente al gobierno argentino son las siguientes : temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (num.2, lit. A, art.1º, Convención de 1951), cuando se vea compelido a emigrar por razones morales (art.14 Dto. 4418 de 1965). Además de las anteriores causales, el gobierno argentino podría dar viabilidad para que el Comité de Elegibilidad para Refugiados "CEPARE" a través del examen de las solicitudes de refugio, aceptara a las personas que alegan haber escapado porque sus vidas, su seguridad y su libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la masiva violación a los derechos humanos o la seria perturbación del orden público. Reiteramos que aunque es una resolución recomendativa por parte de la OEA, se debe precisar que Argentina votó afirmativamente por ella.

DIFERENCIAS ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.- Motivos por los cuales se concede.

En este aspecto existe una diferencia de fondo entre ambos institutos jurídicos. El refugio se puede solicitar en Argentina por 6 razones diferentes o por 12 si se acepta la Resolución de la OEA de aplicar la "Declaración de Cartagena" de 1985. En cambio, el asilo territorial y el diplomático, de acuerdo al Tratado aceptado por Argentina, tiene una sola causal : delitos políticos o comunes conexos con aquellos. La causa del asilo tiene alguna relación con una del refugio : "opiniones políticas". No obstante, ambas se diferencian notablemente. En el asilo se requiere que se haya cometido un delito político, es decir, que la actividad de la persona pueda ubicarse dentro de algún tipo normativo de las normas represivas del Estado que lo persigue. En el refugio sólo basta que se tenga una opinión política, aunque no se haya materializado en un hecho delictuoso contra el Estado.

2.- Fundamentación de la persecución.

En el asilo se requiere que haya existido una exteriorización política por parte del solicitante hasta el punto que se le acusa de la comisión de un delito político. Un elemento diferente y que no debe tenerse en cuenta para el

mente diferentes a la agresión. Ojalá la interpretación jurisprudencial y doctrinal de la Declaración de Cartagena sobre la agresión abarque también la ocupación y dominación extranjeras. La Declaración de Cartagena, a diferencia de la Convención de la OUA, incluyó además como causales, la violencia generalizada, los conflictos internos y la masiva violación de los derechos humanos.

Existe una diferencia fundamental entre la Declaración de Cartagena de 1985 y la Convención de la OUA de 1969 : la primera fue acogida por la OEA a título puramente recomendativo, mientras que la segunda, tiene carácter imperativo para aquellos Estados que la hayan ratificado o adherido.

otorgamiento del asilo es si efectivamente la persona ha sido o no autora o cómplice del hecho del cual se le acusa. Es suficiente que se le acuse, esté demostrado o no el ilícito político. En cambio, en el refugio, se requieren dos elementos : uno de carácter subjetivo, el temor ; otro de carácter objetivo, que aquél sea fundado y por consiguiente que tenga relación directa con la situación que/esté viviendo en el país del cual está huyendo. El temor fundado no requiere la existencia de una acusación concreta, administrativa o penal, contra el solicitante del refugio.

3.- Normas que se deben aplicar.

Habíamos conceptualizado anteriormente que para el otorgamiento del asilo, Argentina debería aplicar la ley más favorable al solicitante. En cuanto al refugio, las normas aplicables son las consignadas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, que por otra parte, se deben entender como normas de carácter mínimo y de obligatorio cumplimiento para Argentina. Sería altamente positivo que se aplicara también la "Declaración de Cartagena".

4.- El refugio y el asilo son derechos ?

Específicamente se ha consagrado para el asilo territorial el derecho a buscarlo y a beneficiarse de él. No así para el asilo diplomático ya que sobre el particular no se dijo nada en el Tratado de Montevideo de 1889. En cuanto al refugio, ni la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967 se pronunciaron al respecto. Existe en consecuencia un vacío normativo que debe implementarse con otras normas del Derecho Internacional, refiriéndose, por ejemplo, al asilo. Sin poder afirmar que el Estado tiene el deber de otorgar el refugio, sí se puede decir, al igual que el asilo, que el candidato al refugio tiene el derecho a buscarlo y a beneficiarse de él.

5.- Interpretaciones jurídicas en caso de controversia.

Refugio : la Convención de 1951 estableció que en caso de controversia, respecto de la aplicación o interpretación de la misma, la última instancia es la CIJ que conocerá del asunto a petición de cualquiera de las Partes (art. 38). Esto mismo se reiteró en el art. IV del Protocolo de 1967. No obstante, se plasmó una diferencia de talla entre ambos tratados. El de 1951 no permite que ningún Estado plantee reservas a la intervención de la CIJ (cfr. art. 42); en cambio el Protocolo (cfr. art. VII), sí da la posibilidad de que se formulen reservas al procedimiento señalado para la solución de controversias. Argentina que se ha adherido a ambos tratados, no formuló ninguna reserva al momento de adherirse al Protocolo; en consecuencia, podría acudir a la CIJ en cuanto a problemas de interpretación o aplicación de las normas sobre el refugio.

Asilo : no existen instancias jurisdiccionales de carácter internacional

como sí la tiene el refugio. En el ámbito americano la competente para dictaminar con fuerza de ley la aplicación y la interpretación del asilo, tal como lo estipula el Pacto de San José, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero la jurisdicción de este tribunal americano no es obligatoria ni indefinida. Cada Estado debe pronunciarse específicamente al respecto (art.62). Argentina aún no lo ha hecho. En consecuencia, no existe hasta el momento, un Tribunal Internacional que pueda dictaminar sobre el asilo en Argentina de acuerdo a los criterios expresados en el Pacto de San José.

6.- Organismos internacionales de vigilancia y protección.

Refugio : La comunidad internacional creó el ACNUR a partir del 14 de enero de 1951 dotándolo de unas funciones y facultades específicas (Resolución 428 (V), 14-12-1950, Asamblea General de la ONU). Allí se prescribe que el ACNUR debe promover la conclusión y la ratificación de tratados de protección de refugiados, debiendo vigilar su aplicación y proponiendo las modificaciones necesarias; debe establecer acuerdos con los gobiernos en materia de refugiados y obtener de aquéllos la información sobre el número de éstos y su situación, así como las normas que se dicten al respecto (cfr. art. 8). Estas disposiciones de la ONU convergen con las estipuladas en la Convención de 1951, en donde los Estados firmantes se comprometen a cooperar con el ACNUR para que cumpla sus funciones y particularmente para facilitarle su trabajo de vigilancia en la observancia de las normas del refugio; se comprometen igualmente a entregarle la información apropiada sobre las leyes, los reglamentos y la operatividad del instituto del refugio (cfr. art. 35).



Asilo : carece de un organismo que pueda hacerlo más operativo y vigente. "Al no haber un órgano internacional de aplicación de las convenciones interamericanas, todo el sistema de asilo territorial se resiente en su funcionamiento." (11) Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos creadas por el Pacto de San José (Cap. VII s.) están facultados a cumplir alguna labor de vigilancia, al permitirse que cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental puedan presentar a la Comisión Interamericana denuncias o demandas contra el Estado Parte por violación del Pacto (art. 44). Esto es un tratado de carácter muy general y no desarrolla toda la implicancia de la concesión del asilo. El desarrollo normativo del asilo a diferencia del refugio ha sido relativamente poco, quedando en el caso argentino, a la definición del concepto sin ahondar suficientemente en los derechos y deberes de los asilados.

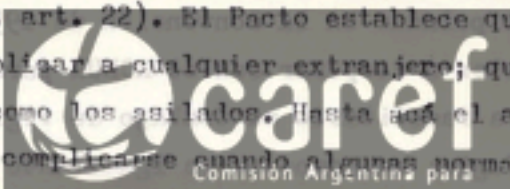
(11) GROS ESPIEL, Héctor, op. cit., p. 70

7.- La no devolución.

Uno de los pilares básicos tanto del asilo como del refugio radica en que el Estado se compromete a no devolver a la persona al país de donde ha huido por persecución.

Asilo : El Tratado de Montevideo de 1889 expresa que el asilado territorial no podrá ser entregado a las autoridades de otro Estado, salvo si procede la extradición (art. 15); ésta no prosperará en los delitos políticos, los que atacan la seguridad interna o externa de un Estado, ni en los delitos comunes conexos con éstos (art. 23).

Las demás normas internacionales vigentes para Argentina que se refieren a la "no devolución" son : la Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967), éste plantea que el Estado no puede negarle la admisión al solicitante, ni tampoco expulsarlo o devolverlo al Estado donde es víctima de persecución (num. 1, art. 3o). El Pacto de San José, (1969) explicita que en ningún caso un extranjero puede ser devuelto o enviado al país donde su vida y su libertad corren peligro a causa de su raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas. Se agrega la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (num. 8 y 9, art. 22). El Pacto establece que el principio de la "no devolución" se debe aplicar a cualquier extranjero; quedan entonces incluidos tanto los refugiados como los asilados. Hasta aquí el asunto es claro.



Pero las cosas comienzan a complicarse cuando algunas normas internacionales plantean excepciones. Veamos : La Resolución de la ONU de 1967 permite el rechazo de admisión en la frontera al solicitante de asilo territorial, su expulsión o devolución al Estado donde tenga riesgo de ser perseguido, por razones mayores de seguridad nacional o para proteger a la población, por ejemplo cuando se presente un aflujo masivo de personas (num. 2, art. 3o). Pero a esta excepción se le hizo otra excepción : el Estado debe concederle al interesado la facultad de dirigirse a otro Estado que le conceda un asilo provisional o cualquier otra medida diferente (num. 3, art. 3o). Con esta excepción a la excepción se sigue protegiendo el principio de la No Devolución.

Refugio : La Convención de 1951 prohíbe la expulsión o la devolución del refugiado hacia el territorio donde su vida o su libertad peligran (num. 1, art. 33o). A este numeral se le introdujo una excepción : podrá ser expulsado o devuelto por dos razones precisas : a) que existan razones fundadas para considerarlo como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra; b) que constituya una amenaza para la comunidad del país por haber sido sentenciado por la comisión de un delito particularmente grave (num. 2, art. 33o). (12)

(12) Cfr. ACHUR, "Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado", Ginebra, 1979, No 154, P. 39.

A Argentina se le plantearía un problema de aplicación de normas internacionales contrarias en un punto específico como es la "no devolución". No hay ninguna dificultad en cuanto al asilo, porque los 3 textos aceptados por Argentina en relación al asilo no permiten la devolución (Tratado de Montevideo de 1889, Declaración sobre Asilo Territorial de la ONU, Pacto de San José). Pero es en relación al refugio donde se presenta la dificultad : puede Argentina por la comisión de un delito particularmente grave o porque sea un peligro para la seguridad del país devolver al refugiado al territorio donde sufre persecución ? De acuerdo con la Convención de 1951, sí lo puede hacer (num. 20, art. 33). Pero a esta disposición se opone el Pacto de San José que explícitamente prohíbe la devolución de cualquier extranjero al país donde es perseguido (num. 8, art. 22). Ante dos normas de igual jerarquía internacional y con idéntica fuerza de obligatoriedad deberá prevalecer la que sea más favorable al refugiado : no podrá ser devuelto al país donde su vida y libertad estén en peligro a causa de una persecución. Lo que sí el Estado puede hacer es expulsarlo a un tercer país donde no tenga el peligro de persecución, ciertamente, a condición que el tercer país esté dispuesto a recibirlo. Finalmente, la "Declaración de Cartagena sobre los refugiados", acogida como Resolución recomendativa por la OEA (1985) explicitó como "Jus cogens" y por tanto, de obligatorio cumplimiento el principio de la "no devolución". Allí se reiteró "... la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del Derecho Internacional, como un principio de "jus cogens"(13).

DIFERENCIAS DE CARACTER INTERNO EN ARGENTINA ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO

Una vez que las normas del asilo y del refugio han sido aceptadas por Argentina, ésta ha procedido a implementarlas mediante la expedición de textos legales que se suponen deben estar subordinados a los internacionales. Del estudio comparativo de las normas reguladoras del asilo y del refugio vamos a establecer las diferencias jurídicas que existen entre ambos institutos en territorio argentino de acuerdo a su legislación interna.

Es necesario advertir que aunque Argentina haya firmado un sólo tratado sobre asilo, ha decidido acoger en su territorio solicitantes de asilo provenientes de países diferentes a los del Tratado de Montevideo de 1889 (cfr. art. 12, Resolución 12.153 de 1973 de la DNM). Por eso cuando hablemos de asilados no haremos diferencias.

(13) "Declaración de Cartagena sobre los refugiados", op. cit., num. 50.

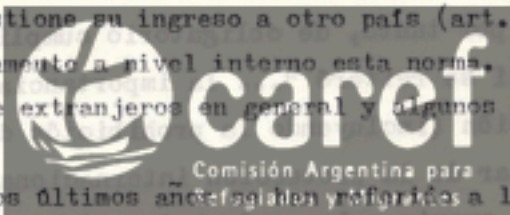
1.- **Presentación ante las autoridades.**

Refugio : cuando el solicitante se encuentra en forma ilegal en el país debe acudir "... sin demora a las autoridades..." (num. 1, art. 31, Convención de 1951). La DNM estableció que **el solicitante de refugio debe presentarse "... al momento de su arribo..."** a la Junta de Control Migratorio, o si ya se **encontrare en el país debe hacerlo "... sin demora ante la autoridad solicitando refugio."** (Anexo I, Resolución 1672, de 1985 de la DNM).

Asilo : esté o no legalmente en Argentina, **la persona tiene a partir de su llegada un plazo de 72 horas para presentar su solicitud** (art. 61, Dto. 4418 de 1965).

2.- **Causales de expulsión.**

Refugio : la Convención de 1951 establece dos causales de expulsión : razones de seguridad nacional o de orden público. Para hacerse efectiva se deben agotar previamente los procedimientos legales existentes y el refugiado debe tener el derecho a utilizar los mecanismos de defensa como el recurso de apelación. No lo podrá hacer cuando existan "... razones imperiosas de seguridad nacional ...". Finalmente el Estado deberá concederle al refugiado un plazo razonable para que gestione su ingreso a otro país (art. 32). Argentina no ha desarrollado explícitamente a nivel interno esta norma. Si ha legislado sobre causas de expulsión de extranjeros en general y algunos casos específicos para los asilados.



Hay dos leyes que en los últimos años refuerzan y acentúan la expulsión de extranjeros : Ley 21.259 de 1976 y Ley 22.439 de 1981. Consideramos que la segunda es la actualmente vigente por haber derogado tácitamente la anterior. La primera se refería únicamente a la "expulsión de extranjeros por causas de seguridad" y la segunda dedica el título XIII a este tema. Además la primera era mucho más restrictiva y por tanto menos favorable a los extranjeros, ya que incluía una causal más para la expulsión y no concedía ningún tipo de recurso. Nos referiremos en consecuencia a la Ley 22.439 de 1981.

Se establece en ella la posibilidad de expulsión de cualquier extranjero (se incluyen tanto los refugiados como asilados) por 2 razones (art. 95) :

a) Ser condenado en Argentina "... por delito doloso a pena privativa de libertad mayor a CINCO (5) años..." Podría aplicarse la expulsión contra un refugiado que se ubique dentro de esta norma, porque se entendería que ha cometido un delito particularmente grave. Pero no es suficiente el periodo de prisión. Se requiere además que el refugiado, por la comisión de dicho delito, se haya constituido efectivamente en una amenaza para la comunidad argentina (cfr. num. 2 art. 33, Convención de 1951). Creemos que dentro del concepto de orden público se puede incluir esta causal.

b) Que la persona realice en Argentina o en el exterior "... actividades que afecten la paz social, la seguridad nacional o el orden público de la República." Además de las dos causales establecidas en la Convención de 1951 para la expulsión: seguridad nacional y orden público (cfr. art. 32), la ley argentina agregó el de la "paz social". Se podría argumentar válidamente que esta causal no se puede aplicar contra un refugiado, ya que tanto los artículos 32 y 33 de la Convención deben interpretarse en forma restringida porque efectivamente la piedra angular de la protección jurídica que otorga el refugio consiste en garantizarle a la persona que no será expulsada o devuelta a su país, salvo por razones muy precisas y que han sido consagradas por la comunidad internacional en la Convención de 1951.

Argentina cumple la Convención al permitir que el refugiado, en caso de expulsión presente pruebas exculpatorias, formule recurso de apelación y pueda hacerse representar (num. 2, art. 32, Convención de 1951). En efecto, se ha establecido que contra la decisión del Ministerio del Interior se puede apelar ante el Poder Ejecutivo (ordinal final, art. 95, Ley 22.439 de 1981). La apelación deberá sustentarse y presentarse en los 10 días hábiles siguientes a su notificación. Mientras se decide, la orden de expulsión se suspende.

El Poder Ejecutivo no tiene la obligación de pronunciarse en forma justificativa y de fondo sobre el recurso interpuesto. Es suficiente que deje transcurrir 15 días hábiles sin pronunciarse expresamente para que se considere denegada la apelación, sin que exista "... ulterior recurso" (art. 80). El no pronunciarse expresamente equivale al "silencio administrativo" y se debe considerar como una respuesta gubernamental no definitiva para que los administradores puedan tomar las decisiones que consideren pertinentes como sería la de entender agotada la vía administrativa e intenten una acción de nulidad por medio de los procedimientos jurisdiccionales. Separte del principio de base de que toda decisión administrativa, como es una expulsión, es susceptible de ser examinada y decidida en forma definitiva por un juez facultado para ello. Si el administrado no se acoge al "silencio administrativo" tiene el derecho de esperar hasta que el Ejecutivo se pronuncie mediante una decisión motivada sobre la apelación interpuesta.

El refugiado en consecuencia, frente a la expulsión puede escoger las siguientes vías :

- aceptar la decisión de expulsión y no apelar;
- si ha apelado y han transcurrido 15 días sin pronunciamiento del Ejecutivo, aceptar la expulsión;
- agotado el "silencio administrativo" acudir a la vía jurisdiccional sin que se pueda hacer efectiva entretanto la orden de expulsión;
- esperar el pronunciamiento de fondo por parte del Ejecutivo, mientras

tanto la orden de expulsión continuará en suspenso. Pero en este caso es muy probable, que si la apelación es resuelta negativamente ya no podrá acudir al Poder Judicial porque ya habrá vencido el término procesal correspondiente.

Las normas argentinas, una vez en firme la orden de expulsión, no se pronuncian sobre el plazo razonable que se le debe conceder al refugiado expulsado para que gestione su ingreso a otro país (num. 3, art. 32, Convención de 1951). Se le podría establecer un término prudencial cuando el ACNUR gestione su reasentamiento. El Ministerio del Interior o la DNM, para hacer viable la expulsión, pueden detener al extranjero con el propósito de hacer efectiva aquélla (art. 40, Ley 22.439 de 1981).

Asilo : las razones para la expulsión son iguales para todos los extranjeros y ya las hemos analizado. Existen además una serie de obligaciones adicionales que el asilado debe cumplir, en caso contrario, podría ser expulsado. Esas obligaciones las veremos en el subtítulo siguiente.

El procedimiento para la expulsión está consagrado en los artículos 64, 151, 179 y ss. del Decreto 4418 de 1965. La dificultad que encontramos radica en que algunos artículos (cfr. 64, 186 y 187) remiten con frecuencia al Decreto-Ley 4805 de 1963, que fuera ratificado por la Ley 16.478 de 1964 y derogado en forma específica por la Ley 22.439 de 1981. Por ello nos inclinamos a pensar que el procedimiento para la expulsión no se puede basar más en las normas del Decreto 4418 de 1965 sino en las mismas que para todos los extranjeros están contenidas en la Ley 22.439 de 1981, ya que es norma posterior y de mayor jerarquía. En consecuencia, son las mismas normas procesales que para los refugiados.

Tanto los candidatos al refugio como al asilo, cuyas solicitudes hayan sido denegadas, se les fijará un plazo perentorio para que abandonen el país, si no lo hacen su estadía se declarará ilegal y se procederá a su expulsión. (14)

3.- **Obligaciones.**

Refugio : La persona adquiere la obligación de acatar las leyes y reglamentos del país así como de observar las medidas que se adopten para el mantenimiento del orden público (art. 2, Convención de 1951). Por eso, el refugiado en Argentina debe acatar integralmente el ordenamiento jurídico imperante y que le sea aplicable en virtud de ser extranjero. (15)

(14) Cfr. lit. b, art. 11 Resolución 12.153 de 1973 DNM. Esta norma se refiere específicamente al asilo pero podría aplicarse al refugio.

(15) Por ejemplo, el refugiado como extranjero que es no estará obligado "... a pagar contribuciones forzosas extraordinarias" (art. 20, Constitución de la Nación Argentina "CNA").

Obligaciones más específicas no están contempladas en la legislación interna salvo cuando su radicación se hubiere concedido subordinada a "... la efectiva residencia en determinadas zonas del país..." (num. 2o, art. 16, Ley 22.439 de 1981). Esta obligación de residencia determinada puede ser aplicada a cualquier extranjero que sea admitido en la República como "residente permanente" y no exclusivamente a los refugiados. Se plantea un problema de interpretación entre esta disposición y el art. 26 de la Convención de 1951 que preceptúa: "Todo Estado contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general." Se violará la Convención si Argentina al aplicar lo pertinente de la Ley 22.439 obligara únicamente a los refugiados a residir en una región precisa por una circunstancia determinada, si al mismo tiempo no aplicara igual criterio a los demás extranjeros.

Es por ello que a la luz de la Convención de 1951 (art. 26) el otorgamiento del refugio a personas del sudeste asiático, tuvo alguna irregularidad. En virtud del Decreto 2073 de 1979 que hizo excepción a la "reserva geográfica" consagrada en el art. 2o de la Ley 15.869 de 1961, por medio de la cual Argentina adhirió a la Convención de 1951, se autorizó el ingreso a territorio argentino hasta de 1.000 familias "... con un total de cuatro mil (4.000) o cinco mil (5.000) personas..."

A estos refugiados que venían bajo el Mandato del ACNUR (cfr. art. 20), se les impuso la obligación de residir en sitios determinados del país; la residencia no se les autorizó en la Capital Federal "... ni en un radio de cien (100) kilómetros de la misma, ni en las ciudades del interior del país..." que se determinarían (Ord. 20, lit. b, art. 20). En estricto sentido, el gobierno de ese momento transgredió el art. 26 de la Convención de 1951 en lo relacionado a la libertad de escoger el lugar de residencia, ya que no se aplicaron restricciones semejantes a los extranjeros en general.

Asilo: el Estado ha establecido taxativamente algunas obligaciones. Estas son: los asilados (territoriales o diplomáticos) en virtud del Tratado de Montevideo de 1889 están obligados a abstenerse de realizar en territorio argentino "... actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido." (art. 16 del Tratado); presentarse ante las autoridades a las 72 horas siguientes de su ingreso al país; abstenerse de radicar y transitar en lugares que le sean señalados; actualizar cada 30 días su "tarjeta individual" ante la policía y renovarla cada 6 meses; no ejecutar las actividades y funciones que le sean prohibidas (arts. 60 y ss., Dto. 4418 de 1965, arts. 19 y 25 de la Ley 22.439 de 1981). Desconocemos normas legales que hayan concretado las restricciones a que hemos hecho referencia.

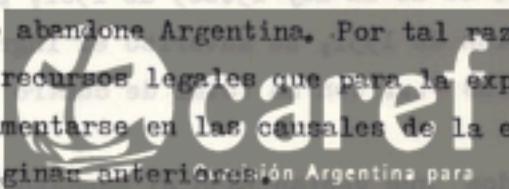
Recordemos que el gobierno puede conceder asilo a personas no provenientes de los países del Tratado de 1889. A aquéllas se les aplicarán las mismas obligaciones y restricciones que a las provenientes del Paraguay, Perú, Uruguay y Bolivia.

4.- Residencia y documentación.

A partir del momento que el Estado argentino decide conceder el refugio a una persona, ya sea a través del CEPARE o de una decisión del Ministerio del Interior (lit. b, art. 2o y art. 7o, Dto. 464 de 1985) o eventualmente de una sentencia jurisdiccional, la Dirección General de Migraciones establecerá si el refugiado podrá o no quedarse en el país (Anexo I, Resolución 1672 de 1985 de la DNM). Si se conceptúa que el refugiado no puede radicarse el Anexo de la Resolución precisa que la DNM realizará "... las gestiones necesarias para la ubicación del refugiado en un tercer país que lo acoja." Muy seguramente estas gestiones se realizarán a través del ACNUR ya que se tratará de reasentar un refugiado oficialmente reconocido por Argentina.

Creemos que el gobierno, a través del Ministerio del Interior y no de la DNM, es quien debe expedir la resolución respectiva porque se persigue como objetivo final que el refugiado abandone Argentina. Por tal razón, el interesado podrá interponer los mismos recursos legales que para la expulsión y la sustentación oficial debe fundamentarse en las causales de la expulsión, a las cuales hicimos referencia en páginas anteriores.

Si se conceptúa que puede quedarse en Argentina, será admitido con "residencia permanente" (art. 11, Dto. 4418/65), sin límite en el tiempo. Deberá otorgársele el Documento Nacional de Identidad "DNI" (art. 98, Ley 22.439 de 1981; cfr. art. 27, Convención de 1951) por medio del Registro Nacional de las Personas, ya que puede "... residir en forma permanente en la República". El DNI es el único documento por medio del cual se prueba la identidad (Ley 17.671, arts. 13, 50 y 57). En el DNI se hará constar la nacionalidad del titular, el carácter de la residencia y la actuación en la que se le otorgó (dto. o resolución), (art. 100, Ley 22.439). El DNI que recibirá el refugiado será similar al de cualquier otro extranjero que tenga residencia permanente en la República Argentina y no deberá insertarse característica alguna que denote a su portador como un refugiado. Este es un aspecto que es necesario remarcar porque trae consecuencias prácticas importantes. La consecución de empleo, presentando un documento de identidad donde aparezca la palabra "refugiado" o algo similar, podría eventualmente traer dificultades a su poseedor, ya que el contratante vería en el candidato a alguien con un pasado político dificultoso que le acarrearía complicaciones en su actividad empresarial.



Una vez obtenido el DNI el refugiado podrá obtener la Cédula de Identidad que es otorgada por la Policía Federal (arts. 1, 33 y ss., anexo del Dto. 2015 de 1966).

En posesión del DNI o de la Cédula de Identidad, el refugiado podrá solicitarle a la Policía Federal la expedición de un "documento de viaje", ya que éste debe expedirse a los refugiados declarados de acuerdo a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 y a los apátridas conforme a la "Convención sobre el Estatuto de Apátridas" (1954) a la cual se adhirió Argentina por medio de la Ley 19.510 de 1972.

El Decreto 978 de 1973 es el que regula lo relacionado a la expedición de los documentos de viaje y constituye la evolución lógica del art. 28 de la Convención de 1951 y de su anexo. El Decreto desarrolla positivamente lo conceptualizado en los convenios internacionales sobre la materia. Establece un procedimiento de reconsideración en caso de una decisión denegatoria para la expedición del documento (art. 16), aunque creemos que en este caso debería concederse además el recurso de apelación. No sobra advertir que jurídicamente es viable una vez agotada la vía administrativa acudir a la justicia jurisdiccional.

El documento será válido "... para el mayor número de países posible y tendrá duración de un (4) año..." prorrogable por dos períodos que no excedan de 6 meses cada uno (art. 6).

Respecto de los refugiados del Sudeste Asiático, que reiteramos constituyó una excepción a la legislación vigente en la época de su ingreso a Argentina, se precisó que también deberían recibir la documentación correspondiente a través del Registro Nacional de las Personas. Se autorizaron excepciones respecto de los requisitos documentales. El DNI contendría los mismos elementos que cualquier otro otorgado a extranjeros, con la excepción de que se agregaría el lugar y el plazo de residencia que se les hubiere autorizado (lit. f, art. 2, Dto. 2073 de 1979).

No sobra agregar que estaban facultados para obtener posteriormente la Cédula de Identidad y el Documento de Viaje al amparo de las normas examinadas anteriormente.

Asilo : el gobierno les concederá "residencia no permanente" y tendrán una tarjeta individual otorgada por las autoridades de inmigración en donde se hará constar : el carácter de asilado político, datos personales, lugar de residencia, lugares en los cuales no podrá residir ni transitar. La tarjeta debe actualizarse cada 30 días y renovarse cada 6 meses (arts. 9, 11, 60 y ss., Dto. 4418 de 1965). Si obtienen una residencia superior a un año se les otorgará un DNI válido por el lapso de tiempo autorizado (arts. 99 y ss., Ley 22.439 de 1981).

Según nuestro criterio, cuando el DNI le es concedido al asilado, debe perder

vigencia la "tarjeta individual" y en consecuencia, las obligaciones inherentes a su renovación, ya que el documento otorgado, aunque temporal, tiene igual validez que cualquier otro título de identificación expedido por el Registro Nacional de las Personas, única entidad que los expide "... con carácter exclusivo..." (art. 11, Ley 17.671 de 1968). En cambio las tarjetas individuales lo son por la DNM.

No existen normas específicas para la obtención de documentos que permitan al asilado desplazarse al exterior. Se puede aplicar la norma que establece el pasaporte "especial para extranjeros" cuando al asilado le sea imposible "...obtener la documentación necesaria para viajar al exterior en la representación consular respectiva." (num. 3, art. 18, anexo 1, Dto. 2015 de 1966). Este pasaporte es otorgado por la Policía Federal.

Mientras se decide la petición de asilo o refugio al peticionante se le otorga un certificado de permanencia precaria, renovable cada 30 días ante la autoridad policial del domicilio del solicitante y que lo faculta para desempeñar tareas remuneradas (anexo IV, Resolución 12.153 de 1973 y anexo III, Resolución 1672 de 1985 de la DNM).

Hay que destacar la amplitud gubernamental al permitir que el perseguido pueda buscar trabajo mientras se decide definitivamente acerca de su solicitud. Se podría mejorar aún más la documentación precaria introduciéndole algunas modificaciones de carácter práctico: que el documento se renueve cada 90 días, que no se incluyan los vocablos asilo o refugio y que contengan la foto y la huella dactilar de su portador. De esta forma el documento sería "más creíble" ante las mismas autoridades administrativas y policiales que, en su mayoría lo desconocen, como ante los potenciales empleadores.

5.- Derecho y permiso al trabajo.

Constitucionalmente Argentina fomenta "... la inmigración europea..." y no puede limitar ni gravar con impuestos el ingreso de extranjeros que "... traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes."

En desarrollo del precepto constitucional, a nivel de los derechos civiles, extranjeros y ciudadanos argentinos están equiparados (arts. 20 y 25, CNA). Por ello están prohibidos terminantemente en materia laboral la discriminación sexual, racial, religiosa, política, gremial, de edad y de nacionalidad (art. 18, Ley 20.744 de 1974).

Ciertos cargos, como los del Poder Ejecutivo Nacional y de entidades jurídicamente descentralizadas, son exclusivamente para argentinos, aunque el mismo Ejecutivo puede conceder excepciones (arts. 1 y 7, Ley 22.140 de 1980) cuando los postulantes argentinos no reúnan las condiciones necesarias (art. 7, Dto. 1977 de 1980). En otros puestos, como son las empresas de capital mixto, donde

el Estado ha invertido parte del capital, los cargos de responsabilidad deben ser otorgados a argentinos (Dto. 15.349 de 1946). Con base a las normas anteriores se ha legislado el trabajo de los que han debido huir de otros países para escapar de la persecución.

Refugio : El refugiado adquiere la "residencia permanente" (arts. 9 y 11, Dto. 4418 de 1965) y el mismo estatuto que los inmigrantes, los exresidentes y los familiares de argentinos. Gozan de los derechos civiles de los nacionales y quedan sujetos a iguales deberes y obligaciones. Desde el punto de vista laboral "... pueden desarrollar toda tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, gozando de la protección de las leyes que rijan la materia" (arts. 15 y 26, Ley 22.439 de 1981). Para las tramitaciones de empleo deben presentar el DNI donde conste que tienen residencia permanente (art. 173, Dto. 4418 de 1965).

Asilo : Al asilado se le concede "residencia no permanente", al igual que a los temporarios, turistas, trabajadores de temporada, pasajeros de tránsito y los de tránsito vecinal fronterizo (arts. 9 y 28, Ley 22.439 de 1981). Al interior de estas categorías hay diferencias sustanciales, habida cuenta de que sólo los temporarios, los trabajadores de temporada y los asilados políticos pueden realizar "... actividades remunerativas, ya sea por cuenta propia o bajo relación de dependencia." (art. 29, Dto. 4418 de 1965).

Para la consecución de empleo deben presentar el documento donde específicamente aparezca su condición de asilado político (arts. 173 y 62, Dto. 4418 de 1965). Pero consideramos que si tiene residencia temporal superior al año, en el DNI que se le otorgará no deberá aparecer esa condición y por consiguiente la exigencia normativa no tendrá razón de ser.

El Poder Ejecutivo está facultado para determinarle a los asilados las actividades o funciones que no podrían ser desarrolladas por ellos (lit. d, art. 25, Ley 22.439 de 1981). Examinando con atención esta restricción a la luz de las normas constitucionales, podría argumentarse válidamente que nos encontramos frente a una disposición violatoria de la Carta Fundamental del Estado ya que el espíritu y la letra constitucional permiten el trabajo a los extranjeros sin restricciones fundamentales. Diferente sería la interpretación que haríamos si a los términos "función" o "actividad" no se les diera también la acepción de trabajo.

6.- Ayudas fiscales.

El Estado argentino ha propiciado el ingreso de extranjeros, no solamente europeos, a condición de que aporten positivamente al país. Desde el punto de vista fiscal se les ha consagrado el no pago de ciertos impuestos tales como el derecho de importación, los del Fondo de Contribución al Desarrollo, derechos consulares y otros sobre artículos destinados a la actividad agropecuaria, minera,

industrial, científica y similares. Para beneficiarse de la **exención el inmigrante debe acreditar "... una residencia inmediata y mínima de un año en el país de donde..."** procede. **Los refugiados son eximidos de este requisito, no así los asiáticos.**

Dadas las condiciones bastante precarias y difíciles que enfrentan los que tienen fundados temores para huir de sus países, no podrán, tal vez, hacer demasiado uso de este beneficio. De todas formas es conveniente señalar estas ayudas fiscales. Bástenos agregar que para hacer uso de ellas se requiere que los respectivos bienes sean embarcados "... dentro de un período de trescientos sesenta (360) días a contar de la fecha de llegada del titular o de concedida la radicación..." (art. 1 y ss., Dto. 464 de 1977).

7 - Ayudas administrativas.

Refugio : Argentina no se ha comprometido a colaborar con los refugiados cuando éstos no puedan recurrir a autoridades extranjeras para solicitarles ayuda (num. 10, art. 25, Convención de 1951). En virtud de lo anterior, la DNM "... mediante resolución fundada, podrá conceder permisos de ingreso al país a los refugiados..." sin que reúnan todos los requisitos documentales (art. 15, Dto. 4418/65).

El art. 15 se refiere a **excepciones documentales para el ingreso de refugiados a Argentina.** Haciendo una interpretación restringida y en concordancia con el artículo anterior del mismo Decreto 4418/65, las excepciones se otorgan **exclusivamente a refugiados previamente reconocidos como tales antes de ingresar al país y que estén preferentemente asistidos por organismos como ACNUR.** Esta norma tuvo razón de ser sobre todo antes del levantamiento de la reserva geográfica (1-11-1984) cuando los refugiados europeos y excepcionalmente los del sudeste asiático, llegaban habiéndole otro país o el ACNUR otorgado el estatuto de refugiado.

Pero con el levantamiento de la reserva geográfica (1-11-1984) y la creación del CEPARE (11-3-85) el más alto porcentaje de los refugiados, ingresarán al país como solicitantes de refugio. En consecuencia, se podría pensar que el art. 15 pierde vigencia.

A los refugiados del sudeste asiático y antes del levantamiento de la reserva geográfica, se les eximió no sólo de requisitos documentales para el ingreso sino también para el otorgamiento del DNI (lit. f, art. 3, Dto. 2073 de 1979).

Con el antecedente de excepción hecho a los refugiados asiáticos, con una interpretación más amplia del art. 15 del Dto. 4418/65 a la luz de la creación del CEPARE, con lo establecido en la Ley 17.671 de 1968 (16) y con lo preceptuado en el art. 25 de la Convención de 1951, **Argentina podrá otorgar excepciones a los candidatos al refugio y a los refugiados que tuvieren dificultades serias para la**

(16) Art. 56 : "Cuando por acción de guerra, terremoto, inundaciones u otras causas (se hubiesen destruido los libros originales y los interesados extranjeros, N.A.) no pudieran obtener los documentos requeridos..." se aceptarán pruebas supletorias para la obtención del DNI.

obtención de la documentación exigida para la radicación y la obtención del DNI.

8 - Derechos y libertades.

a) Derecho de asociación :

Constitucionalmente (art. 14, CNA) todos los habitantes pueden "... asociarse con fines útiles". A nivel internacional Argentina se ha comprometido a respetar este derecho.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, que nosotros hemos conceptualizado como de obligatorio cumplimiento para los Estados por tratarse de Jus Cogens, se establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas"(num. 1, art. 20). Con el mismo espíritu y algunos meses antes, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre preceptúa el derecho de asociación en el "... orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical, o de cualquier otro orden" (art. XXII). Este derecho tiene una limitación específica consagrada en la misma Declaración, al establecer el deber que tiene el extranjero "... de no intervenir en las actividades políticas ..." reservadas a los ciudadanos del país donde él se encuentre (art. XXXVIII).

Posteriormente, una Convención internacional de obligatoriedad para Argentina especificó más la limitación a la libertad de asociación. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José se pronuncia por el "... derecho de asociarse libremente..." que tienen todas las personas. Derecho que se puede restringir legalmente, cuando alguna de las siguientes razones lo hagan necesario dentro del marco de una sociedad democrática : la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, los derechos y libertades de los demás (num. 1 y 2, art. 16).

Hasta acá las disposiciones que son válidas tanto para el refugio como para el asilo.

Refugio - La Convención de 1951 establece limitaciones en relación a cuál debe ser el tratamiento que se le debe dar a los refugiados. Allí se dice que se les debe conceder "... el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero", excepto cuando se trate de asociaciones políticas, lucrativas y sindicales (art. 15). En estos casos el Estado no está obligado a concederles el mismo trato que a los demás extranjeros.

Resumiendo, diríamos que el derecho de asociación con fines útiles está garantizado constitucionalmente en Argentina tanto para nacionales como para extranjeros. Cualquier asociación de refugiados puede ser restringida legalmente por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, derechos y libertades de los demás. Pueden crear asociaciones políticas a condición que no intervengan en actividades reservadas únicamente a los nacionales, pero

el Estado no está obligado a concederles el mismo trato favorable concedido en las mismas circunstancias que a los demás extranjeros. Igual criterio de "... no trato más favorable..." se aplicará a las asociaciones sindicales y lucrativas.

Desconocemos la existencia de normas internas que hayan desarrollado limitaciones al respecto.

Asilo - El Estado "... tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido" (art. 16, Tratado de 1889). Las restricciones establecidas en este Tratado y en las Declaraciones Universales de los Derechos Humanos, Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José, deben ser las invocadas por el Poder Ejecutivo para limitar e incluso impedir el funcionamiento de asociaciones de asilados (cfr. lit. c., art. 25, Ley 22.439 de 1981).

b) **Libertad de expresión:**

Constitucionalmente se les garantiza a todos los habitantes los derechos "... de peticionar a las autoridades ... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa..." (art. 14 CNA). La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el "... derecho a la libertad de opinión y de expresión..." (art. 19). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla el "... derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento..." (art. IV). La Convención Americana sobre Derechos Humanos dedica el art. 13 a la "libertad de pensamiento y de expresión". Expresamente plantea la responsabilidad ulterior para asegurar los derechos y la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas (num. 2). **Prohíbe toda propaganda a favor de la guerra, ... apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas ...** (num. 5).

Estas libertades, restricciones y prohibiciones son de obligatorio cumplimiento tanto para los refugiados como para los asilados. Como dijimos respecto al derecho de asociación, el Poder Ejecutivo al querer limitar o prohibir el derecho de expresión de los asilados (cfr. lit. c., art. 25, Ley 22.439 de 1981) debe hacerlo dentro de las pautas trazadas por las Convenciones internacionales que acabamos de reseñar.

c) **Libertad de circulación y de residencia:**

De conformidad con el precepto constitucional, todo habitante de la Nación tendrá el derecho "... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino..." (art. 14, CNA). El art. 13 de la Convención Universal de Derechos Humanos también lo establece. Los 4 primeros numerales del art. 22 del Pacto de

San José se refieren al "Derecho de circulación y de residencia" y plantean además las circunstancias en las cuales se puede restringir este derecho : cuando se trate de prevenir infracciones penales, por razones de interés público y las demás establecidas para la restricción de la libertad de asociación.

Refugio - Las normas anteriores tienen aplicación para la institución del refugio. Además el art. 26 de la Convención de 1951 se refiere en particular al derecho de los refugiados de escoger lugar de residencia y de circulación "... siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general." Nuestra opinión sobre este artículo y su relación con normas del Derecho interno argentino ya fue dada cuando examinamos el punto de "obligaciones" en páginas anteriores.

Asilo - El Poder Ejecutivo está facultado para determinar los lugares en que los asilados no podrán residir ni transitar (art. 60 y ss., Dto. 4418 de 1965, arts. 19 y 25, Ley 22.439 de 1981). Se debe entender que la decisión del Ejecutivo debe tomarse teniendo en cuenta los criterios fijados en los Convenios Internacionales y más específicamente el Pacto de San José al cual nos hemos referido anteriormente.

9 - Repatriación :

Siempre se ha considerado que la mejor solución para el refugiado y el asilado es el poder regresar a la nación de donde tuvieron que huir. No obstante, en la legislación argentina no existen normas de carácter permanente, que favorezcan o que promuevan la repatriación cuando se presenten condiciones propicias para el perseguido y éste considere fundadamente que han cesado las razones por las cuales tuvo que buscar protección.

La excepción puntual y temporal fue otorgada a los asilados políticos guatemaltecos. En efecto, ellos pudieron ser repatriados por cuenta del Gobierno Argentino (art. 1., Decreto-Ley 14.983 de 1956).

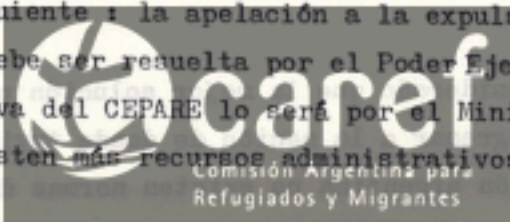
10 - Quién concede el refugio y el asilo :

Refugio - A raíz del levantamiento de la reserva geográfica (Ley 23.160 de 1984), el Gobierno creó el "CEPARE" (Dto. 464/85), integrado por tres representantes de la DNM del Ministerio del Interior y uno del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 1.) con una doble función : estudiar los problemas que plantea el instituto del refugio y recomendar la política a seguir ; decidir sobre las solicitudes de refugio que le presenten los extranjeros (art. 2º). Sus decisiones negativas pueden ser apeladas por el ACNUR si no son consentidas por el candidato o por el mismo solicitante, ante el Ministerio del Interior, con exclusión de cualquier otro recurso (arts. 4 y 7). La apelación deberá interponerse en los 10 días hábiles siguientes de la notificación de la denegatoria (art. 8º). No está consagrado

el término máximo en que la apelación debe ser resuelta. La creación del CEPARE constituyó un importante paso dado por la Argentina en la implementación y desarrollo de su legislación interna en materia de refugio. Tal vez hubiera sido más deseable que el organismo estuviera también integrado con representantes de Ministerios, tales como Trabajo, Salud, Educación, Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, así como con un representante elegido por los organismos de Derechos Humanos legalmente reconocidos en Argentina. De esta forma se podría tratar con criterio más global el refugio, sobre todo para cumplir con mayor eficiencia la primera función del CEPARE. Hubiera sido deseable que el ACNUR hubiese podido participar con voto en este organismo de decisión.

Normativamente existen vacíos legales relacionados con el tiempo en que el Ministerio del Interior debe pronunciarse sobre la apelación, para efectos del silencio administrativo y el agotamiento de la vía gubernativa, así como otros puntos de carácter procedimental.

A nuestro juicio, se deben aplicar las mismas normas que analizamos para el caso de expulsión de un refugiado, ya que ésta o la decisión negativa del CEPARE conducen al mismo resultado : el extranjero debe abandonar el país. La única excepción sería la siguiente : la apelación a la expulsión ordenada por el Ministerio del Interior debe ser resuelta por el Poder Ejecutivo; y la apelación de la decisión negativa del CEPARE lo será por el Ministerio del Interior. Agotada la apelación, no existen más recursos administrativos y se abre la puerta jurisdiccional.



Antes de la creación del CEPARE, no existía organismo estatal que cumpliera la labor asignada al Comité de decisión. En realidad no se necesitaba. Desde el 11-10-1961 hasta el 1-11-84, Argentina sólo aceptaba refugiados europeos, pero éstos, antes de ingresar al país, ya habían sido declarados como tales por otro país o el ACNUR (cfr. art. 14, Dto. 4418 de 1965). Los perseguidos no europeos solicitaban refugio al ACNUR quien lo podía otorgar en virtud del mandato de la Asamblea General de la ONU (Resolución 428 de 1950). Un problema diferente se presentaba acerca de las posibilidades de permanencia legal que tuviera en el país el refugiado bajo mandato. Se entendió y así se practicó, que no podía permanecer en Argentina, salvo que iniciara un trámite de radicación como inmigrante común.

Asilo : No existe un organismo semejante al CEPARE. Las solicitudes deben ser resueltas por el Ministerio del Interior con la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Este criterio ha sido mantenido en forma reiterada (art. 62, Dto. 4418 de 1965, num. 10, art. 17 y num. 11, art. 18, Ley 22.450 de 1981 y art. 25, Ley 22.439 de 1981).

CONCLUSIONES

Como puede observarse a lo largo de este trabajo, tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional Latinoamericano como de la legislación interna argentina, existen diferencias importantes y básicas entre el instituto del refugio y del asilo. Aunque ambos buscan el mismo objetivo, cual es la protección jurídica (aunque además de éste, el refugio permite la obtención de alguna ayuda económica y social), las causas que la producen, el procedimiento que se emplea, el campo de acción donde se aplica, las normas que se utilizan, los organismos que se encargan, las colaboraciones que se reciben, los derechos y deberes que implican, etc., difieren en forma importante.

Argentina aunque ha practicado el asilo no solamente con los nacionales de los otros 4 países firmantes del Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo 1889), parecería que no estuviera interesada en fortificarlo en el plano normativo. La demostración más evidente es que solamente se ha adherido a un solo tratado internacional sobre la materia, a pesar de que en el ámbito latinoamericano se han firmado varios. En cambio, con la adhesión a los tratados sobre refugio, con el levantamiento de la reserva geográfica y la creación del CEPARE, se evidencia un apoyo entusiasta a favor de la institución del refugio. A lo anterior se suma la autorización concedida por Argentina al ACNUR, para que una oficina regional con responsabilidad en 6 países tenga su sede en Buenos Aires (17).

Se atraviesa en consecuencia un momento bastante propicio para que la institución del refugio se pueda desarrollar a nivel legislativo con una ley que implemente la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967; en el plano jurisprudencial, a través de las decisiones que sean adoptadas por el CEPARE y el Ministerio del Interior; y en el marco de las políticas generales sobre refugio que recomiende el CEPARE al gobierno.

Tal vez algún día se unificarán el asilo y el refugio en América Latina. Unificación que no debe significar absorción del uno por el otro. La importancia y vigencia del asilo diplomático se ha demostrado en varios países. Es un aporte del Derecho Internacional Latinoamericano que debe ser protegido y fortalecido. Pero una vez que el asilado diplomático ingresa al país que lo protege, perfectamente puede ubicarse como un refugiado al igual que el asilado territorial.

Ojalá se fundan ambas instituciones conservando lo valioso de cada una de ellas.

Para concluir, diremos simplemente, que en América Latina y en particular en Argentina, el asilo y el refugio tienen diferencias importantes, no pueden confundirse y no son sinónimos.

(17) Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

TEXTOS LEGALES CITADOS

CONCLUSIONES

1 - INTERNACIONALES

CONVENIOS

- "Tratado sobre Derecho Penal Internacional", Montevideo, 1889. Argentina lo ratificó : Ley 3.192 de 1894.
- "Convención sobre el Asilo", La Habana, 1928.
- "Convención sobre Asilo Político", Montevideo, 1933.
- "Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos", Montevideo, 1939.
- "Tratado de Derecho Penal Internacional", Montevideo, 1940.
- "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", Ginebra, 1951. Argentina se adhirió : Leyes 15.869 de 1961 y 23.160 de 1984.
- "Convención relativa al Estatuto de los Apátridas", Nueva York, 1954. Argentina se adhirió : Ley 19.510 de 1972.
- "Convención sobre Asilo Diplomático", Caracas, 1954.
- "Convención sobre Asilo Territorial", Caracas, 1954.
- "Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados", Nueva York, 1967. Argentina se adhirió : Ley 17.468 de 1967.
- "Convención de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa", Addis-Abeba, 1969.
- "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José, 1969 (más conocida como Pacto de San José). Argentina se adhirió : Ley 23.054 de 1984.
- "Convención sobre el Derecho de Tratados", Viena, 1969. Argentina la ratificó : Ley 19.865 de 1972.
- "Convención Interamericana sobre la Extradición", Caracas, 1981.



- ACUERDOS DE LA SOCIEDAD DE NACIONES

- Acuerdo del 5-7-1922 sobre refugiados rusos.

- RESOLUCIONES DE LA OEA

- "Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", Bogotá, 1948.
- "Asilo a los refugiados políticos cubanos", Resolución XXI de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, 1965.
- "Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el Continente Americano", aprobada en el XV período ordinario de sesiones, OEA, Cartagena, 1985. Al momento de elaborarse este trabajo la resolución no estaba enumerada.

- RESOLUCIONES DE LA ONU (Asamblea General)

- "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", Resolución 217 (III) de 1948.

- Creación del Alto Comisionado para los Refugiados, Resolución 319 (V) de 1949.
- "Unión para el mantenimiento de la paz", Resolución 377 (V) de 1950.
- "Estatuto de la Oficina del Alto Comisario de Naciones Unidas para los Refugiados", Resolución 428 (V) de 1950.
- "Declaración sobre asilo Territorial", Resolución 2312 (XXII) de 1967.

2 - ARGENTINOS

- "Constitución de la Nación Argentina". 1853. Reformada en 1860, 1866, 1898 y 1957.

LEYES

- 3.192 de 1894
- 15.869 de 1961
- 16.478 de 1964
- 17.468 de 1967
- 17.671 de 1968
- 19.510 de 1972
- 19.865 de 1972
- 20.744 de 1974
- 21.259 de 1976
- 22.140 de 1980
- 22.439 de 1981
- 23.054 de 1984
- 23.160 de 1984



DECRETOS-LEYES

- 14.983 de 1956
- 4.805 de 1963

DECRETOS

- 15.349 de 1946
- 4.418 de 1965
- 2.015 de 1966
- 978 de 1973
- 464 de 1977
- 2.073 de 1979
- 1.777 de 1980
- 464 de 1985

RESOLUCIONES

- 12.153 de 1973 de la DNM
- 1.672 de 1985 de la DNM

SIGLAS UTILIZADAS

ACNUR - Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados

Art. - artículo

CEPARE - Comité de Elegibilidad para Refugiados

Cfr. - Confróntese

CIJ - Corte Internacional de Justicia

CNA - Constitución de la Nación Argentina

Comp. - Compilador

DNI - Documento Nacional de Identidad

DNM - Dirección Nacional de Migraciones

Fotoc. - Fotocopia

HCR - Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés

Lit. - Literal

N.A. - Nota del Autor

Num. - Numeral

OEA - Organización de Estados Americanos

ONU - Organización de Naciones Unidas

OUA - Organización de Unidad Africana



BIBLIOGRAFIA

- ACNUR, "Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado", Ginebra, 1979, 103 pp.
- C.S.J., "Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Bs. As., volumen 265, entrega primera, junio 1966, pp. 219 a 224.
- "Declaración de Cartagena sobre los Refugiados", 22-11-84, Fotoc.
- GROS ESPIELL Héctor, "El Derecho Internacional Americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados" en "Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 33 a 81.
- HCR (comp.) "Recueil de traités et autres textes de Droit International concernant les réfugiés", Genève, 1982, 397 pp.
- Nations Unies, "Charte des Nations Unies et Statut de la Cour Internationale de Justice", New York, SD, 93 pp.

- OEA-ACNUR, "Argentina - Estudio sobre el régimen jurídico de asilados, refugiados y personas desplazadas", SER/ser.D/5.7, OEA/ACNUR/doc. 7, Washington, 1984, 87 pp. más anexos.
- REUTER Paul, "Droit International Public" (1959), Puf, Paris, 5éd., 1976, 528 pp.
- VASAK Karel (comp.), "La protection internationale des Droits de l'Homme dans le cadre des organisations régionales", La Documentation Française, Documents d'études, Nos. 3.05 - 3.06, Paris, 1973, 64 pp.

