



Revista Electrónica

Temas de Antropología y Migración

Dossier:

Asilo: entre el derecho y las prácticas

**Equipo de Investigación sobre
Antropología y Procesos Migratorios**

Instituto de Ciencias Antropológicas,
Facultad de Filosofía y Letras,
Universidad de Buenos Aires

Publicación semestral
N° 4
Diciembre 2012
Buenos Aires
Argentina

ISSN 1853-354X

4

Presentación: Ruedas de reconocimiento

María Inés Pacecca

El asilo y la figura del refugiado son, sin dudas, parientes próximos de la inmigración y el migrante, y ambas perspectivas encuadran sin dificultades en el concepto mucho más vasto de movilidad humana.

El asilo, sin embargo, se ha constituido y conservado apelando a un deber de protección y hospitalidad. En *La paz perpetua* (1784), Kant incluyó el derecho a la hospitalidad dentro del “derecho cosmopolita”, es decir aquel que regula las relaciones entre personas y Estados en los que dichas personas son extranjeras. La hospitalidad no alude a la sociabilidad o a la cortesía, sino al derecho del forastero a presentarse ante una comunidad que no es la propia sin que se le considere enemigo. Como señala Benhabib, si bien la obligación de hospitalidad es una obligación moral y no debería negarse cuando hacerlo implique la destrucción de quien la solicita (el caso de quienes piden reconocimiento bajo el estatuto de refugiados), se trata de todos modos de una obligación que no puede imponerse. Por ello “el derecho a la hospitalidad expresa todos los dilemas de un orden republicano cosmopolita en apretada síntesis, a saber: cómo crear obligaciones casi legalmente válidas a través de compromisos voluntarios y en ausencia de un poder soberano irresistible con derecho último de imposición” (Benhabib 2005: 32).

Durante el siglo XX, y en estrecha vinculación con los aspectos más trágicos de las guerras mundiales y de la violencia política, el derecho a la hospitalidad se fue construyendo y expresando a través de un conjunto de instrumentos internacionales. Entre ellos, se destacan la *Convención* y el *Protocolo de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951 y 1967 respectivamente), que indican que el término se aplicará a toda persona que:

“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas,

se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, 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”.

Con la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados* (1984) la Organización de Estados Americanos amplió el concepto de modo que:

“se considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Estas definiciones, posteriormente recogidas en las normativas nacionales, contribuyeron a la difusión y cristalización de dos categorías que hoy son casi de sentido común: el “refugiado” y el “migrante económico”. Motivados diversamente en su cruce de fronteras internacionales (uno empujado por el “temor fundado”, el otro por ¿el “sueño americano”? ¿la desigualdad? ¿la pobreza? ¿la falta de trabajo? ¿la frustración? ¿la desesperación?) son auscultados y recibidos o rechazados por lógicas y dispositivos específicos según se trate de uno o de otro. El compromiso de no devolución para quien puede demostrar sin lugar a dudas su necesidad de protección, las generalidades de la legislación migratoria (deportación incluida) para el resto.

Desde el punto de vista jurídico, el estatuto de refugiado que otorgan los Estados nacionales expresa el reconocimiento, a través de una declaración formal, de una *condición que ya tiene la persona*. Es decir que la aplicación de la norma no es performativa —no crea un “refugiado”— sino que sólo reconoce y habilita para esa persona el derecho de asilo y la protección que corresponde a su condición preexistente. Ese reconocimiento se funda en el relato que hace la persona y en los elementos que contribuyen a probar su veracidad.

Sin embargo, aquello que aspira ser nítido en las definiciones normativas no lo es en las fronteras geográficas ni en las narraciones. En las últimas décadas, en los foros internacionales se ha vuelto cada vez más frecuente la noción de *flujos migratorios mixtos* para aludir a migrantes económicos, potenciales demandantes de asilo y posibles víctimas de trata que parten de los mismos lugares de origen hacia los mismos destinos, a menudo

recurriendo a las mismas vías de traslado. Vale la pena destacar que estos flujos son *mixtos* (o mezclados) cuando se los mira desde la taxonomía jurídica de los lugares de destino, que engloba a todos en la categoría de *extranjero* y a partir de distinciones posteriores — refugiado, migrante, víctima— basadas en los motivos imputados al traslado asigna o restringe derechos. Igual de mezcladas son las experiencias vividas, las formas de pensarlas y expresarlas, o las categorías sociales “nativas” e históricamente situadas que no siempre encajan en los parámetros ni en la estética de la verosimilitud esperada institucionalmente en las diversas *ruedas de reconocimiento* como refugiado, víctima, indocumentado, etcétera.

No es el propósito volver una vez más sobre la brecha entre las palabras y las cosas, ni sobre la performatividad (o la magia) de las palabras sobre las cosas. Sólo interesa señalar (esto sí una vez más) la vocación colonizadora de las perspectivas jurídicas y normatizadoras, especialmente en relación a discusiones de corte político en sentido amplio y a claves de lectura construidas desde disciplinas tales como la antropología, la historia o la sociología. En este sentido, y desde diversos puntos de vista, los artículos incluidos en el Dossier “Asilo: entre el derecho y las prácticas” muestran las tensiones y los quiebres entre los usos jurídicos e institucionales y las categorías y experiencias históricas y sociales.

Revisar la lógica y el sostén de los dispositivos estatales que reconocen o deniegan el estatuto de refugiado es imprescindible para esclarecer las limitaciones estructurales de instituciones y normas, y para mostrar hasta dónde pueden estirarse o forzarse en pos de un concepto *político* de hospitalidad. En un mundo donde la misma frontera geopolítica es capaz de recorrer todo el espectro de la materia (evaporarse ante un pasaporte diplomático, disolverse dentro de espacios regionales o solidificarse como Gran Muralla china ante un pasaporte “sin poderes”), estas perspectivas de análisis se tornan cada vez más necesarias.

En sus consonancias, los textos de Carolina Kobelinsky y Stephanie Mc Callum (sobre el procedimiento de reconocimiento en Francia y Argentina respectivamente) muestran las diversas formas de las tensiones entre lo técnico en sentido estricto y lo político en sentido amplio. Ambas autoras se detienen también en la fabricación de narrativas, modalidades de expresión y corporalidades verosímiles, todas ellas *performances* destinadas a operar sobre la materialidad de las fronteras.

El Dossier incluye también dos artículos y una entrevista donde los mismos actores institucionales caracterizan y revisan posicionamientos, operatorias y construcciones de sentidos políticos, jurisprudenciales y técnicos en el contexto argentino. El artículo de Álvarez Nievas, Bello y Marcogliese analiza la aplicación de los estándares de protección en casos concretos a partir de definiciones más amplias de “persecución”, “discriminación” y “temor fundado”. El texto de Reiter y Filardi describe la puesta en marcha de un dispositivo institucional para acompañar el proceso de reconocimiento en Argentina, en tanto que la entrevista a Violeta Correa recoge más de dos décadas de experiencia —primero desde la sociedad civil, luego desde el gobierno— en el trabajo con personas peticionantes de asilo o con estatuto otorgado.

En conjunto, los artículos comprendidos en el Dossier contribuyen a la revisión de *una* de las aristas de *una* de las dimensiones posibles de la movilidad humana: la expresión jurídica e institucional del derecho y el deber de hospitalidad, y su aplicación en situaciones específicas. Sin embargo, los artículos también muestran las tensiones y limitaciones de esta perspectiva, y cada uno a su manera provoca hacia otras preguntas —no necesariamente nuevas— que convocan a la mezcla y a las miradas *mixtas*. Estados, naciones, fronteras, derechos, sujetos, comunidades, palabras y cosas ameritan un sinfín de miradas y de voces en la construcción de otras narrativas políticas de la movilidad humana.

Referencias citadas

BENHABIB, Seyla (2005). *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Ed. Gedisa, Barcel

Ver o no ver al refugiado. La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia

Carolina Kobelinsky

Resumen

En esta contribución propongo una exploración etnográfica de solicitudes de asilo fundadas en la orientación sexual del peticionante, presentadas ante la Corte francesa del derecho de asilo. Me interesa indagar en la forma en que opera la sospecha (respecto de la veracidad de los relatos de refugio) en la toma de decisiones de los jueces. Asimismo, argumento que estos casos permiten pensar las nuevas formas que está adquiriendo la figura de refugiado en la Francia contemporánea.

Palabras clave: Solicitantes de asilo, Orientación Sexual, Francia, Sospecha, Toma de decisiones.

Abstract

In this piece I explore ethnographically the asylum claims based upon sexual orientation presented before the French Court of Asylum. My aim is to examine the role of suspicion (towards the truthfulness of the narratives) in decision-making. I also argue that these claims let us see the new contours of the representation of the refugee in contemporary France.

Key words: Asylum Seekers, Sexual Orientation, France, Suspicion, Decision-Making.

Jueza: Los casos de homosexualidad me ponen muy incómoda... No hay ninguna prueba.

CK: ¿Ninguna prueba?

Jueza: Y... Es complicado... Hay que evaluar al ser humano.

(Notas de campo, conversación informal, 14/06/2010)

Esta conversación tuvo lugar en un café de Montreuil, a pocas cuadras del edificio donde funciona la Corte francesa del derecho de asilo, jurisdicción administrativa encargada de evaluar las apelaciones de los solicitantes de asilo que han obtenido un primer rechazo de la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas. La jueza me confiaba su malestar a la hora de evaluar las solicitudes fundadas en aquello que los actores de la

Corte llaman comúnmente “cuestiones íntimas”. Es decir, los casos cuyo “temor fundado de persecución” está vinculado a la orientación sexual del o de la solicitante.

La cantidad de peticiones de asilo basadas en la “pertenencia al grupo social de homosexuales” de tal o cual país no es muy numerosa si se tiene en cuenta el volumen total de peticiones en Francia. Sin embargo, dichas solicitudes se han hecho visibles en los últimos años. En esta breve contribución argumento que los casos de orientación sexual resultan interesantes para investigar porque dejan ver la forma en que opera la sospecha respecto de la veracidad de los relatos de refugio en la toma de decisiones de los jueces. Sospecha que atraviesa todas las solicitudes de asilo, más allá del motivo que las funde. Por otra parte, permiten además pensar las nuevas formas que está adquiriendo la figura de refugiado en el mundo contemporáneo.

Indudablemente, al momento de redactar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), después de la segunda guerra mundial, pocos Estados – si es que alguno – tenían en mente la orientación sexual como motivo de exilio y razón para obtener la protección de un Estado receptor. En aquel momento se definió al refugiado como una persona que:

“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, 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” (Art. 1. A.2)

El criterio de “pertenencia a un grupo social” que se invoca en las solicitudes articuladas entorno a la orientación sexual no estaba inscripto en las primeras versiones de la Convención de 1951. La noción de “pertenencia a un grupo social” aparece recién durante los trabajos preparatorios de la conferencia, cuando la delegación sueca propone introducirlo en el artículo 1 (UNHCR, 1951)¹. Si bien la existencia de persecuciones a

1 Las razones de dicha propuesta son un enigma. De acuerdo con los archivos de los trabajos preparatorios de la conferencia, no hubo explicación de la parte del representante sueco respecto de la inclusión de la noción de “pertenencia a un grupo social”, así como tampoco hubo debate cuando se adoptó la modificación, el 16 de julio de 1951. Los especialistas no se ponen de acuerdo en una única lectura de esta inclusión. Para algunos, la noción de grupo social era una manera de integrar formas o circunstancias de persecución no tradicionales, pero no especifican cuáles (Helton, 1983; Tuit, 1996).

homosexuales, lesbianas y trans no es una novedad de nuestra época, sólo fueron consideradas explícitamente a la luz de la del sistema protección de los refugiados después de las profundas transformaciones en la percepción de las normas del orden sexual que surgieron con los movimientos homosexuales y el desarrollo de las teorías feministas en Estados Unidos y Europa occidental. Así, concretamente, las solicitudes de asilo fundadas en la orientación sexual comenzaron a hacerse visibles en la década de los 90.

Al mismo tiempo, las representaciones y las prácticas en materia de asilo estaban cambiando en Francia y en Europa. Hacia fines de los años 1970, casi todos los extranjeros que solicitaban asilo en territorio francés obtenían el estatuto de refugiado. A fines de la década del 90, la proporción de decisiones positivas se invirtió y la mayor parte de los solicitantes resultaban rechazados. Esta tendencia restrictiva se mantiene en la actualidad puesto que, para el año 2011, la tasa de reconocimiento en primera instancia fue sólo del 11%². La cantidad de peticiones también se modificó: su volumen se incrementó exponencialmente en las últimas décadas. El discurso político asocia a los peticionantes con “falsos refugiados” que no se exilian por motivos “políticos” sino por cuestiones puramente “económicas”. La sospecha sobrevuela así todas las solicitudes de asilo (D’Halluin, 2012; Valluy, 2009)³, y aquellas fundadas en la orientación sexual no son una excepción. No obstante, presentan ciertas particularidades.

En los casos vinculados a la sexualidad, jueces y relatores (encargados de estudiar los casos) suelen enfatizar el “temor” de persecución, más que la persecución efectiva. En realidad, la Convención de 1951 estipula el “temor fundado” de persecución como motivo suficiente para pedir asilo pero en la práctica, al menos en Francia, casi nunca se invoca el temor por cuanto éste no parece constituir una razón suficiente. Ello queda claro al ver la importancia que han adquirido los certificados médicos dando cuenta de secuelas físicas y/o psíquicas de violencia, que los peticionantes adjuntan a su solicitud. El miedo a ser perseguido no alcanza, hace falta que la amenaza se haya ejecutado y que haya quedado una huella inscripta en el cuerpo (D’Halluin, 2012). En cambio, las solicitudes fundadas en la orientación sexual del o de la solicitante se basan más en el temor que en la efectividad

Para otros, la noción incluía desde el principio a ciertos grupos perseguidos por el régimen nazi como los discapacitados y los homosexuales (Alland y Teitgen-Colly, 2002).

² Ese año se presentaron 40 464 solicitudes. Ver el *Rapport d’activité 2011* de la OFPRA (consultable en el sitio web www.ofpra.gouv.fr)

³ Sobre la desconfianza hacia los candidatos al estatuto de refugiado en otras partes del mundo (e.g. Estados Unidos, Inglaterra, Australia, Canadá), remitirse, entre otros, a los trabajos de Daniel y Knudsen (1995); Bohmer y Shuman (2008); Good (2007).

de las persecuciones. Un relator de la Corte escribe, después haber estudiado el caso de una solicitante de Camerún cuya sexualidad no pone en duda: “la Corte debe apreciar los temores razonables de persecución de los solicitantes y no solamente las persecuciones efectivamente vividas”.

En estas páginas, voy a intentar demostrar que este desplazamiento – de la persecución al temor – no constituye una simple sutileza del lenguaje. Al contrario, implica un desplazamiento del eje de la evaluación, que ya no está puesto en las pruebas de persecución sino en las evidencias de homosexualidad. El artículo está basado en un trabajo etnográfico realizado durante trece meses entre 2009 y 2010 en la Corte francesa del asilo⁴. La investigación consistió en la observación de más de 400 audiencias y treinta y cinco deliberaciones. Además de las entrevistas con los diferentes actores implicados en el proceso de toma de decisiones en la Corte, estudié un corpus de sesenta decisiones tomadas por los jueces de la Corte en los últimos diez años vinculadas a la orientación sexual (ver Kobelinsky 2012). La mayoría concierne a varones homosexuales, algunas decisiones tratan sobre personas transgénero y unas pocas sobre lesbianas. En tal sentido, voy a centrarme en los casos de hombres⁵.

El artículo se organiza del siguiente modo. En el primer apartado describo brevemente la burocracia que rodea la petición de refugio en Francia. Presento a los diferentes actores involucrados en la toma de decisiones y doy cuenta del recorrido institucional de los casos una vez que llegan a la Corte. Luego, analizo el momento de la audiencia pública, en donde el solicitante se enfrenta a un panel de tres jueces. Me interesa destacar aquí la ritualidad de la audiencia y la importancia de la *performance* del solicitante. A partir de un caso concreto, intentaré dar cuenta de la rutina de la Corte. En el tercer apartado analizo puntualmente la importancia de dicha puesta en escena en los casos fundados en la orientación sexual del solicitante.

El recorrido institucional de las apelaciones

4 La investigación fue realizada en el marco del programa de investigación *Towards a Critical Moral Anthropology*, financiado por el *European Research Council* (n° 230347; ERC-2008-AdG).

5 Muy probablemente la invisibilidad de lesbianas en el corpus jurisprudencial, y más ampliamente en mis observaciones, no sea una casualidad. Algunas asociaciones civiles que acompañan a solicitantes de asilo en su trayectoria institucional en Francia han dado cuenta de las dificultades que encuentran las mujeres para elaborar su solicitud entorno al temor de persecución en tanto lesbianas, sobre todo teniendo en cuenta la interiorización de la opresión.

El extranjero o la extranjera⁶ que se encuentra en territorio francés y quiere solicitar asilo⁷ debe acercarse a la prefectura de policía y solicitar un formulario. Para ello, debe primero tener un domicilio postal. Cuando llena el formulario, la prefectura verifica los datos y las huellas digitales antes de entregarle una Autorización provisoria de estadía (APS), que puede ser denegada por cinco motivos: 1) que el examen deba ser realizado por otro país de la Unión europea, en aplicación del reglamento Dublin II⁸; 2) que el extranjero provenga de un “país seguro”⁹; 3) que su presencia constituya una amenaza para el orden público; 4) que la solicitud sea considerada como “manifiestamente infundada” o que se funde en un fraude deliberado; 5) que el extranjero sea objeto de una medida de expulsión del territorio francés. En estos cinco casos, el solicitante no recibe un documento provisorio y su petición de asilo es evaluada en 15 días. En el caso de recibir una APS, válida por un mes, el solicitante dispone de 21 días para completar su solicitud y enviarla a la Oficina francesa de protección de refugiados y apátridas (OFPRA). Luego la OFPRA le envía una carta de registro de la solicitud con la cual el peticionante podrá renovar su residencia precaria cada 3 meses —que no autoriza a trabajar— y obtener la asistencia financiera mínima provista en estos casos. Después de un lapso de tiempo variable, el solicitante es convocado a una entrevista en la OFPRA. Se trata de una entrevista en donde sólo participa un agente oficial, un intérprete y el solicitante. Tiempo después, el solicitante recibirá el resultado de la decisión por correo. Si es reconocido refugiado, el extranjero obtiene una residencia temporaria renovable y la protección del Estado francés. Al cabo de un año, puede iniciar los trámites de naturalización. Si la solicitud es denegada, el peticionante puede apelar la decisión.

Antiguamente llamada Comisión de apelaciones de refugiados, la Corte francesa del derecho de asilo examina las solicitudes enviadas por peticionantes que han sido rechazados por la OFPRA. Debe evaluar si mantiene el rechazo inicial o si decide otorgar una protección al solicitante. Actualmente, la Corte funciona bajo la tutela del *Conseil*

6 En lo sucesivo utilizaré el sustantivo masculino, simplemente para aligerar el texto. Por el mismo motivo, también utilizaré el sustantivo masculino para los distintos agentes de la Corte.

7 La definición de la Convención de Ginebra está incorporada a la legislación nacional (*Code de l'entrée et du séjour de l'étranger et du droit d'asile*, CESEDA).

8 El reglamento estipula que la solicitud de asilo debe ser evaluada por el primer Estado miembro por el que el solicitante pasó (o, mejor dicho, dejó una huella).

9 Cada Estado miembro de la Unión europea establece una lista de países que son considerados “seguros” de acuerdo a criterios tales como el número de refugiados y el porcentaje de reconocimiento de solicitantes de asilo durante los últimos años o la estabilidad de las instituciones en el país. La lista es renovada constantemente y es informada a los demás países de la Unión.

*d'Etat*¹⁰ pero hasta hace poco funcionaba bajo la administración de la misma OFPRA y, por ende, estaba a cargo de la administración que juzgaba, lo que generaba múltiples conflictos, tanto jurídicos como prácticos.

Una vez registrada la apelación, que debe realizarse durante el mes posterior a la recepción del rechazo inicial, la Corte evalúa la admisibilidad de la demanda. El presidente de la Corte puede rechazar algunos casos por ordenanza, por ejemplo, si se han presentado después de la fecha límite. Desde fines de 2004 existe también un procedimiento llamado “ordenanzas nuevas” que permite hacer una primera apreciación rápida del caso. Este procedimiento permite descartar una gran cantidad de apelaciones sin necesidad de convocar al solicitante a una audiencia¹¹. Después de este primer filtro, el caso es adjudicado a un relator (*rapporteur*) encargado de estudiar los documentos adjuntos a la apelación y aquellos producidos por la OFPRA cuando rechazó la primera solicitud. Suelen completar la investigación con una búsqueda en internet sobre la situación del país, a veces se remiten a los expertos del Centro de información geopolítica de la Corte para verificar algún dato fáctico, y/o al Centro de información jurídica si tienen alguna duda respecto de un elemento de jurisprudencia. El relator debe después redactar una nota sintetizando el caso y proponiendo una solución a los jueces. Esto es, rechazar la apelación y confirmar la decisión de la OFPRA o anular la decisión inicial y atribuir la protección solicitada. A veces, algunos relatores deciden no dar su recomendación porque no están convencidos o porque prefieren no emitirla¹². El solicitante es convocado a una audiencia pública donde puede tener un intérprete en la lengua que prefiera y el consejo de un abogado¹³.

En la audiencia, el solicitante se presenta frente a un panel de tres jueces:

- 1) un presidente, nombrado por el vice-presidente del *Conseil d'Etat* entre los miembros en actividad u honorarios del *Conseil d'Etat* o de los tribunales administrativos; o bien, nombrado por el presidente del Tribunal de Cuentas

10 El *Conseil d'Etat* es el tribunal administrativo más importante. Al mismo tiempo, es un organismo consultativo al que se someten los proyectos de ley y los decretos gubernamentales antes de ser examinados por el Consejo de ministros.

11 En 2011, el procedimiento de las ordenanzas permitió descartar el 22% de las apelaciones evaluadas. Es decir, que sólo el 78% de las decisiones fueron tomadas por una formación colegiada. Ver el *Extrait du rapport d'activité 2011* de la Corte (consultable en el sitio www.cnda.fr).

12 Lo que se llama en la jerga la *réserve d'avis*, o reserva de opinión.

13 Desde el 1 de diciembre de 2008 todos los solicitantes que demuestren no tener los recursos suficientes, pueden tener un abogado de oficio. Antes de esa fecha, sólo podían hacerlo los solicitantes que habían entrado al territorio francés de manera legal (¡o sea casi ninguno!).

(*Cour des comptes*) entre los magistrados en actividad u honorarios del Tribunal o de las cámaras regionales; o bien por el ministro de Justicia entre los magistrados en actividad u honorarios del fuero judicial.

2) una “personalidad calificada”, de nacionalidad francesa, nombrada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con el aval del vice-presidente del *Conseil d’Etat*.

3) una “personalidad calificada” nombrada por el vice-presidente del *Conseil d’Etat* de acuerdo con una propuesta de uno de los ministros representados en el consejo de administración de la OFPRA.

De forma excepcional, tres paneles de jueces (o sea: tres paneles de tres jueces cada uno) pueden juntarse en lo que se denominan “secciones reunidas” con el fin de evaluar algunos casos que, en razón de una necesidad de introducir una nueva línea de jurisprudencia, son retenidos por la presidencia de la Corte o un panel de jueces. Se trata de un momento clave en la medida en que la decisión tomada suele sentar un precedente, cristalizando la posición de la Corte sobre aspectos jurídicos pero también sobre cuestiones políticas, ya sea en relación a la situación política en tal o cual país o sobre la gestión de una masa importante de casos con las mismas características. Los jueces cumplen su función de forma esporádica, en promedio dos o tres veces al mes. Sólo diez presidentes ocupan su función a tiempo completo en la Corte.

Las decisiones son tomadas a puertas cerradas después de la serie de audiencias y se hacen públicas tres semanas más tarde, cuando se exhiben en el hall de la Corte. Allí, sólo hay dos posibilidades: los jueces decidieron anular la decisión de la OFPRA y atribuir el estatuto de refugiado, o confirmaron la evaluación negativa y la persona es “invitada” a dejar el territorio francés en los 30 días subsiguientes¹⁴. En caso de rechazo, el solicitante puede intentar pedir la reapertura del legajo. Este procedimiento debe realizarse en la Prefectura de policía, quien evalúa rápidamente si el candidato tiene nuevos elementos para presentar. Si así fuera, el caso es reenviado a la OFPRA y eventualmente a la Corte (si la OFPRA lo vuelve a rechazar). Si, después de una nueva audiencia, los jueces vuelven a fallar en contra del solicitante, el rechazo es definitivo. El extranjero dispone de 30 días para dejar el territorio antes de que se le expida una “Obligación de dejar el territorio nacional”. Lo que implica que la persona es deportable en todo momento. Las decisiones

14 El solicitante recibe por correo la decisión de la Corte (y su fundamentación).

de la Corte pueden ser objeto de un recurso de casación frente al *Conseil d'Etat*, que debe ser presentado por un abogado en un tiempo máximo de dos meses después de la notificación de la decisión de la Corte. Se trata de un recurso no suspensivo, con lo cual, durante el examen del mismo, el solicitante no tiene ningún visado y puede ser expulsado de Francia y deportado a su país. Si la Corte de Casación anula la decisión, la apelación debe volver a la Corte para un nuevo examen.

La rutina de la toma de decisiones

Los relatores deben estudiar 403 casos por año. Sin contar el tiempo que les lleva redactar las decisiones tomadas por los jueces, en promedio, sólo les queda medio día para estudiar cada caso. De acuerdo a mis observaciones y a las entrevistas con diversos relatores, en términos generales, cinco elementos de evaluación se combinan para dar una recomendación:

- 1) Elementos jurídicos *stricto sensu*: estudian la aplicabilidad de la Convención de 1951, de la protección subsidiaria y de la jurisprudencia.
- 2) La “coherencia” del relato, esto es, lo que tiene que ver con la lógica interna de la historia del solicitante y las eventuales discordancias entre el primer testimonio escrito, el relato oral que realizan durante la entrevista con la OFPRA y el escrito de la apelación.
- 3) La “lógica externa” de la historia, es decir, su plausibilidad teniendo en cuenta el contexto geopolítico más amplio dentro del cual se genera la historia individual.
- 4) La precisión del testimonio, o la percepción de espontaneidad del relato, que tiene un valor positivo importante.
- 5) Análisis de los documentos de prueba complementarios al relato que el solicitante adjuntó a su apelación (recortes de diarios, documentos judiciales, tarjetas de un partido político, etc.)

Estos elementos, que se articulan de forma diferente según la formación profesional y la sensibilidad de cada relator, constituyen el corpus técnico que los relatores aprenden al

llegar a la Corte y que conforman su *ethos* profesional¹⁵. La recomendación que deben formular se basa en estos elementos. La mayoría de las veces, los relatores recomiendan rechazar los casos por cuanto los relatos son considerados “vagos y poco desarrollados”, “poco espontáneos”, o porque existen contradicciones en las fechas de las agresiones que un solicitante dice haber padecido entre el relato enviado inicialmente y lo que dijo durante la entrevista con la OFPRA, o porque no se han presentado documentos de prueba que apoyen el relato. La tecnicidad desplegada por los relatores conduce casi sistemáticamente a sospechar¹⁶ de las solicitudes. Al mismo tiempo, estos elementos técnicos les permiten generar una suerte de distancia o de “desapego moral” (Hughes, 1996) para protegerse de la continua exposición al sufrimiento de los otros y tener la impresión de ser, tal como me decía una relatora, “objetivos”.

Después del examen realizado por el relator, la Corte convoca al solicitante a una audiencia pública. La audiencia del Sr. Muntasir¹⁷, que tuvo lugar en marzo de 2010, ilustra las prácticas cotidianas de justicia en la Corte. A continuación presento un resumen de la audiencia y de la deliberación:

La secretaria llama el caso. El joven, de Bangladesh, se sienta frente a los tres jueces. En este caso el panel está compuesto por un presidente de alrededor de 50 años, una mujer asesora del ACNUR que aparenta tener unos 40 y un asesor de la administración que está jubilado desde hace 10 años. La relatora es una joven que trabaja en la Corte desde hace tres años. A la izquierda del solicitante se encuentra un intérprete, a la derecha su abogado. La relatora resume el caso diciendo que el Sr. Muntasir declara pertenecer al Partido Nacionalista de Bangladesh (BNP) y describe dos episodios violentos en su contra y en contra de su familia. Sin embargo, no produce ninguna evidencia que apoye su declaración. La relatora concluye recomendando rechazar la apelación en tanto “los hechos declarados no han sido establecidos”. El presidente del panel agradece a la relatora y da la palabra al abogado, quien se detiene en las condiciones “deplorables e inaceptables” de la entrevista

15 De acuerdo con la formación profesional de los relatores – si se recibieron de abogados, politólogos, licenciados en relaciones internacionales – y su sensibilidad política – sobre todo respecto de las políticas migratorias – es posible distinguir tres tipos ideales de relator, en lo que respecta a su forma de encarar el estudio de cada apelación. Ello trae consigo distintas formas de combinar los elementos técnicos que analizan, sin embargo, en términos generales todos los relatores recomiendan de forma masiva el rechazo de los casos.

16 Entiendo la sospecha en este contexto como una forma de proceder que no implica un estado afectivo particular, sino simplemente una actitud inicial desfavorable al solicitante.

17 El nombre es ficticio.

que tuvo su cliente con el oficial de la OFPRA, quien manifestó “sus sospechas respecto del solicitante”. Luego enfatizó las dificultades de su cliente en Bangladesh. El presidente le agradeció y comenzó la serie de preguntas al solicitante.

El presidente del panel – ¿Por qué se sumó al BNP [Bangladesh Nationalist Party]?

El solicitante habla, el interprete dice – Dice que creía en las ideas del partido.

El presidente – La OFPRA indica que usted no tiene ningún conocimiento de la organización del partido. ¿Cómo puede ser?

El solicitante habla, el interprete dice – Dice que tiene conocimientos. No es cierto lo que dice la OFPRA.

El presidente – Usted fue agredido violentamente. ¿Puede dar más detalles? Porque, en realidad, el resto del caso es un poco clásico entre sus compatriotas: hay un caso, le imputan algo, venta de armas.... Siempre es lo mismo. Hoy tuvimos cuatro casos [de solicitantes de Bangladesh] y todos dicen lo mismo...

El intérprete habla con el solicitante, que empieza a responder en francés pero nadie entiende. Se dirige entonces al intérprete que escucha y luego dice – vine porque tengo problemas en Bangladesh. Fui atacado, herido y mi familia fue amenazada.

El presidente, dirigiéndose a los otros dos jueces – ¿Tienen preguntas?

(...) Cada uno realizará una pregunta, sobre el temor en caso de retornar a su país y sobre las novedades que tiene de su familia. El presidente da por terminada la audiencia después de exactos treinta minutos.

Durante la deliberación, el presidente del panel – que puede ser ubicado entre los más severos, de acuerdo con mis observaciones pero también de acuerdo con lo que los demás actores de la Corte dicen de él – pregunta a los asesores qué pensaron del Sr. Muntasir. La jueza del ACNUR responde “para mí es un claro no”, el otro asesor está de acuerdo. El presidente concluye: “Es un rechazo para mí también. Siempre lo mismo”.

En la audiencia del Sr. Muntasir, como en la mayoría, el solicitante no presentó ningún documento complementario para apoyar su relato, el abogado no subrayó ningún aspecto jurídico puntual y sólo se limitó a resumir lo que figuraba en el legajo. Tampoco surgió ninguna emoción particular por parte de los jueces. Los comentarios del presidente del panel de jueces, durante la audiencia y en la deliberación – “siempre es lo mismo”, “todos [los solicitantes] dicen lo mismo”–, dan cuenta del hastío de los jueces respecto del carácter

iterativo de los relatos. Esta repetición frecuente, junto a la rutinización del proceso de toma de decisiones, conducen a una suerte de erosión de las emociones que se articula con aquello que Michael Herzfeld (1992) llama la producción social de indiferencia.

En realidad, los jueces tienen muchas expectativas puestas en la audiencia y el encuentro con el solicitante. Un gesto, una mirada, una forma de hablar, pueden evacuar la sospecha y convencerlos de la veracidad de un relato y de la sinceridad de un solicitante. En tal sentido, el carácter *performativo* de la audiencia resulta importante para, eventualmente, dar vuelta una recomendación negativa y abrir el paso a una decisión favorable a la solicitud de asilo.

Ver o no ver al gay

La audiencia en la Corte constituye el último recurso para producir pruebas que vayan en el sentido del relato de refugio y permitan obtener una decisión positiva. Cuando lo que está en tela de juicio es, por caso, la determinación de la región de origen del solicitante, muchos jueces deciden interrogar al solicitante sobre sus prácticas culturales o el nombre de los monumentos de una ciudad importante en la región de la que dice provenir. Si lo que está en juego son las opiniones políticas, los jueces hacen hincapié en el conocimiento del solicitante del partido político en cuestión y de los acontecimientos más recientes en su región. En los casos fundados en la orientación sexual, los jueces ponen generalmente en cuestión la homosexualidad del solicitante y esperan *ver* en la audiencia a un gay.

De hecho, en la mayoría de las decisiones de rechazo del corpus jurisprudencial que estudié, la homosexualidad es puesta en cuestión, ya sea explícita o implícitamente. El fragmento de la decisión sobre la apelación presentada por un solicitante de asilo de Albania estipula que: “considerando, por un lado, que si fuera probada su homosexualidad, el solicitante no convenció respecto del carácter notorio de su orientación sexual así como tampoco de los malos tratos sistemáticos padecidos por ello. Así, los temores enunciados no pueden ser considerados como fundados”. La decisión da cuenta, en este caso, de una forma de desconfianza respecto de la veracidad de la orientación sexual que ya existía en la nota elaborada por la relatora y que, después de la audiencia, es compartida por los tres jueces.

La pregunta es cómo puede un panel de jueces determinar la sexualidad de los solicitantes. La mayoría de los jueces con los que conversé dicen, como la jueza citada al

principio, que no se sienten cómodos para hacer preguntas íntimas¹⁸. Algunos jueces interrogan a los solicitantes – a veces con pudor, otras con la convicción de que puede constituir un inicio de prueba – sobre los lugares de encuentro de los homosexuales, tanto en el país de origen como en Francia. La jueza que presidía el panel que evaluaba la solicitud de un joven de Kosovo, que argumentaba ser víctima de maltrato por su homosexualidad, le preguntó durante la audiencia: “¿Puede decirnos algunos nombres de bares gays de París?” Sólo que, como le aclaró la relatora, el solicitante vivía desde su llegada a Francia en un centro de recepción y asistencia para solicitantes de asilo ubicado en una pequeña ciudad a 110 km. de París.

Hace al menos medio siglo que la sociología jurídica cercana al movimiento *Law and Society* (ver Abel, 2010) demostró claramente que los jueces no juzgan todos de la misma manera. Las diferentes actitudes de los jueces de la Corte frente a los casos no constituyen, pues, ni una novedad ni una excepción. La observación de distintos paneles de jueces da cuenta de la diversidad de prácticas durante la audiencia. Hay jueces que hacen muchas preguntas, otros que no hacen ninguna. Algunos estudian los casos antes de la audiencia, otros prefieren descubrirlos al mismo tiempo que ven al solicitante. Estas diferencias pueden explicarse, en parte, por las trayectorias profesionales de los jueces – si son jueces de carrera o no, si son magistrados del fuero penal o civil, etc. El interés por ciertos casos o problemáticas puede, por otra parte, explicarse a partir de las características sociales, la identidad sexual y de género, la configuración familiar de los jueces. Así, sin intenciones de afirmar la existencia de una sola forma de evaluar las solicitudes basadas en la homosexualidad, estimo que es posible explorar ciertas prácticas compartidas por muchos actores, que dan cuenta de ciertas tendencias generales de la Corte.

La idea de que la homosexualidad es algo visible, que se puede detectar fácilmente durante la audiencia es compartida por muchos jueces de la Corte, al menos de acuerdo a sus comentarios y preguntas durante las audiencias. De hecho, suelen recurrir a estereotipos y la puesta en escena de éstos en el momento del encuentro cara a cara con el solicitante. La imagen del “gay afeminado”, o en todo caso, la reducción de la homosexualidad a lo afeminado, movilizada por algunos jueces de la Corte cristaliza un

18 Ello resulta interesante sobre todo porque el término intimidad sólo es empleado cuando se trata de orientación sexual, pero nunca cuando se trata de otras cuestiones que también podrían ser asociadas a la esfera privada y que tienen que ver con cuestiones muy personales, como ciertas humillaciones de torturadores o la vida cotidiana en espacios de reclusión forzada. Los actores de la Corte – ya sean hombres o mujeres – tampoco asocian lo “íntimo” a las historias de violación, probablemente, en parte, porque aparecen con mucha frecuencia en los relatos de solicitantes mujeres y ello haya tal vez erosionado la emoción y la posibilidad de sentir compasión escuchando este tipo de narraciones.

conjunto de percepciones y valores a partir de los cuales se construye lo que los actores del universo jurídico francés en su conjunto denominan la *intime conviction* (íntima convicción) del juez. Este término, que hasta donde sé no tiene equivalente en español ni en inglés, es invocado como una noción vaga, indefinida, pero que permite justificar la decisión tomada¹⁹. A pesar de la particularidad del término, los jueces franceses no son los únicos que se dejan guiar por (y entonces que fundan su “íntima convicción” en) estereotipos. Carol Bohmer y Amy Shuman (2008) señalaron que los jueces anglosajones, ya sea en Estados Unidos o en Inglaterra, suelen mostrarse escépticos frente a los solicitantes que argumentan su petición alrededor de la orientación sexual pero que son percibidos como heterosexuales. Derek McGhee (2001) cita el ejemplo de un juez para quien un solicitante iraní que se declaró homosexual tenía un “comportamiento físico que no era socialmente reconocible como perteneciente a un homosexual”²⁰.

En todos estos casos, tal como me comentaba un relator de la Corte, los “jueces piensan que pueden ver a una persona homosexual, ver la homosexualidad y al reconocerla, el temor de persecución basta [para atribuirle el estatuto de refugiado]”. “Ver” implica en este contexto ver lo femenino en el hombre, y probablemente también, ver lo masculino en la mujer, reenviando a una cuestión de género y no de sexualidad. La “íntima convicción” de los jueces reposa así en representaciones de género que, además, son racializadas (Morgan, 2006) en la medida en que lo que se espera “ver” es el estereotipo del gay blanco de clase media o alta, las “locas” del *Marais* – barrio parisino conocido por ser el barrio gay – que viven en el mundo del consumo y de la noche. Tal vez es por ello que algunos jueces

19 En realidad se trata de una noción que figura en el Código de procedimiento penal francés y que es utilizada por los jueces de la Corte aun cuando se trate de una jurisdicción administrativa y no penal.

20 La reticencia de los jueces anglosajones para reconocer el estatuto de refugiado a solicitantes que no “parecen” homosexuales sugiere una suerte de contradicción entre esta práctica y la definición de grupo social. La orientación sexual es concebida, en lo cotidiano de la toma de decisiones, como un comportamiento, mientras que en teoría, es definida como una característica innata. De hecho, una directiva de la Unión Europea de 2004 define la noción de grupo social que aparece en la convención de Ginebra de la manera siguiente: “ se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea” (Art. 10. 1d, directiva 2004/83/CE).

La condición innata del grupo social resultar problemática por cuanto implica una concepción esencialista de la homosexualidad, pero no me voy a explayar al respecto. La directiva es explícita en cuanto a la inclusión de la orientación sexual como motivo de refugio al incluir en la noción de grupo social a un “grupo basado en una característica común de orientación sexual”. Como señalan Bohmer y Shuman (2008), la jurisprudencia anglosajona también da una definición vinculada a las características innatas, lo mismo que el manual del ACNUR (UNHCR, 2008; Crawley y Lester, 2004). En Francia, al contrario, la cuestión de lo innato ha sido desestimada puesto que no aparece en las decisiones, nadie se refiere en esos términos durante las audiencias.

hacen preguntas sobre los lugares nocturnos que frecuentan los solicitantes, o sobre el tipo de vínculos que establecen con otras personas homosexuales:

La jueza – ¿Usted le era fiel? Quiero decir, a su novio [en Kosovo]

El solicitante escucha la traducción y responde. La intérprete – Sí.

La jueza – ¿Pero usted tuvo otras relaciones que no mencionó en su escrito?

La intérprete habla, el solicitante responde, ella dice – No, sólo flirteos.

[...] *La jueza* – Su amigo americano [que vivía en Pristina y que lo curó de las heridas cuando fue atacado], ¿era sólo un flirteo?

La intérprete traduce la pregunta de la jueza, el solicitante responde y ella dice – Era un amigo solamente

La jueza – Pero era homosexual también...

El solicitante – Sí [en francés y luego continua en albanés]. *La intérprete dice* – No había nada entre nosotros.

La jueza – ¿Tiene un compañero en Francia?

La intérprete, después de haber escuchado la respuesta del solicitante – Sí.

La jueza – ¿Usted vino a Francia porque ya lo conocía?

El solicitante escucha la traducción casi simultánea de la intérprete y luego ésta dice – No, lo conocí acá.

(Notas de campo, audiencia pública, julio de 2010)

La crítica clásica muestra que esta representación del gay es un estereotipo – por ende sesgado –, está construida en un contexto geográfico determinado – occidental y urbano – y corresponde a una clase social particular – media o alta, blanca (Pollak y Shiltz, 1987: 83). Pero hay otro elemento en juego en la evaluación de las solicitudes de asilo: pretender “ver” a un homosexual omite la importancia de la disimulación en ciertos países donde la homosexualidad está penada por la ley y no es tolerada por la población. En dichos contextos el “placard” es, de algún modo, retomando el argumento de Eve Kosofsky Sedgwick (1990), la estructura que define la opresión gay. Pretender darse cuenta durante la audiencia de la homosexualidad de un solicitante es olvidar las estrategias de disimulación, las actitudes aprendidas que aparentan virilidad y heterosexualidad, que le han permitido – al menos por algún tiempo – esquivar el estigma y evitar la persecución.

A modo de conclusión

En estas páginas he intentado acercar al lector a las prácticas de la Corte francesa del asilo. A diferencia de otros casos, las peticiones fundadas en la orientación sexual del solicitante

suelen centrarse en el temor de persecución y no tanto en las persecuciones efectivas vividas por los candidatos al estatuto de refugiado antes de exiliarse. Aunque puede parecer un detalle lexical, en realidad, no lo es. En el contexto actual de desconfianza respecto de los solicitantes y de una tasa muy baja de atribuciones del estatuto, podría, al contrario, pensarse que es casi un milagro no necesitar pruebas de la violencia padecida en el país de origen. Pero tampoco es un fenómeno sin explicación ni una maravilla sobrenatural. En este artículo, intenté demostrar que el énfasis en el temor fundado se explica por la importancia que adquiere, en este tipo de solicitudes, la verificación de la homosexualidad declarada por los solicitantes.

En la mayoría de los casos – los que pude observar en audiencia y los legajos que pude consultar – la decisión parece reposar en la “íntima convicción” de los jueces de la veracidad de la orientación sexual del solicitante. Así, la audiencia deviene un momento clave para llevar a cabo la verificación, a través de preguntas pero también a través de la observación del comportamiento y las actitudes del solicitante que pudieran confirmar o rechazar la hipótesis de la homosexualidad. En tal sentido, los solicitantes que no pongan en escena las disposiciones esperadas por parte de los homosexuales, de acuerdo con un estereotipo occidental y burgués, son penalizados.

Aunque no existen números oficiales, resulta claro que las apelaciones que se presentan frente a la Corte francesa no constituyen actualmente un corpus muy voluminoso, comparado por ejemplo con las solicitudes presentadas por tamiles de Sri Lanka o por padres de niñas que corren riesgo de mutilación genital en países de África. Sin embargo, los casos fundados en la orientación sexual resultan particularmente interesantes por dos motivos. Por un lado, dan cuenta de la irrupción de la intimidad de los extranjeros en la política de asilo, y, más ampliamente en la gestión política de la inmigración en Francia²¹. La legitimidad del acceso al estatuto de refugiado ya no está vinculada exclusivamente a una cuestión política *stricto sensu*, sino que el espectro de aquello que es legítimamente merecedor de protección de acuerdo con la Convención de 1951 está adquiriendo nuevas formas que debemos estudiar. Por otro lado, estos casos dejan ver claramente que la audiencia constituye un evento social fundamental donde se espera de los solicitantes que pongan en escena su condición. En este sentido, los casos de orientación sexual corren los límites de la lógica de la administración de la prueba en la medida en que, retomando la expresión de la jueza citada al comienzo del artículo, los jueces consideran que deben evaluar al “ser humano”. No evalúan (solamente) la solicitud, sino que además examinan

21 Ver al respecto el trabajo de Eric Fassin (2010) sobre la creciente importancia de la sexualidad y la vida privada en la política migratoria europea.

lo que solicitante encarna, lo que genera. Lo que los peticionantes de asilo dejan ver y lo que ellos creen reconocer.

Referencias bibliográficas

- ABEL, R. (2010) "Law and Society: Project and Practice", *Annual Review of Law and Social Science* 6:1–23.
- ALLAND, D. y C. TEITGEN-COLLY (2002) *Traité du droit de l'asile*. Paris : Presses universitaires de France.
- BOHMER, C. y A. SHUMAN (2008) *Rejecting Refugees. Political asylum in the 21st century*. New York: Routledge.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>
- CRAWLEY, H. y T. LESTER (2004) Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe, UNHCR, Evaluation & policy analysis unit, Dep. of international protection and regional bureau for Europe, Genève, May.
- DANIEL, V. y J. KNUDSEN (1995) *Mistrusting Refugees*. Berkeley : University of California Press.
- D'HALLUIN, E. (2012) Les épreuves de l'asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon, Paris : Editions de l'EHESS.
- FASSIN, E. (2010) "National Identities and Transnational Intimacies: Sexual Democracy and the Politics of Immigration in Europe". *Public Culture* 22(3): 507- 529.
- GOOD, A. (2007) *Anthropology and Expertise in the Asylum Courts*. Abingdon: Routledge- Cavendish.
- HELTON, A. C. (1983) "Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status". *Columbia Human Rights Law Review* 15: 39- 67.
- HERZFELD, M. (1992) *The social production of indifference. Exploring the symbolic roots of western bureaucracy*. Berg Publishers.
- HUGHES, E. (1996) *Le regard sociologique*, Paris, Editions de l'EHESS.
- KOBELINSKY, C. (2012) « L'asile gay : Jurisprudence de l'intime à la Cour nationale du droit d'asile », *Droit et Société* 82 : 583-601.
- KOSOFSKY SEDGWICK, E. (1990) *Epistemology of the Closet*. Berkeley: University of California Press.
- McGHEE, D. (2001) "Persecution and Social Group Status: Homosexual Refugees in the 1990s." *Journal of Refugee Studies* 14(1): 20-42.
- MORGAN, D. (2006) "Not Gay Enough for the Government: Racial and Sexual Stereotypes in Sexual Orientation Asylum Cases". *Law and Sexuality* 15: 135-161.
- POLLACK, M. y M-A. SCHILTZ (1987) « Identité sociale et gestion d'un risque de santé. Les homosexuels face au sida ». *Actes de la recherche en sciences sociales* 68 : 77-102.
- TUITT, P. (1996) *False Images. Law's Construction of the Refugee*. London: Pluto Press.
- UNHCR (2008) *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*. Genève: November 21st
- UNHCR (1951) *1951 Convention Relating to the Status of Refugees : Travaux préparatoires*. Versión electrónica consultable en : www.unhcr.org
- VALLUY, J. (2009) *Rejet des exilés. Le grand retournement du droit d'asile*. Bellecombe-en-Bauges : Editions du Croquant.

CAROLINA KOBELINSKY es Doctora en Antropología de L'Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales (París). Desde 2003 investiga sobre las políticas migratorias y de asilo en Francia. Actualmente se encuentra en la Universidad de Oxford (*Deakin Fellow* 2012-13) trabajando en la redacción de una etnografía de la toma de decisiones de los jueces que evalúan las solicitudes de asilo en Francia. Ha coordinado publicaciones sobre la circulación y el control de los migrantes en Europa. En 2010 publicó el libro *L'accueil des demandeurs d'asile. Une ethnographie de l'attente*, Editions du Cygne. Es investigadora formada del proyecto UBACyT interdisciplinario "Migración Internacional y Derechos. Relevamiento de experiencias y trayectorias migratorias en el Área Metropolitana de Buenos Aires, 2000-2010".

E-mail: carokobe@yahoo.com

El refugiado hiperreal. Formas legítimas e ilegítimas de ser refugiado en Argentina¹

Stephanie Mc Callum

Resumen

El derecho internacional, materializado en las burocracias de los Estados-nación, imagina la figura del refugiado político como inherentemente distinta a la del migrante económico. Los refugiados políticos se “escapan”; los migrantes económicos “eligen migrar”. Al nivel de la política estatal, las categorías de “refugiado” y “migrante” son construidas como mutuamente excluyentes, y los límites entre ellas son fijados a través de tecnologías burocráticas particulares tales como formularios de solicitud, entrevistas de elegibilidad e informes de organismos de derechos humanos. Este artículo analiza el sistema de refugio argentino en tanto régimen de verdad (Foucault 1979) que busca distinguir entre refugiados “reales” merecedores de ayuda humanitaria, y “meros” migrantes económicos, una figura encarnada recientemente por peticionantes de refugio provenientes de Senegal. Basado en trabajo de campo etnográfico en Buenos Aires, este artículo analiza la construcción de un “refugiado hiperreal” como única modalidad posible y pensable del ser refugiado. Este refugiado hiperreal crea ciertas expectativas institucionales en torno a lo que significa ser refugiado, llevando a las personas peticionantes de refugio a construir narrativas de trauma estandarizadas y opacando historias alternativas.

Palabras clave: refugiados, Argentina, régimen de verdad, burocracia, trauma

Abstract

International law, as instantiated by nation-state bureaucracies, imagines the figure of the political refugee as inherently distinct from that of the economic migrant. Political refugees are forced to escape; economic migrants choose to migrate. At the level of state politics, the limits between the categories of “refugee” and “migrant” are construed as being mutually exclusive and become fixed through recourse to specific bureaucratic techniques, including application forms, eligibility interviews and human rights reports. This article explores the Argentine refugee system as a truth regime (Foucault 1979) that seeks to differentiate between “real” refugees deserving of humanitarian help, and “mere” economic migrants, a figure more recently embodied by Senegalese asylum seekers. Based on ethnographic research in Buenos Aires, this article analyzes the creation of a “hyperreal refugee” as the only possible and imaginable modality of refugeeness. This hyperreal

¹ Este artículo se desprende de mi tesis de licenciatura (Mc Callum, 2009). Una versión en inglés de este trabajo ha sido presentado en el taller “*Ethnographic Engagements*” de la University of California, Santa Cruz (UCSC), Estados Unidos, en febrero de 2012. Agradezco a la Dra. Melissa Caldwell, la Dra. Mayanthi Fernando y al Dr. David Marriott por sus lecturas críticas de versiones anteriores. Agradezco muy especialmente a la Dra. Ana Ramos (CONICET, IIDyPCa, UNRN), quien ha nutrido muchas de las ideas aquí expuestas. María Inés Pacecca y Mariela Rodríguez también han ofrecido comentarios valiosos.

refugee creates institutional expectations of refugeeness, ultimately forcing asylum-seekers to conform to standardized narratives of trauma and rendering opaque alternative stories.

Key Words: Refugees/refugeeness, Argentina, truth regime, bureaucracy, trauma

Preludio

La primera escena muestra un mar de hombres, mujeres y niños de tez oscura, caminando o en bicicleta, con bultos sobre sus cabezas. Luego, el rostro desesperado de un hombre famélico, con los huesos pronunciados, la boca abierta, la mirada perdida. Otro rostro, esta vez de un niño, ocupa toda la pantalla, sus ojos grandes, inquietantes. Irrumpen la voz e imagen de la actriz norteamericana Angelina Jolie: “Por favor no le des la espalda.” Detrás de ella se vislumbra una pantalla que muestra a tres jóvenes, presuntamente africanos, mirando en direcciones distintas. Continúan las imágenes en blanco y negro y en sepia, particularmente de niños, en sucesión tan rápida que confunde, hasta marea. Se ven niños que miran a la cámara, hombres con rifles sobre sus hombros, más niños. Prosigue la voz de Jolie: “Los refugiados son las personas más vulnerables del mundo. Cada día luchan por sobrevivir. Merecen nuestro respeto.” Las imágenes, ahora de color, muestran cómo se desplazan unos camiones que portan el logo y las siglas del ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados). “Por favor no los olvides”, implora Jolie, mientras una pantalla detrás suyo muestra varios niños amuchados, sonrientes. “Acuérdate de ellos en este día. El Día Mundial del Refugiado.” La imagen de Jolie y de los niños es reemplazada por un fondo negro sobre el cual se destaca en blanco el logo del ACNUR: dos manos erguidas en paralelo, mirándose, con los dedos inclinados hacia el centro hasta tocarse, formando así dos paredes y un techo que contienen a una figura humana; el logo es enmarcado por dos palmas de oliva y es acompañado por la insignia: “20 de junio. Día Mundial del Refugiado”. Por último, la invitación: “Infórmate en ACNUR.org.”

Estas viñetas corresponden al video publicitario lanzado en el 2009 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) para el Día Mundial del Refugiado.² De acuerdo a la antropóloga especializada en temas de refugio Liisa Malkki, existe un “discurso hegemónico, transnacional, sobre refugiados” (Malkki, 2007:341). En las imágenes convencionalizadas de refugiados, tales como aquellas retratadas en el video publicitario del ACNUR, predominan las mujeres y los niños como encarnación arquetípica del refugiado. Esta preponderancia, explica Malkki, tiene menos que ver con la

² Dicho video publicitario puede ser visto en <http://www.youtube.com/watch?v=YceyyP8Fi84>. Angelina Jolie fue nombrada “embajadora de buena voluntad” del ACNUR en 2001.

composición demográfica de las poblaciones de refugiados que con las expectativas institucionales de desamparo y vulnerabilidad como características de los refugiados (Malkki, 1996)³. Estas “prácticas representacionales humanitarias” (Malkki, 1996:389) — producto a su vez de las historias entrelazadas de la caridad, el derecho internacional y la diplomacia, los trabajos misioneros, el Banco Mundial, y demás— tienen el efecto de producir a los refugiados como corporalidad anónima y silenciada.

El efecto general es el de construir a los refugiados como “una presencia meramente biológica o demográfica”, práctica que “trivializa y silencia la historia y la política” y que, en definitiva, “deshumaniza”, o, en todo caso, humaniza de un modo particular (Malkki, 1996:390). Es en este sentido que podemos decir que existe una “economía de valor” (Grossberg, 1992) en torno al refugio, una economía que consiste en la producción, la circulación y el consumo de cierta imagen de refugiado como única modalidad posible e imaginable del ser refugiado. Basándome en trabajo de campo etnográfico realizado entre 2006 y 2009 en distintos espacios institucionales y no institucionales en la ciudad de Buenos Aires, en este artículo sugiero que discursos y prácticas en torno a los refugiados construyen un refugiado “hiperreal” (Baudrillard, 1983; Ramos, 1992), opacando contextos migratorios complejos e invisibilizando formas alternativas de ser refugiado. El concepto de lo hiperreal me sirve como herramienta heurística para comenzar a desentrañar tanto la denegación de ciertos pedidos de refugio como las políticas de verdad y sospecha que subyacen al procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado.

El sistema de refugio: marco normativo e institucional

El término *refugiado*, en el sentido utilizado en el derecho internacional actual, fue definido por las Naciones Unidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), luego de que el ACNUR fuera creado por la Asamblea General en 1950 debido al creciente número de personas desplazadas a causa de la Segunda Guerra Mundial y de los conflictos de la posguerra.⁴ La Convención determinó que la categoría de *refugiado* sería aplicable a toda persona que, “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a *fundados temores* de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se

³ La cita original es en inglés. Todas las traducciones que aparecen en este artículo son propias.

⁴ Remitirse a Kobelinsky (2003) para un análisis del contexto en el que se delineó la Convención de 1951, particularmente de los discursos en pugna durante su formulación. Allí la autora también da cuenta de la historia temprana del ACNUR y de instrumentos jurídicos posteriores relativos al refugio. Asa et al (2007) también analizan el marco normativo del sistema de refugio argentino.

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” (Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, Capítulo 1, Artículo 1 A.2; énfasis agregado). El Protocolo de 1967 anuló el límite temporal impuesto por la Convención de Ginebra, mientras que sucesivos acuerdos internacionales, como la Declaración de la Organización de la Unidad Africana de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984, extendieron la definición original para incluir las violaciones masivas de los derechos humanos y los disturbios severos del orden público como motivos legítimos para solicitar refugio.

La Argentina ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en 1961 y el Protocolo en 1967. La primera ley de refugio (la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, Ley 26.165), sin embargo, no se promulgó hasta 2006, una materialización tardía de la adherencia a la Convención de Ginebra. En esta “vernacularización” del derecho internacional (Merry, 2006) persiste el “temor fundado de persecución” como requisito para obtener el estatuto de refugiado, así como también el principio de *non-refoulement* o no-devolución, el cual prohíbe la expulsión de un peticionante de asilo⁵ o refugiado, a menos que éste atente contra el orden público en el país de refugio.

En tanto creación histórica y occidental, la categoría de *refugiado* se encuentra en permanente construcción, aunque dentro de ciertos parámetros de valor. El énfasis en el *temor fundado* como meollo del término y como factor determinante para la obtención del status de refugiado ha sobrevivido las reformulaciones de dicha categoría y continúa permeando el procedimiento administrativo llevado adelante por funcionarios estatales en la evaluación de las solicitudes de refugio (ver también Kobelinsky, 2003). Si bien el término *refugiado* es definido y resguardado por documentos internacionales, adquiere matices específicos en distintos contextos: es decir, a medida que las categorías legales cruzan fronteras, adquieren sentidos nuevos en su articulación con prácticas locales de compasión y asistencia, tanto gubernamentales como no-gubernamentales.

En cuanto al marco institucional del sistema de refugio argentino, el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE), el primer organismo estatal dedicado

⁵ De acuerdo a usos cotidianos en Argentina, utilizo el término “peticionantes de asilo” de manera intercambiable con los términos “peticionantes de refugio” o simplemente “peticionantes”. Ambas frases refieren a individuos cuya solicitud de reconocimiento de sus *status* de refugiado se encuentra en trámite (es decir, individuos que aún no han sido reconocidos como refugiados).

exclusivamente a la resolución de peticiones de asilo, fue creado en 1985.⁶ Dos instituciones emblemáticas de origen eclesiástico, sin embargo, ya estaban trabajando con la población de refugiados, la mayoría de los cuales arribaba al país huyendo de regímenes dictatoriales en la región. En 1951 la iglesia católica creó uno de estos organismos, la Fundación Comisión Católica para Migraciones, habitualmente conocida como “Comisión Católica”. Esta institución es vista por muchos refugiados como “el brazo social” del ACNUR. Esta noción es reforzada por miembros de Comisión Católica, quienes aseguran que son “la única agencia que ha trabajado siempre con el ACNUR”, como explicó Sandra⁷ (la “encargada de los estudiantes”) en mi primera visita a la fundación en 2006. En 1973, luego de que el Presidente Salvador Allende fuera derrocado en Chile, un grupo de pastores evangélicos y protestantes fundó la segunda institución eclesiástica, la Comisión de Asistencia al Refugiado (CAREF). CAREF ofrece una clínica jurídica gratuita, asesorando a peticionantes cuya solicitud de refugio ha sido denegada. Estas dos instituciones constituyen espacios importantes en lo que llamo la cartografía local de refugio, y en la práctica son más visibles a los ojos de los refugiados que el ACNUR mismo.

En el 2006, la primera “ley de refugio”, la Ley 26.165, estipuló la creación de la Comisión Nacional para Refugiados (CONARE), reemplazando al CEPARE y ampliando su mandato para incluir el diseño de políticas públicas, además de la evaluación y resolución de peticiones de refugio. La secretaría de la CONARE está compuesta por “oficiales de elegibilidad”, quienes realizan el seguimiento de las solicitudes de refugio y elevan una recomendación a la Comisión en sí, la cual emite la resolución final de los casos. En 2007, un nuevo actor estatal se sumó a la cartografía local de refugio: el Ministerio Público de la Defensa creó una Comisión para la Asistencia y Protección Integral al Refugiado y Peticionante de Refugio, cuya misión es establecer canales de comunicación más fluidos entre organismos estatales y no estatales, identificar grupos de refugiados y peticionantes de refugio que por su edad, experiencia de tortura, o discapacidad se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, y garantizar la defensa de los derechos de refugiados y peticionantes de refugio.

Cuando comencé a realizar trabajo de campo en 2006, el CEPARE (ahora CONARE) había reconocido casi cuatro mil peticiones de refugio, una cifra que oculta las cerca de siete mil

⁶ El CEPARE pertenecía a la Dirección Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior, y tenía como mandato la evaluación y resolución de las peticiones de refugio.

⁷ La mayoría de los nombres que aquí aparecen son pseudónimos, excepto cuando la persona entrevistada ha solicitado que utilice su nombre real.

peticiones denegadas o pendientes (Asa et al, 2007). En el transcurso de mi investigación⁸, el número de peticiones de refugio creció de manera notable, particularmente por parte de hombres jóvenes provenientes de Senegal y otros países del África occidental. A la par, creció el número de peticiones denegadas, y la violencia policial hacia vendedores africanos en las calles de “la pequeña Dakar”, como algunos medios comenzaron a llamar a la ciudad de Buenos Aires (*La Nación*, 09/09/09). Según pude comprobar, la categoría de *refugiado* no es sólo disputada y actualizada en protocolos y acuerdos internacionales, sino también, y quizás de manera más relevante, en las interacciones cotidianas entre funcionarios estatales, miembros de organismos no-gubernamentales (ONGs), peticionantes de refugio, y otros migrantes. Detrás de dichas interacciones parece subyacer la premisa de que existe, en palabras de Mark Graham (2003), “un tipo modal de refugiado sufriendo del trauma y de disturbio emocional y necesitado de cuidado terapéutico” (2003:206).

En busca del refugiado

“Porque ellos [el CEPARE] piensan y deciden si sos refugiado o no.”

Mohamed, peticionante senegalés

Como burocracia clasificatoria, el sistema de refugio distingue entre peticionantes de refugio y refugiados, diferenciando entre quienes solicitan refugio y quienes efectivamente son refugiados. Un refugiado, en este sentido, es alguien cuya petición de refugio ha sido reconocida y resuelta satisfactoriamente por un Estado firmante de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Para María Laura, de la secretaría de la CONARE, “Una cosa es *solicitar* asilo, es decir, el reconocimiento de la condición de refugiado, y otra es *ser* refugiado y ser reconocido como un refugiado. Entonces lo que estamos teniendo son muchas solicitudes de asilo de africanos de distintas nacionalidades, pero en realidad el porcentaje de gente que es reconocida como condición de refugiada es más chico (...) *Porque muchos no son refugiados*” (énfasis agregado). Un miembro de la secretaría de la CONARE explica que “La condición de refugiado, se supone, es preexistente, y el Estado, en este caso la Argentina, te la reconoce. Es declarativa y no constitutiva”. En la medida, entonces, en que el Estado tiene que reconocer una condición preexistente, podemos afirmar que el procedimiento para evaluar las solicitudes de asilo equivale a una búsqueda

⁸ Entre 2006 y 2009 entrevisté a miembros del equipo administrativo de CEPARE/CONARE, Comisión Católica, CAREF, la Defensoría General de la Nación, la Asociación de Residentes Senegaleses en Argentina, y el Movimiento de la Diáspora Africana en Argentina. También realicé trabajo de campo en el barrio de Liniers, donde muchos peticionantes de refugio africanos se desempeñan como vendedores ambulantes.

de “la verdad” (o de *una* verdad, es decir, la veracidad de la petición de refugio a la luz de la Convención de 1951). María Laura explica que,

“La Convención del ‘51 establecía una definición de refugiado, que es quien se encuentra fuera del país de su nacionalidad a causa de fundados temores de ser perseguido por alguno de esos cinco motivos⁹ que establece la Convención. Y, a su vez, en el ámbito americano, en el año ‘84, hubo una reunión en Cartagena de Indias, y se resolvió, digamos, se elaboró una Declaración (...) Esa definición de refugio, que se la llama definición ampliada de la Convención de Cartagena, la incorporó la Argentina a la legislación nueva. Entonces, ahora hay que analizar ambas definiciones para ver si la persona es un refugiado o no. Ver si tiene fundados temores de persecución, o si huyó de su país como consecuencia de la violencia generalizada.”

La condición de refugiado, de acuerdo a las definiciones de la Convención de Ginebra y de la Declaración de Cartagena, parecería estar determinada por circunstancias externas (persecución, violencia generalizada) que causan un temor fundado en el peticionante. Pablo, abogado del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) que coordina la clínica jurídica en CAREF, describe la noción jurídica de temor:

“En realidad no es necesario probar sólo el temor fundado sino que habría que probar que la persona *merece*, ¿no?, entre comillas, protección internacional, porque se dan dos elementos, que es un elemento subjetivo o personal y un elemento de situación objetiva del país de origen. Entonces, se supone que esos dos elementos son los que se van a hacer jugar para la determinación de la condición de refugiado. Si la situación objetiva es por ejemplo un país que vive una crisis institucional, política, social, etc., no se le va a pedir a la persona que demuestre un temor fundado. Ahora si la persona viene de un país donde institucionalmente no hay digamos demasiados elementos para considerar que la vida de la gente corre peligro (...), sí se le va a pedir que aporte más elementos. Si sufrió torturas, o cosas por el estilo, tiene que demostrarlo.”

⁹ Como se ha visto, la Convención de Ginebra de 1951 establece cinco motivos de persecución que pueden despertar temor fundado en un refugiado: motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

Como se desprende de esta cita, el análisis de las peticiones de refugio se estructura en torno a dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo, que se corresponden con el binomio “temor fundado”. Es decir, en la medida en que un refugiado es alguien que porta un temor fundado, se debe constatar tanto la experiencia (subjetiva) de temor como el carácter fundado (objetivo) del mismo. Ambos aspectos se prueban a partir de lo dicho y lo hecho por el peticionante (en el formulario que debe completar para iniciar el pedido de refugio, en la entrevista que con los oficiales de elegibilidad de la CONARE), y de la evaluación de la situación política del país de origen.

En esta concepción de lo que significa ser refugiado, la dimensión objetiva del binomio *temor fundado* refiere a la necesidad de probar la existencia de un contexto fáctico y verdadero de temor. Esta necesidad se basa en la idea de que, para que haya un temor, tiene que haber un peligro específico, una amenaza dirigida al peticionante. Lo que hace fundado al temor, por lo tanto, es que el peligro que lo ocasiona tenga existencia real, o, en otras palabras, que las circunstancias y los hechos peligrosos sean probables y creíbles; la prueba, la evidencia, se encuentra por lo tanto *fuera* del peticionante.¹⁰

En este sentido, la información proporcionada por los peticionantes en el momento de llenar el formulario de solicitud de refugio y de ser entrevistados por los oficiales de elegibilidad de la CONARE constituye una narrativa sobre aquellas circunstancias en su país de origen que despertaron el temor fundado que los habilita a ser refugiados, o que, en palabras de Pablo, los hace “merecedores” de protección internacional. Estas narrativas de refugio o de trauma (McKinney, 2007) cobran un valor central en la determinación de la elegibilidad del peticionante, como se vislumbra en la explicación que proporciona María Laura, de la secretaría de la CONARE:

“Todo el análisis se basa en la *credibilidad* del relato. [Si] la persona lo que contó es un relato verosímil, coherente, que no se contradice con la información del país de origen, que suena en líneas generales, digamos, después de un análisis, que fue consistente, que no hubo contradicciones, y demás, concluís con que el relato es creíble. Y si el relato es creíble y uno

¹⁰ Esta noción de una determinación externa de la condición de refugiado se evidencia en la idea de que el flujo de refugiados es un *reflejo* de las circunstancias de los países de origen. En este sentido, María Laura afirma que “en realidad el número de peticiones, o las peticiones, responden al conflicto. Cuando la guerra en Sierra Leona, mayormente eran sierraleoneses. Cuando el conflicto en Liberia, eran liberianos”. La determinación externa de la condición de refugiado también se refleja en el carácter temporario de la figura de refugiado. Se supone que la condición de refugiado es temporaria y que cesa una vez que se estabiliza la situación que dio origen al temor fundado.

denota, o a la luz de ese relato concluís, que hay fundados temores de persecución, bueno, entonces es un refugiado”. (Énfasis agregado)

En este acto de comunicar los hechos que habrían dado lugar a la huida, el formulario — titulado “Solicitud de Reconocimiento del Estatuto de Refugiado”— que el peticionante debe completar y entregar para dar comienzo al procedimiento administrativo aparece como un instrumento de normativización de la narratividad y de la memoria. La narrativa del pasado --de las experiencias en el país de origen y de las razones para pedir refugio-- sólo parece ser legítima si es organizada y mediada por la estructura normativa y prescrita del formulario que vuelve la historia de refugio inteligible y aprehensible.¹¹ En el procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado, los oficiales de elegibilidad participan activamente de la construcción de la narrativa de refugio, tanto en el momento de la entrevista inicial con el peticionante, como en el seguimiento del caso y en la recomendación que elevan a la Comisión en sí. Es decir, son los “profesionales” (la secretaría de la CONARE y, luego, la CONARE en sí al expedirse sobre los casos) los que producen narrativas autorizadas (Malkki, 1996) sobre los peticionantes. La palabra del profesional traduce e interpreta la palabra del peticionante, construye y determina la verosimilitud del temor fundado, y, en gran parte de los casos, desautoriza y silencia al peticionante. Las narrativas autorizadas sobre qué significa ser un refugiado, entonces, son producidas en contextos burocráticos como estos. Es decir, mientras que la narrativa del peticionante es vista como “subjetiva”, dudosa y necesitada de mediación, el informe escrito por los oficiales de elegibilidad en tanto “profesionales” y elevado a la CONARE lleva el peso de facticidad y objetividad y produce una resolución final particular.

Otras narrativas autorizadas también entran en juego en la producción del conocimiento burocrático sobre los refugiados. Para corroborar los eventos y hechos narrados por los peticionantes y obtener información sobre su contexto fáctico, los oficiales de elegibilidad consultan informes escritos por organismos de derechos humanos (tales como *Human Rights Watch* o Amnistía Internacional) sobre países percibidos como estando en situación de riesgo. Sin embargo, Pablo, como otros abogados críticos del procedimiento administrativo, disputa el uso de estos informes como repositorios de información confiable (particularmente cuando son utilizados para denegar pedidos de refugio). Pablo alude a la lectura tendenciosa de los informes:

¹¹ En términos de McKinney (2007), esta narrativización del pasado por medio del formulario constituiría una práctica de remembranza y un ritual de externalización de la memoria.

“el CEPARE¹² dice, ‘Bueno, la situación objetiva del país demuestra que los conflictos han cesado, tatatatata [sic]’, y citan informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch y un par más. Y vos vas a mirar los informes y por ahí el primer párrafo dice que efectivamente los conflictos han cesado, y dos párrafos más abajo dice que sin embargo continúan los hechos de violencia, que ha muerto gente...”

Siguiendo a Yael Navaro-Yashin (2007), podemos ver estos documentos burocráticos --el formulario de solicitud, los informes publicados por organismos de derechos humanos, el informe escrito por los oficiales de elegibilidad, y la resolución final-- como “objetos materiales de la ley y gobernanza” (2007:81) y como objetos con cualidades performativas. Como tales, estos “artefactos ideológicos” (2007:88) estandarizan y regulan la narrativa del peticionante, enfatizando ciertos hechos y eventos, y desestimando otros como no fácticos, no relevantes, o no creíbles.

Michel Foucault (1979) sostiene que cada sociedad tiene su régimen de la verdad, según el cual ciertos discursos son aceptados como verdaderos y otros no; este régimen se condensa en mecanismos o tecnologías que les permiten a los miembros de dicha sociedad distinguir entre enunciados verdaderos y falsos. En tanto que ha desarrollado tecnologías (los formularios de solicitud, los informes de derechos humanos) para corroborar o deslegitimar las historias de refugio, es decir, producir verdad y revelar falsedad, podemos decir que el sistema de refugio constituye un régimen de la verdad, uno en que, como veremos, las mismas nociones de verdad y falsedad están estructuradas en torno a un tipo consensuado y apropiado de refugiado. En tanto tecnologías de la verdad, el formulario de solicitud, los informes de derechos humanos, el informe creado por los oficiales de elegibilidad y la resolución final de la CONARE legitiman ciertas encarnaciones del ser refugiado y deslegitiman otras, contribuyendo así a la producción e institucionalización de modalidades particulares de ser refugiado.

En el transcurso del procedimiento de determinación de elegibilidad se debe demostrar y comprobar no sólo el *contexto* fáctico del temor que dio origen a la huida del país de origen, sino también el *temor* en sí. Esto se vuelve particularmente dificultoso en el caso de peticionantes de asilo que deben recurrir a un traductor por no hablar el idioma castellano, como explica Pablo (abogado de CELS y CAREF):

¹² Al momento de realizar esta entrevista en el 2007, la CONARE aun no había reemplazado al CEPARE.

“Cada vez que los peticionantes vienen y plantean sus hechos, sus relatos, se enfrentan con un doble obstáculo, porque por un lado tienen que convencer al traductor de lo que ellos están diciendo, y el traductor va a traducir de acuerdo a sus propias convicciones, ¿no? Entonces si hay algo que al traductor no le gusta del peticionante es muy probable que lo traduzca de una manera tendenciosa y después también lo va a interpretar de una manera tendenciosa el Estado”.

La dimensión subjetiva del binomio “temor fundado”, entonces, yace no sólo en el carácter personal y vivencial del temor y en la dificultad de comunicar y probar el temor, sino que también abarca la subjetividad del traductor, ya que las emociones y opiniones de este último pueden teñir la interpretación que realiza de la narrativa ofrecida por el peticionante, y, en últimas instancias, y tal como arguye Pablo, determinar la interpretación y decisión del Estado.

Durante la entrevista de elegibilidad, los gestos y las emociones del peticionante pesan tanto como --quizás más que-- sus palabras. María Laura, de la secretaría de la CONARE, explica que en la entrevista “empezás a ver si es razonable que esa persona, digamos, la situación vivida le haya generado temor, o [si] este temor es exagerado, o este temor es desproporcionado”. Elsa, trabajadora social de Comisión Católica, a su vez cuenta que, “a veces en las entrevistas personales, las actitudes, si la gente se emociona o si ves que él me está poniendo una carita de que no sabe y no sabés si en realidad está mintiendo una historia [sic]”. Las sospechas generadas por el requerimiento de cierto nivel apropiado de emotividad, sospechas que se traslucen en las palabras de Elsa, son reminiscentes de la etnografía que Mark Graham (2003) realizó del sistema de refugio sueco, donde “usualmente se esperaba que los refugiados performen emocionalmente de acuerdo con estereotipos de comportamiento ‘apropiado’ de refugiado. Una falta de agentividad e iniciativa, depresión, una relación no demandante con las autoridades, y muestras de gratitud estaban entre las características esperadas” (Graham, 2003:209). Las narrativas verbales, en este sentido, deben ser validadas por narrativas emocionales y gestuales. Las emociones y los gestos se vuelven así parte de la narrativa de refugio y son barajados por los oficiales de elegibilidad y los miembros de las ONGs al momento de determinar si un peticionante es realmente un refugiado.¹³

¹³ De acuerdo a Didier Fassin y Estelle d’Halluin (2007) en el análisis que realizan del sistema de refugio francés, las narrativas verbales de los peticionantes están perdiendo legitimidad. En lo que llaman la “psicotraumatología del refugio”, son las marcas en el cuerpo y las heridas en la psiquis las que, en tanto que signos de trauma, comprueban la experiencia de persecución y sufrimiento y, por lo tanto, justifican el “merecimiento” del estatuto de refugiado. En este sentido, “las heridas hablan más fuerte que las palabras” (Malkki, 1996:384), en la medida en que las primeras “son aceptadas como evidencia

Tanto la dimensión objetiva como la subjetiva del temor fundado se entraman finalmente en ciertos *criterios de autenticidad* o *estándares de autenticidad* (Briones 1998) que en el transcurso de la interacción entre peticionante y oficial de elegibilidad le “permiten” a este último determinar si el primero “es” o no un refugiado. Frutos de la estereotipación, estos criterios de autenticidad se vuelven connotaciones necesarias del “ser refugiado” y garantía de que se está ante un “refugiado real”. Entre estos criterios de autenticidad, o imperativos de refugio, como los denomino, podemos incluir el *sufrimiento* (“Un refugiado es alguien que sufre mucho”, dice Marta, profesora de español para refugiados en Comisión Católica), la *existencia comprobable de una situación amenazante* en el país de origen (criterio externo al peticionante pero que igualmente lo determina, como hemos visto), la *imposibilidad* --para salvaguardar la vida-- *de volver al país de origen*, entre otros. De acuerdo a la Convención de Ginebra de 1951 y a la Ley 26.165, el peticionante de refugio tiene que haber abandonado su país de origen, por lo cual, podemos agregar, el *cruce de una frontera geopolítica* también es un imperativo del refugio. La Convención originalmente reconocía cinco criterios que podían ocasionar/explicar la persecución en el país de origen, a saber: la *raza*, la *religión*, la *nacionalidad*, la *pertenencia a determinado grupo social* y las *opiniones políticas*. Tomando en cuenta la Declaración de Cartagena de 1984 y su definición ampliada del temor fundado, la existencia de *circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público* también puede ser vista como un criterio de autenticidad.

Para que un peticionante sea reconocido como refugiado, estos criterios de autenticidad deben necesariamente aparecer en su historia de refugio, lo cual en la práctica puede redundar en la estandarización de estas narrativas y en la creación --en el imaginario técnico de los oficiales de elegibilidad y de la CONARE en sí-- de una narrativa ejemplar. Llamativamente, el hambre y la falta de trabajo y de oportunidades en el país de origen no son construidas como traumáticas ni como causantes de un temor merecedor de asilo, y por lo tanto, no califican como criterio de autenticidad. Estas adversidades, por lo contrario, son reducidas a la dimensión de lo económico. En este sentido, podríamos afirmar que en esta construcción del refugiado modal prima el trauma en el país de origen (*cierto* trauma en el país de origen) por sobre el trauma del viaje: el desmembramiento de la familia y las dificultades para conseguir trabajo no pesan en la determinación de la condición de refugiado. Son simplemente corolarios de la huida, valor agregado o significación agregada del ser refugiado. El hambre y la falta de oportunidades en el país

objetiva, como fuentes de conocimiento más confiables que las palabras de las personas en cuyos cuerpos se encontraban esas heridas” (Malkki, 1996:384).

de origen corresponden, en esta asignación de características, al migrante económico (o “refugiado falso”, como se verá), que se erige en oposición a --o como distorsión de-- “el refugiado verdadero”. Lejos de ser particular a las políticas de refugio argentinas, Malkki también reconoce esta directriz en otros contextos, adjudicando la construcción de sujetos en tanto “refugiados meramente económicos” al “discurso hegemónico, transnacional, sobre refugiados” (2007:341). Podemos coincidir con Malkki en que las prácticas contemporáneas de desestimar las dificultades o penurias económicas y la falta de perspectivas en el país de origen como razones legítimas para solicitar asilo constituyen una “criminalización de la pobreza” (2007:341).

El refugiado hiperreal

Nengumbi y yo estábamos sentados en el aula por lo demás vacía del Laboratorio de Idiomas de la Universidad de Buenos Aires. Nos habíamos conocido dos meses atrás en una jornada organizada por el Movimiento de la Diáspora Africana en Argentina, en la cual Nengumbi había denunciado el abandono de los refugiados por parte del Estado. Hace diez años Nengumbi, refugiado congoleño, había tomado clases de castellano en este edificio y ahora lo había elegido para nuestra reunión. Comenzó a contarme acerca de su rol efímero como presidente de un foro sobre refugiados, foro que intentó reunir a distintos representantes de la sociedad civil y a refugiados y peticionantes de refugio. “El día que se constituyó el foro”, relató Nengumbi, “nosotros invitamos al ACNUR, la Comisión Católica, habíamos invitado al CEPARE y a distintas ONGs, el Movimiento Ecuménico para los Derechos Humanos, Asamblea para los Derechos Humanos, pero auspiciaba eso CAREF.” Continuó,

“Nosotros desarrollamos lo que llamamos la problemática del refugiado, donde detallamos la situación de los refugiados, lo que padecían los refugiados, y soluciones alternativas. Pero eso hizo ver el descuido del refugiado por parte de Naciones Unidas, o ACNUR, y la Comisión Católica y del gobierno. Entonces generó un malestar, y como que, al poco tiempo empezó como una forma de campaña en contra... Viste que la gente por lo general, los refugiados, van ahí [a Comisión Católica], reciben una ayuda por 4 a 6 meses.¹⁴ Entonces usaban esa oportunidad para informar a los que iban e indagar quién iba o participaba de las actividades del foro. Y le decían que éramos delincuentes, que no tenían que participar en las acciones del foro.

¹⁴ Esta ayuda consistía usualmente en un estipendio mensual y en clases de castellano gratuitas.

(...) Y si alguien iba, después “Ah, nos enteramos que fuiste al foro”, tenían también informantes. “Nos enteramos que seguís yendo, te cortamos la ayuda”. Como que los intimidaban con cosas así, y a mí personalmente, por eso me cortaron la ayuda. Porque yo por tener problema de salud, no me cortaron la asistencia que daban ahí a los 6 meses. Mi médico había escrito que como no tenía trabajo, seguí recibiendo. Pero cuando las actividades del foro se puso [sic] intensas, como que vieron que la amenaza había crecido. Y como resultado final me trataron de realmente molesto con mi responsabilidad del foro de refugiados, así que decidieron cortar, suspender por completo la ayuda que me daban que era para sobrevivir, como que dejaron de asistir a alguien que tenía problemas de salud, como que me tiraron en la calle.”

La imagen de un refugiado organizando un foro en el que participan otros refugiados a la par de organismos gubernamentales y no-gubernamentales con el fin de discutir la “problemática del refugiado” parece ser disonante respecto a la figura de refugiado -- portador de un fundado temor, necesitado de la intervención de otros bajo la modalidad de “ayuda humanitaria”-- que se ha cristalizado no sólo en el “imaginario popular” sino también en el “imaginario técnico” de distintos organismos abocados a la “problemática del refugiado”.

En su cuento corto “Del rigor en la ciencia”, Jorge Luis Borges describe los vestigios de un mapa imperial, trazado a escala real y con gran exactitud; las ruinas del mapa, cuenta, yacen en un desierto y son habitadas por animales y mendigos. El filósofo francés Jean Baudrillard (1983) utiliza este cuento como punto de partida para su exploración de lo hiperreal. Para Baudrillard, la “era de la simulación” está marcada por la sustitución de lo real por lo hiperreal, es decir, por lo “real sin origen ni realidad” (1983:2). Siguiendo a Alcida Ramos (1992), quien ha recuperado la noción de lo hiperreal para describir la burocratización de la figura del indígena en Brasil, sugiero que las prácticas y los discursos estatales y no-gubernamentales referidos a los refugiados cristalizan una modalidad particular de ser refugiado, un “refugiado hiperreal” que poco tiene que ver con las experiencias cotidianas de peticionantes de carne y hueso.

Para Baudrillard, en la era de la simulación “es el mapa el que engendra el territorio” (1983:2). En un proceso de “liquidación de todos los referentes (...) en su resurrección artificial en los sistemas de signos”, un proceso de “sustitución de lo real por los signos de lo real” (Baudrillard, 1983:4), el mapa y el territorio se vuelven indistinguibles. El mapa

oculta el hecho de que lo real no existe, y quizás nunca ha existido. Sugiero que el refugiado hiperreal, aquella figura de refugiado nacida de leyes y protocolos, de tradiciones visuales en el ámbito humanitario (como el video publicitario de ACNUR descrito arriba), de interacciones cotidianas entre peticionantes de refugio y oficiales de elegibilidad, produce encarnaciones o *performances* particulares de ser refugiado, invisibilizando y deslegitimando otras modalidades.

En el video del ACNUR descrito al comienzo de este artículo, es la voz de Jolie la que se escucha; los refugiados permanecen en silencio (y en blanco y negro: sólo con la aparición de los camiones del ACNUR cobran color). En su testimonio, Nengumbi, en cambio, aparece como una encarnación demasiado audible del ser refugiado: sus acciones y su agentividad misma chocan con la figura del refugiado hiperreal como víctima absoluta. Las encarnaciones y *performances* alternativas del ser refugiado, entonces, despiertan sospecha. En definitiva, en la economía moral del sistema de refugio, la distribución de la compasión y de la sospecha parece estar estructurada en torno a nociones de verdad y falsedad, legitimidad e ilegitimidad, nociones que atraviesan la figura del refugiado hiperreal.

En el discurso hegemónico sobre los refugiados, estos son vistos como víctimas de un doble trauma: aquel que sufrieron en el país de origen (es decir, aquella experiencia que provocó la huída), y aquel que sufren como resultado del exilio, en la medida en que la migración forzada es vista como inherentemente traumática (Malkki, 1992 y 1996; Brun, 2001). Es este atributo de vulnerabilidad el que vuelve al refugiado hiperreal merecedor de asistencia y compasión. Así, y de manera similar a lo que Alcida Ramos (1992) propone que sucede en la interacción entre indígenas y ONGs en Brasil, se crea un refugiado *burocratizable*, uno cuyo temor puede ser aprehendido, clasificado y comprobado, y cuya condición de víctima requiere de asistencia urgente por parte de organismos estatales y no-gubernamentales. Este refugiado hiperreal parece ser más real y creíble, incluso más deseable, que algunos de los refugiados demasiado reales que llegan a la Argentina.

Este “refugiado hiperreal” es recurrente en los discursos de las instituciones locales que se relacionan diariamente con refugiados y peticionantes. Marta, profesora de castellano para refugiados en Comisión Católica, observó que “un refugiado es alguien que sufre mucho, alguien que tiene la familia desmembrada”. Sandra, de la misma institución, habla de un “síndrome de refugio” que aparece “en todo el mundo”: “la persona desarrolla una dependencia con la institución que lo asiste y no quiere desprenderse, especialmente de lo económico (...) Agotadas todas las instancias de ayuda, ahí es cuando empieza el conflicto.

Arman despelote. Tuvimos que poner 3 guardias". Incluso las referencias a los refugiados de carne y hueso con los que interactúan los miembros de Comisión Católica parecen estar teñidas por alusiones al refugiado hiperreal: "nos llegan con problemas de enfermedades crónicas o agudas, a veces en salud mental, o que se desajustan acá, por sacarlos de su medio y empiezan a aflorar algunos síntomas, algunas patologías, que tal vez estaban sostenidas en su medio", dice Elsa, trabajadora social de Comisión Católica.¹⁵ "Hay muchos que tienen problemas de aprendizaje, hay algo a nivel fisiológico que te das cuenta que algo pasó, como que se quedaron, quizás porque muchos están mal nutridos (...) Tenemos locos, hay muchos que están locos", sostiene Marta, profesora de castellano de Comisión Católica.

Dentro de este imaginario del refugiado arquetípico (Malkki, 1996) como objeto de intervención humanitaria, una imagen preponderante es la del refugiado africano, retratado quizás como refugiado extremo, como alteridad absoluta. Si los refugiados en general son vistos como una categoría de "otros", en la que la condición de refugiado parece actuar como característica definitoria (como si fuera un rasgo esencial y distintivo de la personalidad o del ser), los refugiados africanos tienden a ser percibidos como "más distintos que los otros". En los encuentros que mantuvimos, distintos miembros de Comisión Católica caracterizaron a los refugiados africanos en términos de carencia: "tienen problemas de inasistencia", "tienen problemas de salud", "tienen frío y hambre", "no saben cuándo nacieron", "no podrían trabajar en una institución con horarios" son algunos de los comentarios que registré. Esta caracterización en términos de carencia retrata a los refugiados africanos como seres incompletos, necesitados de otros (especialmente de ONGs como Comisión Católica)¹⁶ y los convierte, en definitiva, en seres burocratizables. En términos de la actitud de "los locales" hacia "los africanos", una representante de Comisión Católica explica que,

"Los africanos en realidad no sufren discriminación como los bolivianos, paraguayos o chilenos. No hay un rechazo inmediato por su aspecto físico, a diferencia de la segregación que tenemos hacia los del interior por su aspecto de indio. Es discriminación por otredad. Los africanos que nosotros tenemos es el que viene de África, no son como los brasileros, que ya están mezclados. Los chiquititos son más pintorescos (...) No son refugiados políticos. (...)

¹⁵ Estas visiones son reminiscentes de las posturas sedentaristas que conciben a los refugiados en términos de desarraigo (y a éste como patológico) que tanto Brun (2001) como Malkki (1992, 1995) critican.

¹⁶ Si bien es corriente la idea de que los refugiados necesitan a las ONGs, podemos concluir, siguiendo a Ramos (1992), que las ONGs necesitan a su vez de los refugiados para subsistir.

Los piden porque son exóticos. Nos llaman de las casas ricas y nos preguntan si no tuviéramos algún negro para que haga de mucamo. Pero estos muy simpáticos no son.”

Esta cita permite ver una formación nacional de alteridad (Briones 2005) en la que los elementos de la triangulación inmigrante limítrofe, indígena y africano se correlacionan en un imaginario de otredades muy particular.¹⁷ En esta formación de alteridad, el inmigrante limítrofe aparece como un sujeto (evidentemente) discriminado, así también el del “interior”, segregado “por su aspecto de indio”. El ‘otro’ africano es más externo, aún más ‘otro’: “viene de África”. En concordancia con su otredad tan externa y extrema, no sufre discriminación por aspecto físico sino que sufre “discriminación por otredad”. Aquí, la discriminación por otredad aparece como menos ofensiva, de alguna manera menos discriminatoria. En el exotismo y la externidad absoluta, no obstante, subyacen percepciones fuertemente racializadas y estigmatizantes. Estos africanos son pintorescos y exóticos, pero nunca simpáticos. El refugiado africano ocupa así un lugar imposible, simultáneamente el de refugiado hiperreal y el de refugiado sospechoso, desajustado, tendiente a la dependencia y a la violencia.

En definitiva, la creación del refugiado hiperreal define el modo de ocupar un espacio por los refugiados reales, quienes deben satisfacer ciertos requisitos para ser refugiados “verdaderos” (ciertos criterios de autenticidad, en términos de Briones 1998, o ciertos imperativos de refugio, como los denomino aquí). Podemos conjeturar que algunos peticionantes de asilo efectivamente intentan encarnar este refugiado hiperreal, valiéndose de las herramientas otorgadas por las ONGs para poder acceder a los beneficios que ellas mismas ofrecen. Podemos concluir también que la figura de refugiado hiperreal como sinécdoque (Briggs y Mantini-Briggs 2000) va acompañada de ciertas narrativas de refugio y de huida “apropiadas”. Así como ciertas narrativas encajarían con un modelo de narrativa propia del refugiado hiperreal, otras narrativas redundarían en el rechazo de la solicitud de asilo de quienes las emiten, de esa manera ratificando su no-condición de refugiado.

Historias de refugio

“Cada año siguen llegando, con este interrogativo [*sic*], de si realmente son refugiados o no.”

Víctor, inmigrante camerunés,
presidente de la Unión de Africanos del Cono Sur

“Por los pasillos se comenta que existe un abuso de la figura del refugiado y que cada vez va a ser más difícil para un solicitante de buena fe demostrar su condición.”

Clarín, 28/06/05

Conocí a Víctor una mañana de verano cuando nos reunimos a conversar en su oficina. Hacía tiempo que varios colegas involucrados en las actividades del Movimiento de la Diáspora Africana en Argentina me decían que *tenía* que conocer a Víctor. Coordinador de dicho movimiento y Presidente de la Unión de Africanos del Cono Sur, Víctor parecía saber todo acerca de la migración africana reciente al país. Inmigrante camerunés que había llegado hacía más de quince años, Víctor trabajaba para desarrollar lazos comerciales entre Argentina y distintos países del continente africano. En aquel encuentro, como lo refleja el epígrafe, Víctor expresó dudas acerca de la veracidad o *facticidad* de la condición de refugiados de muchos peticionantes. En su experiencia, los refugiados “verdaderos” siguen trayectorias migratorias muy específicas: “En general muchos refugiados no tienen para tomar avión, justamente, son todas esas cosas que uno tiene que, también, bueno, tener en cuenta. (...) Porque para tomar un avión necesitás ciertos requisitos. El pasaporte, estar en regla. El refugiado en general viene en estas condiciones de precaria, por barco, [como] polizones, escondidos”, explicó. Víctor no era el único que sospechaba de aquellos refugiados que llegaban al país en avión. En palabras de un abogado de la clínica jurídica en CAREF, “Pasa que empezás a mirar y de repente decís, bueno, se escaparon por miedo y tramitaron la visa de turista y tuvieron un montón de tiempo para tramitarla.” El viaje en barco como polizón, entonces, se ha erigido como la modalidad de huida legítima para el refugiado, especialmente frente a otras modalidades de viaje, como el avión (Mc Callum, 2009).

Las formas legítimas de ser refugiado parecen estar arraigadas en trayectorias migratorias apropiadas y en narrativas apropiadas, es decir, en historias de refugio que narrativizan peligros y temores inteligibles y que son en sí mismas evidencia del carácter fundado de dichas inquietudes. En tanto el estatuto de refugiado tiene corolarios materiales y simbólicos específicos (incluyendo la prohibición de devolución forzosa al país de origen y un estipendio mensual --aunque pequeño y temporario--, entre otros), los peticionantes de refugio se ven forzados a contar historias de refugio ejemplares o narrativas estandarizadas (Malkki, 2007). Un ejemplo de una narrativa ejemplar es la historia de

Casamance. De acuerdo a abogados de CAREF y de la Comisión para la Asistencia y Protección Integral al Refugiado y al Peticionante de Refugio del Ministerio Público de la Defensa en entrevistas que sostuvimos en 2007 y 2009, la gran mayoría de los peticionantes de refugio senegaleses dicen ser de Casamance, la única región de Senegal clasificable como peligrosa, de acuerdo a las taxonomías de peligro construidas en base a informes de derechos humanos¹⁸. Muchos peticionantes de refugio senegaleses cuentan que un grupo de rebeldes mataron a sus familiares mientras trabajaban en el campo y que, temiendo por sus vidas, huyeron a Argentina. Pablo, abogado en la clínica jurídica de CAREF, da cuenta de que en cierto sentido esta narrativa estandarizada es resultado de la burocratización del refugiado: “el conflicto principal es que (...) como que en alguna medida ellos conocen qué es lo que tienen que decir para obtener el *status* de refugiado. Entonces casi todos declaran lo mismo”.

En su análisis de la vida social de los sistemas clasificatorios y las taxonomías, Bowker y Star (1999) escriben que, “Los estándares y las clasificaciones, sin importar cuán imbricados estén en nuestra vida, usualmente son invisibles” (1999:2). Hay momentos, sin embargo, en que dichos estándares y clasificaciones se vuelven visibles, “especialmente cuando dejan de funcionar o cuando se vuelven objetos de contienda” (Bowker y Star, 1999:3). En un primer momento, la narrativa de Casamance apareció como una narrativa modelo, una historia ejemplar exitosa al momento de solicitar refugio (Mc Callum, 2009). Con el paso del tiempo, la llegada creciente de peticionantes senegaleses y su uso repetitivo (leído como “excesivo”) de la narrativa de Casamance despertó sospechas en funcionarios estatales y miembros de ONGs acerca de la veracidad y legitimidad de la misma. Esta sospecha se vio materializada en la creciente denegación de peticiones de refugio de senegaleses, dijeran o no ser de Casamance. Esta respuesta a la narrativa de Casamance sugiere que esta historia es vista como una falsificación, una falsificación que sólo se vuelve perceptible cuando deja de ser eficaz y de funcionar (Maurer, 2005).

Mis conversaciones con funcionarios estatales y miembros de ONGs me indicaron que no existe un consenso acerca de qué es lo que “se esconde” detrás de la historia de Casamance, y que esta incertidumbre no hace más que alimentar la sospecha generada por esta narrativa. Distintos rumores, o *narrativas de sospecha*, circulaban cuando realicé trabajo de campo; una de estas decía que los peticionantes de refugio senegaleses eran de hecho víctimas de una red de tráfico de personas (una teoría basada en el patrón de las

¹⁸ Para un análisis más exhaustivo de la burocracia del sistema de refugio, de la creación de taxonomías de peligro, y de la manera en que el procedimiento administrativo de elegibilidad estructura las peticiones de refugio, remitirse a Mc Callum (2009). Para un análisis etnográfico sobre la burocracia y la inmigración, ver Jardim (2012).

trayectorias migratorias desde Senegal a Argentina, vía Brasil). La teoría principal, sin embargo, parecía ser que los peticionantes senegaleses eran migrantes económicos que se hacían pasar por refugiados para obtener un permiso de residencia precaria en Argentina. Sandra, de Comisión Católica, explicó que, "Todo movimiento de refugio es acompañado por marginales que aprovechan para escapar. (...) El tipo que se va del país porque se muere de hambre. Esta exclusión es consecuencia del neoliberalismo y la globalización. Esa inmigración desesperada es nueva. (...) Las razones económicas no son de refugio, sino de inmigración". Como se ha visto, en la Convención de Ginebra de 1951 y los tratados que la siguieron, el hambre y la falta de oportunidades en el país de origen --y otras "consecuencias" del neoliberalismo-- no forman parte de los criterios de autenticidad o de los imperativos de refugio. Ya sea como víctimas de tráfico de personas o marginales oportunistas, los senegaleses no son reconocidos por la CONARE como refugiados, en la medida en que sus historias no concuerdan con los criterios de autenticidad que estructuran el sistema de refugio y en que, en definitiva, no son vistos como portadores de temor fundado.

Consideraciones finales

Al nivel de política estatal, los límites entre las categorías de "refugiado" y "migrante" son construidos como siendo fijos y excluyentes. Esta mística burocrática (Ramos 1992) es el resultado de ciertas tecnologías de la verdad, como formularios, informes, comités, y entrevistas, y busca resguardar la frontera entre la migración "económica" y el refugio "político", ubicando a individuos en una u otra categoría. Como vernacularización (Merry, 2006) del derecho internacional, el sistema de refugio argentino tiene el mandato de diferenciar entre refugiados y no-refugiados, un mandato que, según un abogado de CAREF, se lleva a cabo de manera inquisitiva, partiendo de la premisa de que los peticionantes mienten (ver Mc Callum, 2009). Como he argumentado, el procedimiento administrativo para clasificar a refugiados y no-refugiados está estructurado en torno a un refugiado ideal, un refugiado estandarizado, burocratizable, o hiperreal, definido por su necesidad y vulnerabilidad. En términos de este discurso hegemónico transnacional sobre los refugiados, Malkki advierte que "debemos estar preparados para considerar la posibilidad, al menos, de que peticionantes de asilo e inmigrantes contemporáneos están siendo forzados de facto a convertir el trauma psíquico del empobrecimiento y de la desesperanza en un trauma psíquico performado de violencia política formulaica" (2007:341). Como categoría prescriptiva, la categoría de refugiado (hiperreal), entonces, interpela modalidades particulares de ser refugiado, incitando historias de refugio estandarizadas como la de narrativa de Casamance.

Usualmente contruidos como refugiados falsos o como prueba de nuevas modalidades migratorias en contextos neoliberales, las trayectorias migratorias senegalesas reflejan distintas tensiones en juego en el sistema de refugio, revelando tanto los límites difusos entre las categorías de refugio y migración, como los esfuerzos estatales para vigilar y mantener dicha categorización. Más allá del contexto concreto de huida del país de origen, el estatuto de refugiado es entendido por peticionantes de refugio como una manera de obtener reconocimiento y visibilidad a los ojos del Estado. Para Víctor, presidente de la Unión de Africanos del Cono Sur, “Mucha gente ya lo tomaron como cura, una especie de refugio entre comillas. Cuando llegás acá, te declararás refugiado, para facilitar la integración, para resolver tu problema migratorio (...) Son caminos mucho más prácticos, porque los otros caminos como que casi están cerrados”.

En tanto la solicitud de refugio es una manera de alcanzar visibilidad e inteligibilidad a los ojos del Estado, el refugiado hiperreal aparece como epítome del refugiado visible y aprehensible. En el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, los imperativos de refugio o criterios de autenticidad silencian otras encarnaciones del ser refugiado, tildándolas de *performance* falsa. El abandono por parte del Estado se vive no sólo en la denegación del estatuto de refugiado, sino también en el letargo con que el Estado resuelve los casos, un letargo al cual Boubacar, ex presidente de la Asociación de Senegaleses Residentes en Argentina, se refirió como una “política de cansancio”. La zona de invisibilidad y vulnerabilidad creada por esta política de cansancio se ve reflejada incluso en el nombre del permiso de residencia temporaria otorgado a los peticionantes de refugio: “la precaria”. La precaria no es reconocida por empleadores potenciales como un documento válido, dificultando así la inserción laboral de los peticionantes en el ámbito económico formal. Al trabajar en su gran mayoría como vendedores ambulantes, los peticionantes senegaleses (como otros peticionantes y refugiados africanos) han sido hostigados por la policía, volviéndose visibles de una manera muy particular.

Al recurrir a la noción de lo hiperreal, en este trabajo no he querido dirimir la falsedad o veracidad de ciertas narrativas de refugio, sino que he querido explorar algunos discursos sobre refugiados, así como también dar cuenta de los límites problemáticos entre las categorías de refugiado y de migrante. Podemos agregar que el refugiado hiperreal siempre es construido en contraposición a un migrante económico hiperreal. La discrepancia entre categoría y experiencia cotidiana a la que he aludido en este trabajo no es pasada por alto por Pablo, abogado de la clínica jurídica en CAREF:

“Pasa que hay como una idea de... Nosotros, viste, como que también jodemos un poco con eso. Nosotros hablamos de los ‘refugiaditos’, viste. Porque muchas veces el Estado es un poco ingenuo, viste, de creer que los peticionantes son estos refugiaditos que ves en las fotos de Sebastiao Salgado¹⁹, que es un pibito, viste, pobrecito que fue víctima de un grupo de rebeldes que lo van a matar, y no, las situaciones son mucho más complejas, mucho más complejas.”

La noción de lo hiperreal, entonces, sirve no tanto para discutir la veracidad o falsedad de ciertas encarnaciones del ser refugiado, sino a explicar por qué algunas peticiones de refugio son exitosas y otras no, es decir, por qué algunos refugiados son reconocidos de manera exitosa por el Estado y otros no. El reconocimiento por parte del Estado y de las ONGs de los refugiados como víctimas necesitadas de asistencia y compasión parece estar mediada por la habilidad de los refugiados de reconocer a su vez al Estado y a las ONGs como entidades con la capacidad y autoridad moral para asistirlos. Como hemos visto, la denuncia del Estado y de ciertas ONGs por parte de Nengumbi, le valió castigo y ostracismo. Tiempo más tarde, incluso su solicitud de reasentamiento en Australia por motivos de discriminación fue denegada, con el argumento de que su petición era infundada.²⁰

Para concluir, podemos decir que para peticionantes africanos (quizás para los peticionantes de refugio en general) el vivir “en la precaria”, es decir, con el permiso de residencia precaria, genera nuevos temores: miedo al acoso policial, miedo al rechazo por parte de la CONARE, miedos que se traducen en el miedo a hablar. “No me gusta hablar sobre esto, te cuento porque sos mi amiga” y “Los africanos no quieren hablar, si hablan verdad, no les dan la precaria” son algunas de las frases que se repetían en el transcurso de mi trabajo de campo²¹. Diría, incluso, que estos miedos son temores fundados, a la luz de la violencia racial(izada) que los peticionantes viven a diario. La figura institucionalizada del refugiado, figura que aquí he llamado “el refugiado hiperreal”,

¹⁹ Sebastiao Salgado es un fotógrafo brasileño que ha publicado varios libros de imágenes, entre ellos *Éxodos*, en el que retrata a refugiados alrededor del mundo.

²⁰ En respuesta a la política de cansancio del Estado y la política de exclusión de algunas ONGs, Nengumbi recientemente ha creado el IARPIDI, el Instituto Argentino para la Igualdad, Diversidad e Integración (ver www.iarpidi.org).

²¹ Cabe señalar que todo lo que he escrito aquí ha sido con el consentimiento de mis interlocutores.

entonces, no sólo silencia sino que también *produce* otros temores, otras formas de ser refugiado.²²

Referencias bibliográficas

- ASA, Pablo, COURTIS, Corina, PACECCA, María Inés y TALPONE, Georgina. (2007) "La población refugiada". En: Torrado, S. (ed.). *Población y bienestar en la Argentina. Del primero al segundo centenario*. Buenos Aires, EDHASA.
- BAUDRILLARD, Jean. (1983) *Simulations*. Semiotext(e), Foreign Agents Series.
- BOWKER, Geoffrey C. y STAR, Susan Leigh. (1999) *Sorting Things Out: Classification and its Consequences*. Cambridge, The MIT Press.
- BRIGGS, Charles y MANTINI-BRIGGS, Clara. (2000) "'Bad Mothers' and the Threat to Civil Society: Race, Cultural Reasoning, and the Institutionalization of Social Inequality in a Venezuelan Infanticide Trial". *Law & Social Enquiry*, Vol. 25, No.2, pp.299-354
- BRIONES, Claudia. (1998) *La alteridad del "Cuarto Mundo". Una deconstrucción antropológica de la diferencia*. Buenos Aires, Ediciones del Sol.
- BRIONES, C. (2005) "Prefacio". En: Briones, C. (ed.). *Cartografías Argentinas. Políticas indigenistas y formaciones provinciales de alteridad*. Buenos Aires, Antropofagia.
- BRUN, Cathrine. (2001) "Reterritorializing the Relationship between People and Place in Refugee Studies." *Geografiska Annaler. Series B. Human Geography*. Vol. 83, No. 1, pp.15-25.
- FASSIN, Didier y D'HALLUIN, Estelle. (2007) "Critical Evidence: The Politics of Trauma in French Asylum Policies". *Ethos*, Vol. 35, N°3, pp.300-329.
- FOUCAULT, Michel. (1979) "Verdad y poder". En *Microfísica del poder*. Madrid, Ed. La Piqueta.
- GRAHAM, Mark. (2003) "Emotional Bureaucracies: Emotions, Civil Servants and Immigrants in the Swedish Welfare State." *Ethos* 30 (3):199-226.
- JARDIM, Denise. (2012) "Etnografía entre aduanas. Reflexiones acerca de las formas difusas del control migratorio." En: *Revista Temas de Antropología y Migración*, N°3, Junio 2012. Pág: 6-22.
- KOBELINSKY, Carolina. (2003) *Ciudadanía Liminal. La objetividad quimérica del refugiado. Las trayectorias de refugiados malienses y senegaleses en Buenos Aires*. Tesis de licenciatura. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras. Leída y citada con el permiso de la autora.
- MALKKI, Liisa. (1992) "National Geographic: The Rooting of Peoples and the Territorialization of National Identity among Scholars and Refugees." *Cultural Anthropology*, Vol. 7, No. 1, Space, Identity and the Politics of Difference. Pp.24-44.
- _____. (1996) "Speechless Emissaries: Refugees, Humanitarianism, and Dehistoricization". *Cultural Anthropology*, Vol. 11, No. 3, pp.377-404.
- _____. (2007) "Commentary: The Politics of Trauma and Asylum: Universals and their Effects." *Ethos*, Vol. 35, No. 3, pp.336-343.
- MAURER, Bill. (2005) *Mutual life, limited: Islamic banking, alternative currencies, lateral reason*. Princeton, Princeton University Press.
- MC CALLUM, Stephanie. (2009) *Entre la hiperrealidad y la sospecha: Trayectorias de y discursos sobre refugiados africanos en Argentina*. Tesis de licenciatura. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras.
- MCKINNEY, Kelly. (2007) "'Breaking the Conspiracy of Silence': Testimony, Traumatic Memory, and Psychotherapy with Survivors of Political Violence". *Ethos*, Vol. 35, No. 3, pp.265-299.

²² En otro lugar (Mc Callum, 2009) sugiero que el rechazo de peticiones de refugio de senegaleses crea un "refugio diferido". Si bien los senegaleses no son vistos al llegar a Argentina como portadores de un temor fundado, las condiciones de vida precarias (en términos de documentación, vivienda, condiciones de trabajo) que sufren en Argentina los exponen a la violencia policial. Podríamos leer esta violencia policial como persecución por motivos de raza (un temor legítimo de acuerdo a la Convención de Ginebra), y argumentar que al negar a los senegaleses como refugiados, el Estado los produce como un nuevo tipo de refugiado, uno en el cual la experiencia de persecución está cronológicamente dislocada de, pero ontológicamente ligada a, la experiencia de huida del país de origen.

- MERRY, Sally Engle. (1996) "Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993". *PoLAR*, Vol. 19, No. 1, pp.67-82.
- NAVARO-YASHIN, Yael. (2007) "Make-believe papers, legal forms and the counterfeit: Affective interactions between documents and people in Britain and Cyprus". *Anthropological Theory*, Vol. 7 (1):79-98.
- RAMOS, Alcida. (1992) "The Hyperreal Indian". *Série Antropología*. Brasilia, 1992.
- RANCIÈRE, Jacques. (1996) *El desacuerdo. Política y Filosofía*. Buenos Aires, Nueva Visión.

Fuentes

A. Instrumentos jurídicos

- Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.
- Ley 26.165 (Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado).

B. Artículos periodísticos

- "Escape a la Argentina". *Clarín*, 28/06/05.
- "Buenos Aires, destino de africanos". *La Nación*, 09/09/09.

STEPHANIE MC CALLUM vive en California, donde cursa el doctorado en Antropología Cultural en la University of California, Santa Cruz (UCSC). Tiene una Maestría en Antropología Cultural de la University of California, Santa Cruz, y es Licenciada en Ciencias Antropológicas por la Universidad de Buenos Aires. Actualmente es becaria de la Wenner-Gren Foundation. Forma parte del Grupo de Estudios sobre Memoria, Alteridad, y Subalternidad, dirigido por la Dra. Ana Ramos, y colabora en el proyecto PICT "Procesos de recordar y olvidar en contextos de subordinación. Una aproximación comparativa en torno a la memoria como objeto de reflexión".

Email: smccall1@ucsc.edu

El reconocimiento de la condición de refugiado en la Argentina: estándares de protección a la luz de la Ley 26.165

Jorge Alejandro Álvarez Nievas, Juliana Bello
y María José Marcogliese

Resumen

El artículo analiza y sistematiza algunos precedentes destacados de la jurisprudencia sobre protección internacional de los refugiados de la República Argentina, en particular los estándares de protección y criterios establecidos en materia de determinación de la condición de refugiado en la última década por los órganos de aplicación competentes: el Comité de Elegibilidad para los Refugiados – CEPARE, que funcionó entre 1985 y 2009- y la actual Comisión Nacional para Refugiados - CONARE. En primer término, se señalan las principales disposiciones de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165 y se presenta un breve panorama de las solicitudes recibidas en Argentina; luego se analizan los elementos de las definiciones de refugiado convencional y ampliada contenidas en la legislación, y se describen las características y garantías del debido proceso legal en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Finalmente, el texto se centra en el análisis de la jurisprudencia, en particular en la aplicación de las cláusulas de inclusión y exclusión, y la incorporación de elementos del derecho internacional de los refugiados, de los derechos humanos y del derecho humanitario, destacando el enfoque de convergencia y complementariedad de los sistemas de protección de la persona humana.

Palabras clave: Protección internacional de refugiados, Asilo, Determinación de la condición de refugiado, Jurisprudencia, Argentina

Abstract

The paper analyzes and systematizes some outstanding precedents in case law concerning international protection of refugees in Argentina, in particular protection standards and criteria regarding the refugee status determination in the last decade by the competent agencies: the Eligibility Committee for Refugees - CEPARE, which ran between 1985 and 2009 - and the current National Commission for Refugees - CONARE. First it highlights the main provisions of the General Law of Recognition and Refugee Protection No. 26.165 and presents a brief overview of the applications received by Argentina, second it analyzes the elements of conventional and extended refugee definitions included in the legislation, and describes the characteristics and the due process of law in the refugee status determination procedures. Finally, the paper focuses on the analysis of the case law, particularly in the application of the inclusion and exclusion clauses, and the incorporation of elements of international refugee law, human rights law and humanitarian law, highlighting the convergence and complementarity approach of the human being's protection systems.

Key words: Refugee international protection, Asylum, Refugee status determination, Case law, Argentina

Introducción

En este trabajo proponemos analizar y sistematizar algunos precedentes de la jurisprudencia sobre protección internacional de los refugiados de la República Argentina, en particular los estándares de protección y criterios establecidos en materia de determinación de la condición de refugiado en la última década por los órganos de aplicación competentes, el entonces Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE o “el Comité”) y la actual Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE o “la Comisión”).

La Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165 (en adelante “la ley 26.165” o “la ley”), primera ley de protección de refugiados de la República Argentina significó un avance cualitativo en la materia desde su adopción a fines de 2006 y, fue más allá de la sola incorporación de las buenas prácticas y los estándares alcanzados hasta el momento por el CEPARE, incorporando también las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos para regular la protección de los refugiados.

La evolución que se evidencia en el trabajo técnico del CEPARE desde el 2004 en adelante, la valiosa experiencia adquirida en el desarrollo de una doctrina propia y una jurisprudencia que fue incorporando cada vez más elementos del derecho internacional de los refugiados (DIR), de los derechos humanos (DIDH), del derecho humanitario (DIH) y del derecho penal internacional, fue continuada a partir del 2009 con la conformación de la CONARE. Esto puede verse, entre otros, en el desarrollo del enfoque de complementariedad, con la interpretación del concepto de persecución entendida en sentido amplio y en la aplicación de la perspectiva de género, edad y diversidad.

En cuanto a la metodología, se han seleccionado algunos casos de mayor relevancia en la jurisprudencia de los organismos mencionados, teniendo en cuenta el valor de los principales desarrollos doctrinarios en términos del alcance que se ha dado a los conceptos. Por razones de confidencialidad se han eliminado todos los datos personales o circunstancias que permitan cualquier identificación de la persona, mencionando en ese sentido sólo las iniciales y el año de resolución del caso. Asimismo, para facilitar la comprensión y contextualizar las principales cuestiones legales planteadas y resueltas, se reseñan brevemente los hechos principales y de ser necesario el país de origen.

En el trabajo hemos seguido a su vez, un enfoque de derechos humanos, y el interés está puesto principalmente en el análisis de la práctica de los órganos, de lo que se desprende en parte, el grado de cumplimiento de las obligaciones de protección internacional asumidas por el Estado Nacional. El trabajo es original y constituye el primer documento donde se sistematiza la evolución de la jurisprudencia de los órganos de determinación de la condición de refugiado de la Argentina. Para ello, en primer lugar presentaremos el marco legal y un panorama general de la protección de los refugiados en este país, luego algunos elementos conceptuales relevantes en el desarrollo doctrinario y la jurisprudencia, que presentaremos en último término.

El marco de la protección: la Ley 26.165

El 8 de noviembre de 2006 la República Argentina aprobó la Ley N° 26.165 que respondió a un momento histórico determinado: la cuestión migratoria en general estaba siendo abordada bajo un enfoque diferente de aquel de seguridad que había dominado en las décadas anteriores. El paradigma de derechos humanos comenzó a regir el tratamiento de muchos aspectos de la política pública, entre ellos el de los migrantes¹ y refugiados. Los Arts. 1 y 57 de la Ley 26.165 receptan el *enfoque de complementariedad* entre el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH), que había sido aplicado en la práctica por el Comité, al igual que la definición ampliada de refugiado (ahora plasmada en el Art. 4 de la ley). El artículo 1° expresamente dispone que “la protección de los refugiados se regirá por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en la República Argentina...”. Esta interrelación y convergencia es el objeto del estudio original de Cançado Trindade (2005), sobre las *convergencias entre las vertientes de la protección internacional* de los derechos de la persona humana, que aquí seguimos, quien con base en ejemplos prácticos, afirma la posibilidad de la aplicación simultánea de las tres vertientes, precisamente por ser esencialmente complementarias y dejarse guiar por una identidad de propósito: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias.

Lejos de constituir una teoría sin aplicación práctica, este enfoque tiene efectos y consecuencias importantes en distintos ámbitos en materia protección. Por razones de extensión y teniendo en cuenta el objetivo de este trabajo, sólo mencionamos algunos

¹ Dos años antes la Argentina había aprobado la Ley de Migraciones N° 25.871.

aspectos de todos los analizados por el autor, identificando algunos ámbitos donde la complementariedad ofrece resultados valiosos en materia de protección de refugiados: las normas de tratamiento, la interpretación de la definición de refugiado y los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, ello en relación a su vez con los estándares incorporados en la Ley 26.165.

Las disposiciones del artículo 1º reflejan una de las consecuencias importantes de esta convergencia sobre todo en lo sustantivo: la ampliación de la estrategia de protección en todas las etapas del desplazamiento. Resultan de vital importancia en la medida en que establecen que, más allá de las garantías emanadas de los instrumentos del Derecho Internacional de los Refugiados, deben respetarse las obligaciones asumidas por el Estado en los principales instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos los que, por otra parte, están incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).

La ley contiene el *principio de no devolución o non refoulement* en varios de sus artículos. Este principio es considerado un imperativo legal como norma de *ius cogens*, y se refiere a cualquier medida que adopte el Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta. El artículo 7º establece que ningún refugiado podrá ser expulsado, devuelto o extraditado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, incluido el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La ley parece así reflejar un concepto más evolucionado que el consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que admite excepciones respecto del refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra. Este es otro de los aspectos de la interacción referida entre las distintas vertientes de la protección, ya que fruto de la evolución convergente entre el DIR y el DIDH, progresivamente se ha ido ampliando el alcance del *principio del non-refoulement o no devolución*, y su contenido normativo fue encontrando expresión en otros tratados de derechos humanos².

Por su parte, el artículo 39 de la norma pone en cabeza de cualquier autoridad pública, incluida la de fronteras, la responsabilidad de garantizar el respeto al principio de no devolución. Los artículos 14 y 15 refieren en particular los vínculos con la extradición,

² Cf. art. 3, Convención Europea de Derechos Humanos (1950); art. 22.8 Convención Americana (1969); artículo 3, Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984).

estableciendo la suspensión de la ejecución de la extradición hasta que medie resolución firme sobre el asilo y asimismo, que el reconocimiento de la condición de refugiado tendrá el efecto de terminar cualquier procedimiento de extradición iniciado contra el refugiado a petición del gobierno del país de origen.

La ley establece también la vigencia del *principio de confidencialidad*, al entender que toda la información relacionada con la solicitud de la condición de refugiado tiene carácter estrictamente confidencial.

Asimismo, conforme la Ley 26.165 la protección de los refugiados debe realizarse con arreglo al principio -entre otros- del debido proceso legal. Este es otro ámbito donde la convergencia y complementariedad tienen un impacto central: el de los procedimientos individuales de determinación de la condición de refugiado, el ámbito propiamente dicho de la protección, considerando como hemos mencionado, la transversalidad que tienen los derechos humanos en las distintas fases del desplazamiento.

La ley, por otra parte, regula lo concerniente a los *órganos competentes y sus funciones*. Crea la CONARE³ en la jurisdicción del Ministerio del Interior, integrada por cinco comisionados representantes del: Ministerio del Interior, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del Ministerio de Desarrollo Social y un representante del Instituto Nacional contra la Discriminación y Xenofobia, previendo la integración a la Comisión, con voz y sin voto, de un representante del ACNUR, y de una organización no gubernamental sin fines de lucro. La CONARE tiene ahora funciones ampliadas respecto de su organismo predecesor: no sólo es la autoridad competente para resolver las solicitudes de estatuto de refugiado, sino también en lo relativo al diseño, coordinación y monitoreo de políticas públicas para la *búsqueda de soluciones duraderas* para los refugiados, atendiendo a sus necesidades asistenciales y de integración.

Panorama de la protección internacional en la Argentina⁴

Desde que la Argentina asumió la determinación de la condición de refugiado en 1985, recibió alrededor de 14.000 solicitudes de estatuto de refugiado. La cantidad de solicitudes presentadas ha sido fluctuante, pero no ha superado nunca las 1500 anuales. Las

³ Hasta entonces el órgano competente para la determinación de la condición de refugiado era, como hemos mencionado el CEPARE, creado por Decreto N° 464/1985 en el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones.

⁴ Datos correspondientes a la Secretaría Ejecutiva de la CONARE.

fluctuaciones en el número de solicitudes interpuestas en cada periodo se explican por diversos factores.

Por un lado, las variaciones respondieron principalmente a los conflictos y crisis humanitarias como causas de los desplazamientos. Así, por ejemplo, hacia principios de la década de 2000 creció el número de solicitantes provenientes de Sierra Leona y Liberia, países que en su momento enfrentaban cruentas guerras civiles. En la actualidad, aunque el número es bajo, fueron presentadas un número creciente de solicitudes de nacionales sirios. Por otro lado, y como ocurre en la mayoría de los Estados parte de la Convención de 1951, existe una relación entre el carácter más o menos restrictivo de la política migratoria y de las alternativas para regularizar la situación migratoria y la cantidad de las solicitudes de estatuto de refugiado.

No obstante, el número de solicitudes de protección internacional que recibió y recibe Argentina es pequeño comparativamente con el número de migrantes en general que acoge y con el número de solicitudes que llegan a otros países del mundo, incluidos algunos de la región, como por ejemplo Ecuador. Históricamente, Argentina ha recibido solicitudes de un universo sumamente heterogéneo, compuesto por más de una centena de países. Esta tendencia persiste en los últimos años y, si bien existen nacionalidades que representan altos porcentajes del total (colombianos, dominicanos, senegaleses) cada año el número de solicitudes recibidas responde a extranjeros de cerca de treinta nacionalidades diferentes.

Los datos indican que el número de refugiados resulta más estable y menos fluctuante que el número de solicitudes; la tasa de reconocimiento⁵, por ende, sí varía conforme el número de resoluciones adoptadas. Del total de solicitudes recibidas históricamente, se ha reconocido como refugiados a aproximadamente la cuarta parte del total de solicitudes presentadas (3400 personas) siendo la tasa anual media de reconocimiento del 26%. Las principales nacionalidades de refugiados, a diferencia de las de los solicitantes, son colombiana, marfileña, liberiana y, en particular en el transcurso de 2012, siria.

⁵ La tasa de reconocimiento es la relación entre los casos en los que se reconoció la condición de refugiado sobre el total de los casos resueltos.

Apuntes conceptuales sobre la determinación de la condición de refugiado

Definiciones del concepto de refugiado

Con el objeto de analizar la jurisprudencia de los distintos aspectos de la definición de refugiado, resulta necesario una descripción y breve análisis de los elementos que la conforman en el marco del régimen de protección de Argentina.

La ley recepta tanto la llamada *definición clásica* de refugiado como la *definición ampliada*, en su artículo 4 incisos a) y b) respectivamente:

“A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

a) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.

b) Ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

La definición clásica es el concepto tradicional del artículo 1° de la Convención de 1951, y tiene una base positiva sobre la cual se determina la condición de refugiado, las llamadas *cláusulas de inclusión*; pero también tiene una base negativa, las *cláusulas de exclusión*, que establecen cuándo una persona que cumple con los criterios encontrados en las cláusulas de inclusión no merece protección. Finalmente, contiene *cláusulas de cesación*, que describen las condiciones por las cuales la protección ya no es necesaria y el estatuto de refugiado llega a su fin. Nos centraremos en el desarrollo de las dos primeras.

Con relación a las *cláusulas de inclusión*, la expresión *fundados temores* es la parte esencial de la definición. Esto implica que, dado que el concepto de temor es subjetivo, la determinación de la condición de refugiado requiere en primer lugar una evaluación de las declaraciones del solicitante. Sin embargo, la expresión contiene también un elemento

objetivo, el calificativo de “fundado”. La consideración sobre el elemento objetivo requiere la evaluación de las condiciones en el país de origen⁶.

El otro elemento al que refiere la definición es el de *persecución*, que no está definido en la Convención de 1951, tal vez deliberadamente, a fin de que no sólo se pudieran entender las formas de persecución que se habían experimentado hasta entonces sino que se pudieran incluir nuevas formas o dar nuevo alcance al concepto en otros sentidos. Así, el desarrollo progresivo del derecho internacional ha llevado a entender la persecución como abusos o daños graves de los derechos humanos.

Existen Estados que restringen el significado del concepto en función del tipo de actor del que proviene la amenaza o daño o *agente de persecución*, restringiéndolo a la acción de los agentes estatales y no reconociendo la persecución perpetrada por agentes no estatales, tales como grupos armados irregulares. Sin embargo, la gran mayoría de los Estados entiende que cuando un Estado facilita, estimula o tolera actos de persecución por parte de agentes no estatales, o es incapaz o reticente a brindar protección frente a la amenaza de un agente no estatal sobre la base de alguno de los motivos que emanan de la Convención, se produce la persecución propiamente dicha.

La definición clásica exige que los fundados temores de ser perseguido sean *por motivos de* una de las cinco causas establecidas en ella, o por más de una ya que su aplicación no es excluyente. En cuanto a su interpretación, el concepto de *raza* ha evolucionado abarcando a todos los grupos étnicos. La *religión* da cuenta de cualquier sistema de creencias que posea un individuo. El ver cercenada la libertad de cambiar de religión, de manifestarla en público o en privado, o la libertad de no tener ninguna religión pueden constituir formas de persecución por motivos religiosos. La *nacionalidad* a la que hace mención la definición no se refiere meramente a la ciudadanía sino que da cuenta también de la pertenencia a cualquier comunidad étnica, religiosa, cultural o lingüística. Uno de los motivos convencionales que mayor desarrollo ha tenido se refiere al *grupo social determinado*; que suele comprender a personas de antecedentes, costumbres o condición social similares que comparten una característica común, diferente del hecho de correr riesgo de persecución, que es innata, inmutable o fundamental para su identidad.

Por *opinión política* es posible entender la expresión de opiniones sobre cualquier asunto relacionado con la política pública, con el gobierno o con el Estado. Los motivos pueden

⁶ ACNUR, Interpretación del artículo 1º de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 2001.

ser manifiestos, pero también pueden ser imputados o percibidos y constituir aún así la base de una solicitud de protección. La mera neutralidad política o la imputación de la pertenencia a un determinado grupo social pueden dar lugar a ser objeto de persecución.

Las llamadas *cláusulas de exclusión* definen las circunstancias en las cuales una persona cuyo caso encuadra en las cláusulas de inclusión no merece protección internacional como refugiado. Con relación a quienes no merecen la protección, tal consideración se basa en la responsabilidad por la comisión de ciertos actos graves. Las disposiciones se aplican si hay motivos para considerar que un individuo ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito de lesa humanidad; ha cometido un grave delito común fuera del país de asilo antes de ser admitido como refugiado; o ha sido culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas. Están incorporadas en nuestra normativa en el artículo 9°, y parten de considerar que ciertos actos son tan graves que quienes los cometieron, aun teniendo fundado temor de persecución, no deben ser protegidos ni debe garantizarse su impunidad mediante la protección.

Con el transcurso de los años, y las crisis de refugiados sobrevinientes, se evidenciaron las limitaciones de la definición de refugiado clásica para brindar protección a un número importante de personas que huían de sus países por los conflictos armados o las violaciones de los derechos humanos. En particular en la región latinoamericana, esto se evidenció con la crisis de refugiados en Centroamérica en las décadas de 1970 y 1980. Ante la necesidad y la voluntad de brindar respuestas efectivas para esta situación se convocó en 1984 en Cartagena de Indias, Colombia el *Coloquio sobre la Protección Internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*, como resultado del cual los países adoptaron la *Declaración de Cartagena de 1984 sobre refugiados*, un instrumento de carácter no vinculante que reafirmó normas del DIR, del DIDH, del DIH y que significó no sólo una guía para el tratamiento de los refugiados en la región sino también un enorme aporte al desarrollo de la protección universal de refugiados. Uno de sus puntos más destacables es la *definición ampliada* del término refugiado que recomienda a los Estados en su Conclusión tercera, y que fue incorporada en idénticos términos al citado artículo 4° inc. b) de la Ley 26.165, como también fue receptada en casi todas las legislaciones de los Estados latinoamericanos.

La *definición ampliada* especifica el concepto de refugiado en base a la existencia de una amenaza a la vida, seguridad o libertad de la persona, haciendo hincapié en la situación del país de origen y poniendo el foco del análisis en el criterio objetivo y en las necesidades de protección devenidas de algunas de los motivos que enumera, a diferencia

de la definición convencional en la cual prima un criterio subjetivo. De los cinco elementos (motivos) de la definición de Cartagena, cuatro de ellos -violencia generalizada, agresión externa, conflictos internos y otras circunstancias que hayan perturbado el orden público- forman parte y deben interpretarse a la luz de un ordenamiento jurídico específico, el DIH⁷, mientras que el quinto -violaciones masivas de los derechos humanos- pertenece al ámbito del DIDH.

En particular, los *conflictos armados internos* refieren a los conflictos armados no internacionales, y son definidos en el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II como aquellos “que tiene lugar en el territorio de un Estado parte entre sus fuerzas armadas y las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

En lo que respecta a la *agresión externa*, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) ha definido este concepto incluyendo en su definición el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra manera incompatible con la Carta de la ONU⁸, de acuerdo con dicha definición.

Finalmente, la citada definición prevé *otras circunstancias que hayan perturbado el orden público*, que incluye también las situaciones de violencia que se definen como *disturbios interiores y tensiones internas*. Según la interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al Protocolo Adicional II “hay disturbios internos sin que haya un conflicto armado, cuando el Estado usa la fuerza armada para mantener el orden; hay tensiones internas, sin que haya disturbios internos, cuando se usa la fuerza como una medida preventiva para mantener el respeto de la ley y el orden”⁹.

Por otra parte, en cuanto a la situación referida al DIDH, entendemos que nos encontramos ante una *situación de violaciones masivas de los derechos humanos* cuando se

⁷ El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) lo define como el conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias destinadas a resolver los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales.

⁸ Resolución de la Asamblea General de la ONU 3314 (XXIX) del 14/12/1974 sobre la Definición de la Agresión.

⁹ Ver comentario del CICR sobre el Protocolo II, CICR, Ginebra, 1987, p. 1335, donde se detallan los alcances de los conceptos.

producen violaciones en gran escala, de forma grave y sistemática que afectan los derechos humanos y libertades fundamentales consagradas en la Carta Internacional de Derechos Humanos, los instrumentos regionales y los principales instrumentos universales de derechos humanos. Asimismo, se consideran violaciones masivas de los derechos humanos las que son objeto de la Resolución N° 1503¹⁰ del ECOSOC, que establece un mecanismo procesal confidencial y permanente para responder a las denuncias de particulares donde evalúa los casos con pruebas fehacientes de persistente violación colectiva de derechos humanos que afecten a un gran número de personas durante un largo período de tiempo.

El procedimiento de determinación de la condición de refugiado

La Convención de 1951 no regula específicamente cómo deben ser los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado (procedimientos de DCR) de una persona, lo que queda librado para ser regulado por cada Estado según sus estructuras organizativas y administrativas internas: en la República Argentina es llevado a cabo por la CONARE. Dicho procedimiento se inicia desde el momento en que un extranjero formaliza una solicitud de refugio, ya sea tanto en la Secretaría de la Comisión, como ante cualquier otra autoridad, incluyendo la fronteriza. La Ley 26.165 regula los aspectos vinculados al procedimiento de determinación en sus artículos 32 a 53 estableciendo que, subsidiariamente, se aplicará la legislación vigente en materia de procedimientos administrativos¹¹.

El reconocimiento de la condición de refugiado es el acto formal de reconocimiento de una situación preexistente. Así, una persona es un refugiado tan pronto como reúna los requisitos enunciados en la definición; por lo tanto, la determinación de esta condición tiene carácter declarativo y no constitutivo, lo que acarrea consecuencias en lo que respecta a los estándares de protección y, en particular, el respeto a la no devolución. La ley recepta este carácter declarativo estableciendo que los principios de la protección “se aplicarán tanto al refugiado reconocido como al solicitante de dicho reconocimiento”.

Todo procedimiento de determinación de la condición de refugiado debe respetar y garantizar los estándares mínimos que se desprenden tanto del DIR como del DIDH en general, y en particular las garantías del debido proceso y la existencia de recursos judiciales efectivos. Las garantías del debido proceso legal se combinan con estándares

¹⁰ Resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970 reformado por resolución 2000/3.

¹¹ Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

propios del DIR con base en las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales y regionales sobre refugiados, en particular, la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, DIR y el DIH, así como las Conclusiones relevantes del Comité Ejecutivo¹² del ACNUR, incluyendo también los propios estándares nacionales.

Con respecto a qué garantías son aplicables a los procedimientos de asilo, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana¹³ se entienden aplicables las garantías contenidas en la Convención Americana: el art. 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier procedimiento para la determinación de sus derechos; y el artículo 25 que ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas. En particular, la Corte estableció que las garantías judiciales del artículo 8.2 de la Convención Americana deben respetarse en todas las instancias procesales, judiciales o administrativas, en las que se afecten los derechos de los individuos, lo cual incluye el procedimiento de asilo, a fin que las personas estén en condiciones de defenderse ante cualquier tipo de acto estatal por el que se vean afectados.

En este sentido, un elemento fundamental del procedimiento establecido en el art. 31 inc. b) de la ley 26165, es la entrevista personal obligatoria al solicitante garantizándose en ese sentido el derecho a ser oído en el marco del debido proceso legal. A su vez, el artículo 31, inc. c) establece que la Secretaría Ejecutiva debe elaborar un informe técnico que contenga un análisis de los hechos, información sobre la situación en el país de origen y la adecuación del caso a la definición de refugiado. Con ese fin, según la ley (art. 36) es la Secretaría misma quien debe ordenar las medidas de investigación necesarias para acreditar los hechos del caso invocados por el solicitante y aquellos que se estimen relevantes para la resolución.

Una vez entrevistado, la Secretaría elabora el informe técnico de carácter no vinculante que permite a los comisionados conocer en profundidad el caso sobre el cual resolverán si se trata de una persona con necesidad de protección internacional como refugiado. Dicho informe contiene, en primer lugar, los hechos principales de la solicitud, es decir: los

¹² Cf. Documento *Procedimientos de Asilo Justos y Eficientes*, Consultas Globales Sobre Protección Internacional, 2da Reunión, EC/GC/01/12, 2001. Véase también la Conclusión ExCom N° 8 de 1977 sobre determinación de la condición de refugiado, y el Manual de Procedimientos del ACNUR.

¹³ V. por ejemplo Corte I.D.H. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124-130.

motivos por los cuales la persona manifiesta que abandonó el país de origen y las razones que le impedirían regresar al mismo. Asimismo, contiene un apartado con información objetiva del país de origen, obtenida de fuentes confiables y que permite determinar si los hechos manifestados son consistentes con dicha información, es decir si respaldan lo alegado.

Las fuentes de información son muchas y variadas, incluyendo gobiernos, agencias de la ONU, organizaciones de refugiados, de derechos humanos, centros de investigación y documentación, etc. A su vez, los artículos 35 y 53 de la ley incorporaron la práctica del CEPARE de acudir a las guías y recomendaciones del ACNUR sobre protección internacional. Se tiene en consideración la base de datos de información del país de origen de la Secretaría, como así también la jurisprudencia del entonces CEPARE y la CONARE. Las fuentes consultadas deben ser confiables, con trayectoria y prestigio en la materia, ya que una información incorrecta podría afectar negativamente la vida de un solicitante.

Una vez determinados los hechos e identificadas las vulneraciones a los derechos humanos del solicitante se procede a la aplicación del derecho, es decir al análisis de si la persona salió del país de origen o residencia habitual por fundados temores de persecución o por una amenaza contra su vida, seguridad o libertad sobre la base de alguno de los motivos convencionales o de la definición ampliada.

Análisis de la jurisprudencia¹⁴. Evolución de los estándares de protección

Los elementos de la definición clásica de refugiado

En cuanto a la evaluación del elemento subjetivo de la definición de refugiado, es constante la referencia a que el *temor fundado* debe ser razonable, siguiendo lo establecido en el *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. No obstante, se ha entendido que el “temor exagerado” puede ser fundado si a la luz de todas las circunstancias del caso ese estado de ánimo puede considerarse justificado. Así lo entendió el CEPARE en el caso JPP (2007) considerando que “... los traumáticos hechos por él vividos durante su detención a finales de la década de los '80 le hayan creado un temor de tal intensidad y magnitud que, sumado a la desconfianza que posee por ello sobre las instituciones que deberían brindarle protección, lo llevara a tomar la decisión de

¹⁴ Para este trabajo se tuvo en cuenta el “Informe de Jurisprudencia CEPARE – CONARE 2011”, documento de uso interno realizada con el apoyo de la Oficina Regional del ACNUR para el Sur de América Latina en el marco de la del “Proyecto de Fortalecimiento Institucional 2009-2011”.

salir...". En ese caso, se tuvo en cuenta que se encontraba acreditado que durante su detención ilegítima a finales de los años '80 fue objeto de agresiones físicas y torturas de carácter inhumano o degradante (Cf. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Art. 1), siendo víctima asimismo de una masacre perpetrada por las fuerzas de seguridad de su país contra detenidos en un penal. Ante la posibilidad de ser citado como testigo en contra de los perpetradores, se entendió que tenía un temor genuino al no querer acogerse a la protección de las autoridades de su país.

En cuanto al análisis de *lo "fundado" del temor*, en numerosos casos el CEPARE/CONARE ha destacado que "el hecho de considerar al temor manifestado por el peticionante como fundado no implicaba de manera alguna un juicio por parte del Comité respecto de las instituciones y el carácter democrático del Estado", como por ejemplo en el caso JAM (2008). En ese caso se concluyó que el peticionante había sido ilegítimamente detenido durante trece años en un penal de máxima seguridad, bajo condiciones de detención que fueron calificadas por distintos organismos internacionales como tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que ocasionaron en su salud graves secuelas físicas y psicológicas crónicas, resultando justificado el temor manifestado respecto de su integridad psíquica y física, así como su negativa, fundada en dicho temor, a acogerse a la protección de las autoridades de su país.

Uno de los criterios sostenidos en la jurisprudencia del CEPARE/CONARE es la consideración respecto a que *la persecución* puede adoptar distintos modos, desde una concepción en sentido más estricto —como riesgo o amenaza de violación al derecho a la vida, seguridad o libertad— hasta un sentido más amplio del término, como la grave violación de otros derechos fundamentales de la persona. Entre esos extremos, se entienden como persecución también a los actos de discriminación severa equiparables a persecución o los motivos concurrentes, como actos que aisladamente considerados podrían no ser equiparables a persecución pero que en conjunto hacen intolerable la vida en el país de origen.

En el sentido estricto del término, se ha entendido como persecución al riesgo o amenaza de violación al derecho a la vida, seguridad o libertad – teniendo en cuenta que la Convención de 1951 ni la Ley 26.165 lo definen-. Considerando la persecución por efecto acumulativo, el CEPARE entendió que un solicitante puede haber sido "objeto de diversas medidas que de por sí no suponían persecución (...) los diversos elementos considerados en conjunto pueden haber producido efectos que justifiquen adecuadamente por motivos concurrentes, la alegación de fundados temores de ser perseguido" (Caso OGS, 2008). El

conjunto de circunstancias valoradas fueron su origen familiar, las medidas adoptadas por el Estado (expropiaciones, despidos laborales, expediente pre-delictivo por peligrosidad), cúmulo de advertencias recibidas (detenciones) y medidas de discriminación de carácter esencialmente lesivo. A su vez, en el caso se consideró que, “el efecto acumulativo de la suma de incidentes sufridos por el peticionante pudo haber hecho de su permanencia un hecho intolerable e inseguro”, y por lo tanto el umbral establecido en cuanto consideró esos hechos equiparables a persecución fue que ello amenazaba “permanentemente su integridad psíquica, efectivizándose recurrentemente en la privación de su libertad en forma transitoria, y finalmente, amenazando su vida y la de su familia por la grave limitación impuesta al sustento de la misma”.

En cuanto a la consideración de la *severa discriminación* equiparable a persecución, son muy relevantes los precedentes establecidos en algunos casos referidos a la discriminación y la violencia ejercida contra la mujer. En los casos NES (2006) y MGS (2009), el CEPARE entendió que “la práctica del matrimonio forzado vulnera los derechos de igualdad, seguridad, integridad y dignidad consagrados en instrumentos internacionales y constituye una forma de violencia contra la mujer”.

En el caso de NES se consideró que “la situación a la que se veía expuesta puede ser entendida como un acto de violencia contra la mujer, ya que es violatorio de toda libertad y degradante física, psicológica y moralmente, puesto que no sólo se herirían sus creencias cristianas en un matrimonio poligámico, sino que implicaría la vejación de su identidad como profesional libre e independiente responsable de su propia vida, difícilmente construida en su país de origen por su condición de mujer”, teniendo en cuenta que las amenazas se originaron en haberse negado a ser la séptima esposa del jefe de su aldea en Kenia. Por su parte, en el caso de MGS, al matrimonio forzado se sumaba el riesgo de ser víctima de un crimen de honor en el seno de su propia familia de origen druso con prácticas islámicas muy cerradas. La solicitante había sido violada por un familiar y, de haber permanecido en el país de origen, no hubiera podido evitar el matrimonio y la “deshonra” a la familia quedaría evidenciada al no poder demostrar su virginidad, quedando expuesta a un “asesinato de honor” a manos de los hombres de la familia.

En estos casos, es interesante destacar la utilización de estándares internacionales y regionales en cuestiones de género, como así también de la Argentina, como por ejemplo la consideración del rango constitucional de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, CN, art. 75 inc. 22), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o

Convención de Belem do Pará (1994), el Protocolo Facultativo de la CEDAW (1999). Asimismo se tuvo en cuenta el Decreto N° 1086/2005 “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación - La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas”, y la definición de “discriminación basada en el género” que contiene como “aquella que se ejerce en función de una construcción simbólica socio-histórica que asigna determinados roles y atributos socio-culturales a las personas a partir del sexo biológico y que convierte la diferencia sexual en desigualdad social, estableciendo una jerarquía en la cual todo lo masculino es valorado como superior respecto a aquellos atributos considerados femeninos. Esto implica que varones y mujeres no ocupan el mismo lugar, ni son valorados de la misma manera, ni tienen las mismas oportunidades, ni un trato igualitario en nuestra sociedad, relegando a las mujeres a una situación de subordinación”. También se tuvieron en cuenta la Recomendación General N° 21 “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares” del Comité de la CEDAW (1994) y la Guía del ACNUR para la prevención y respuesta: Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas (2003).

Por otra parte, también encontramos antecedentes con relación al reconocimiento de que la *persecución penal legítima* de un Estado puede, al mismo tiempo, concurrir con una situación de persecución en el sentido de la definición de refugiado. En resumen, la persecución penal puede ser considerada ilegítima si, en lo sustancial, los castigos o penas previstas pueden ser equiparables a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, son totalmente desproporcionados con respecto al hecho o, contradicen estándares mínimos de derechos humanos; o en lo formal, vulnera de forma ostensible garantías del debido proceso legal y la defensa en juicio.

En cuanto a lo primero, en el análisis de un *castigo excesivo* equiparable a persecución, se realiza la diferenciación entre persecución y castigo por un delito común. Por ejemplo, en el caso de las solicitantes Z. S. y Y. S. (2007), de nacionalidad turkmena, el CEPARE consideró que “El castigo al que podría ser sometida a su regreso es excesivo, pues su obrar no sólo no es punible en la generalidad de los estados que respetan los estándares básicos de derechos humanos, sino que es considerado como la práctica de un derecho inherente a su persona; todo por lo cual el castigo temido es equiparable a persecución”. Para arribar a esa conclusión, se consideró que existían “...fuertes indicios para pensar que podría ser juzgada por traición, que en violación al principio de la unidad de la familia podría ser separada de su hija menor y que conforme la información objetiva del país de origen no está exenta de ser sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes durante

el tiempo de su detención”, en cuanto había permanecido fuera de su país de origen más allá de lo autorizado.

En este punto, es preciso hacer mención a la consideración de los requerimientos de *extradición* como intentos de persecución extraterritorial por parte del país de origen de una persona. En el caso NM (2004; otro caso similar RP, también de 2004), en el que Perú requería al solicitante para realizar un nuevo juicio por hechos juzgados oportunamente por tribunales y fiscales especiales y de identidad secreta o “sin rostro”, el CEPARE entendió que la descripción del tipo penal era contraria al principio de tipicidad, por lo que el pedido de extradición formulado sobre esa base implicaría persecución en los términos de la Convención de 1951, dada la gravedad de las penas previstas por la norma que se pretendía aplicar. Para evaluar si el enjuiciamiento equivalía a persecución, el CEPARE señala que debe considerarse no sólo la legislación del país de origen sino también la forma de aplicarla en la práctica por parte de los órganos administrativos o judiciales, porque cabría la posibilidad de que tanto una ley como su aplicación práctica no esté en consonancia con los principios de derechos humanos.

En tales casos, el Comité consideró que es válido adoptar una decisión valiéndose como criterio de la propia legislación nacional, así como de los principios y estándares internacionales. Se meritó que el requerimiento judicial llevaba a presumir que el enjuiciamiento no sería justo e implicaría persecución, sobre la base de que la instrucción judicial que subsistía en el intento de un nuevo juzgamiento había sido realizada sin las garantías del debido proceso y con limitaciones importantes al ejercicio del derecho de defensa. Para resolver de esta forma, el Comité recurrió a jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la proporcionalidad de la pena y debido proceso legal (Fallos 314:424; Fallos 312:851; Fallos 312:826; Fallos 310:495; Fallo Videla, Jorge R. s/ incidente falta de jurisdicción y cosa juzgada), así como a jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Loayza Tamallo).

Uno de los aspectos importantes de los estándares establecidos por el Comité, y sostenidos por la CONARE, en términos del análisis de la persecución es el relativo a los *agentes de persecución*, ya que no es pacífico en la jurisprudencia comparada de los órganos de determinación de la condición de refugiado el reconocimiento de los agentes de persecución de carácter no estatal. La jurisprudencia nacional considera que la persecución puede provenir tanto de órganos estatales como de sectores de la población que no respetan las normas: en ese caso, es equiparable a persecución si es deliberadamente

tolerado por las autoridades nacionales o éstas se niegan a brindar la protección efectiva, o son incapaces de hacerlo.

Por ejemplo, en el referido caso de MGS, desde una *perspectiva de género* se tuvo en cuenta que “la peticionante identifica a su propia familia quienes no toleran la discrepancia que sostiene la peticionante respecto de su religión y costumbres, entre ellas su voluntad de no casarse según lo establecido”, y consideró lo establecido por el ACNUR (Directriz sobre “La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951, HCR/GIP/02/02) en cuanto a que “en situaciones en las que exista un riesgo de ser perseguido por un agente no estatal (por ej.: cónyuge, compañero u otros agentes no estatales) por razones relacionadas con alguno de los motivos de la Convención, se establece el nexo causal, independientemente de que la ausencia de protección por parte del Estado guarde o no relación con la Convención”. Asimismo, en este caso se consideró que el derecho internacional no requiere que los individuos amenazados agoten todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo; es decir, no se considera que el asilo sea el último recurso. Además, se consideró necesario analizar las posibilidades reales que tenía la peticionante de acceder a la protección del Estado venezolano a la luz de su problemática particular, concluyendo que incluso existiendo un sistema de justicia y policial funcionando, éstos actúan *ex post facto*, y de acuerdo a la información disponible no funcionan como elementos de disuasión para los perpetradores de éstos crímenes por su misma naturaleza cultural y religiosa.

Por su parte, en el contexto colombiano, se ha considerado que los actos cometidos por o atribuidos a los grupos armados irregulares, como por ejemplo a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) pueden constituir persecución en el sentido de la Convención de 1951. En el caso DE y LG de 2008, los peticionantes habían realizado y acreditado denuncias ante la Fiscalía competente y la Defensoría del Pueblo, pero no obstante se sentían inseguros en la ciudad a la que se habían desplazado y vivían pendientes de que los pudieran encontrar, lo que resultaba razonable a la luz de los hechos del caso. El Comité consideró que el ACNUR había indicado que en el contexto de Colombia los actos (de extorsión y secuestro) cometidos por los actores armados, o atribuidos a estos, pueden ser considerados persecución en el sentido de la definición de refugiado, dada la incapacidad del Estado de ofrecer protección (Consideraciones relativas a la situación de Colombia, ACNUR, 2005).

Con respecto a los llamados *motivos convencionales o clásicos* de la definición de refugiado, contenidos en la definición de la Convención de 1951 así como en el artículo 4 inc. a) de la

Ley 26.165, nos referiremos a algunos aspectos que constituyen una aplicación del desarrollo progresivo de los derechos humanos.

Por un lado, el clásico motivo de *opinión política* se considera frecuentemente en su sentido más amplio. Por ejemplo, en el caso mencionado caso DE y LG, el Comité consideró que los actos como el secuestro y la extorsión (por el pago de impuesto de guerra o “vacuna”) implican una amenaza a la vida, seguridad y libertad individual y son un accionar recurrente de los actores armados irregulares (FARC) y sobre todo a personas que ellos consideran que mantienen una opinión política contraria a la suya. En ese sentido, se consideró que la negativa o la incapacidad de pagar son vistas como un acto o indicio de oposición política que da como resultado persecución y violencia al marcar a las víctimas y a su grupo familiar como blanco militar si no pagan, situación que se hizo efectiva en el caso estudiado. En virtud de ello, se evaluó que en el caso existía un fundado temor de persecución por motivo de una *opinión política imputada* por los agentes de persecución.

Por otro lado, existen sólidos antecedentes en los que se incluye la consideración del género y el sexo como elementos constitutivos de la noción de grupo social determinado. Al respecto, por *género* se entendió “la relación establecida entre mujeres y hombres basada en los roles que la sociedad asigna a cada sexo”, existiendo “la posibilidad de que las personas sufran formas de persecución específicas de su sexo”. La persecución, en estos casos, no es causada por el sexo de la víctima como factor último, sino por la ideología del agresor, la cual determina que se debe perseguir a las personas cuando no cumplen con el papel que les es atribuido según el género (Ej. casos citados MGS. y NES). El Comité entendió que el *sexo* puede ser subsumido en la categoría de ‘grupo social’, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que recibe un trato diferenciado al de los hombres. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas (NES, 2006).

Elementos de la definición ampliada de refugiado

Como hemos mencionado, en 2012 se han presentado un número de solicitudes de la condición de refugiado de nacionales sirios, entre ellos el caso de HB y familia, cuyo relato puede asemejarse a otros con perfil similar. Los peticionantes residían en la ciudad de Homs y profesaban la religión cristiana ortodoxa. A partir de la escalada de violencia producto del enfrentamiento entre las fuerzas militares y los rebeldes de religión sunnita, los solicitantes se encontraron en medio del fuego cruzado que impactó en varias oportunidades en su vivienda. La ciudad se encontraba sitiada sin servicios de luz ni agua,

y eran frecuentes las muertes producto de los ataques indiscriminados que afectaban a la población civil, por lo que se desplazaron hacia otra ciudad donde la situación no fue diferente. En ese contexto, la CONARE, teniendo en cuenta los altos niveles de violencia y las características de la beligerancia, consideró que la situación siria era asimilable a un *conflicto armado interno* en los términos del DIH. Se consideró que los hechos vividos constituían una amenaza para su vida, libertad y seguridad, “más aún en un conflicto donde los más afectados eran los civiles, víctimas de los enfrentamientos armados entre las partes en conflicto, los que se realizan sin la menor intención de preservar la vida de quienes no están participando del conflicto”.

Para el caso se tuvo en cuenta que la información del país de origen refería a ejecuciones, torturas, desapariciones y una serie de abusos que podrían constituir *crímenes contra la humanidad*, recogiendo informes del CICR que sostenía que “a medida que se intensificaban los enfrentamientos armados entre las fuerzas gubernamentales y los grupos de oposición en varias partes del país, en muchas zonas los pobladores quedaron directamente atrapados en la violencia.”

Con respecto a la *agresión extranjera*, el entonces CEPARE reconoció la existencia de este elemento del DIH en la situación atravesada por Irak en el año 2003 en el caso de los ciudadanos iraquíes H.P y J.W (2007). Si bien su reconocimiento no se basó en dicho argumento, ese motivo de la *definición ampliada* resultó relevante para contextualizar y determinar que la situación devenida de dicha invasión fue la causante de las *graves violaciones a los derechos humanos* que sufriera la población civil, entre ellos el caso de HP quien pertenecía a la minoría étnica caldeo-cristiano a la que se le atribuían simpatías hacia los invasores. Asimismo, el hecho de tener antecedentes familiares de encarcelamiento y tortura durante el régimen político de Saddam Hussein, que motivaron directa e indirectamente el exilio de toda su familia a Estados Unidos y Holanda, hicieron que el solicitante fuese objeto de persecución por parte de los grupos insurgentes que respondían a Hussein y que realizaban atentados contra todos aquellos que fueran catalogados como pro-estadounidenses. El CEPARE consideró que las amenazas sufridas por el peticionante por parte de estos grupos al conocer los antecedentes y el exilio de toda su familia constituyeron todos elementos suficientes y razonables para sustentar que el motivo predominante de su solicitud era el temor, y que el mismo era fundado por *motivos de religión y de opinión política imputada*.

Con respecto a la *violencia generalizada*, así se calificó la situación de Costa de Marfil, ya que se consideró que era continua, general y sostenida en el contexto de un *conflicto armado no*

internacional. La jurisprudencia nos remite al caso de un menor no acompañado de nacionalidad ghanesa (JHC, 2005) que manifestó haber vivido en Abidjian desde el año 2002, ya que su padre había muerto cuando era pequeño y a los 15 años su madre lo envió a Costa de Marfil con un tío, quien huyó debido a la guerra dejándolo solo, por lo que se vio obligado a escapar. En la información recopilada al elaborar el informe se citan varios documentos que dan cuenta del escenario caótico por el que atravesaba Costa de Marfil, donde los abusos y *violaciones a los derechos humanos* eran una constante, siendo dicha situación definida por el Consejo de Seguridad de la ONU como una amenaza para la paz y la seguridad internacional.

Aplicando un *enfoque de edad*, se consideró razonable que el solicitante se hubiera negado a acogerse a la protección del país de su nacionalidad —Ghana— como consecuencia de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba, tanto por su corta edad como por la pérdida de su familia, y, que se negara a regresar a un país que había abandonado hacía años y en el que probablemente no tenía ningún vínculo afectivo. Es importante considerar que al tratarse de un niño se contempló lo convenido por los Estados en la Convención sobre los Derechos de Niño¹⁵.

Con respecto a otra de las situaciones de violencia contempladas por la definición ampliada, la CONARE entendió en el caso de un solicitante pakistaní (IA, 2009) que la región de la cual provenía atravesaba una situación de *tensión interna*. La ausencia de protección estatal dejaba a la población civil en una situación de indefensión total frente a los grupos armados fundamentalistas islámicos que extorsionaban a los civiles, como en el caso del peticionante, que era empresario y tanto él como sus empleados recibían amenazas en su empresa si no pagaban la extorsión, llegando a quemarle parte de las instalaciones. Frente a la denuncia de los hechos, incluyendo que abrieron fuego contra su vivienda, fue él mismo detenido en la comisaría y encerrado durante varios días sufriendo golpes, malos tratos y amenazas. I.A fue reconocido como refugiado por considerarse que su temor de persecución era por *motivo de una opinión política imputada* donde los mecanismos de protección estatales no sólo fueron incapaces de brindarle protección sino que habrían sido conniventes con el agente de persecución en virtud del mismo motivo.

¹⁵ Art. 22. 1: Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas...

Con respecto a la interpretación de la *situación de violaciones masivas de los derechos humanos*, cabe destacar la solicitud interpuesta por un niño no acompañado de origen sudanés, MBS (2007), afectado directamente por el conflicto armado que allí se libró, que afectó a la región de Darfur y a la ciudad de Nyala, donde residía el peticionante junto a su madre. De acuerdo a la información obtenida de organismos internacionales, la crisis humanitaria que atravesaba Sudán era crítica, con gran cantidad de muertos, desplazados y violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos. En Darfur en particular, los informes daban cuenta de la comisión de *crímenes de lesa humanidad*, como homicidios, desplazamientos forzosos y violaciones perpetradas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, entendiéndose que dichos crímenes pudieron haber amenazado la integridad del menor, quien ante un ataque a su ciudad huyó en busca de seguridad y la protección de su vida. También se consideró, atento los altos niveles de violencia y siguiendo los informes de organismos de DIH de la época, que en Sudán ocurría una situación de *violencia generalizada*.

Exclusión

Por otra parte, en el análisis de las cláusulas de exclusión de la condición de refugiado y luego de evaluar que la persona reunía elementos como para su inclusión en la definición de refugiado¹⁶, el CEPARE consideró que “En vista de las actividades y posición que el solicitante declaró haber tenido como miembro del grupo armado paramilitar es necesario analizar la *aplicabilidad de las cláusulas de exclusión*”, por ejemplo en el caso CG (2009).

En dicho caso, analizó exhaustivamente la *atribución de la responsabilidad* penal individual, tomando como criterio los parámetros tradicionales de participación, y en particular los del derecho internacional penal del Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 25), bajo el cual queda alcanzada toda forma posible de participación, como *la contribución significativa o sustancial* a los hechos que correspondan -inclusive tuvo en cuenta el Fallo de la CSJN (Arancibia Clavel, 2004), así como jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (caso Kvočka et al.). A su vez, en cuanto al mérito y la carga de la prueba de los hechos, tuvo en cuenta que se requiere de *indicios claros y creíbles de participación* en actos excluibles para satisfacer el criterio de *motivos fundados* de la ley 26.165; los que fueron satisfechos con la declaración del solicitante en la que él mismo se vincula y reconoce los hechos en cuestión, y los informes y documentos que los respaldan tanto aportados por la persona como los procurados por la Secretaría.

¹⁶ V. Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, ACNUR 2003.

Asimismo, tuvo en cuenta que no existían elementos que permitieran exonerar o negar la responsabilidad individual, considerando que “el solicitante ha salido de su país sin haber rendido cuentas aún sobre la verdad de su caso ante las autoridades correspondientes de su país de origen” y que, siguiendo la doctrina de la Corte Interamericana el caso Barrios Altos, son inadmisibles las amnistías para este tipo de delitos excluibles. El caso se refería a las actividades del grupo armado irregular paramilitar, y fue de aplicación el artículo 9 inc. a), ya que en su accionar, en las fechas analizadas, “habían cometido graves y sistemáticas violaciones al DIH y a los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales, crímenes que por cuya gravedad y alcances podrían considerarse como *delitos de lesa humanidad*” (masacres como estrategia contra miembros de los sectores más vulnerables, asesinatos selectivos y desapariciones forzadas; amenazas y ataques contra la población civil, toma de rehenes, tortura, desplazamientos forzados, reclutamiento de niños y niñas, ejercidos de forma sistemática y uso generalizado). Al respecto el Comité entendió que “Un acto inhumano cometido contra un individuo puede constituir un delito de lesa humanidad si forma parte de un sistema coherente o de una serie de actos sistemáticos y repetidos”.

En otro caso, refiriéndose no ya a los crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, sino a los graves delitos comunes contemplados en el inc. b) del artículo 9, la Comisión consideró la “Participación en la producción, extracción y preparación en combinación con otras sustancias de cocaína, aún en el más bajo nivel de responsabilidad”, con algunas circunstancias agravantes, como el involucramiento en otras actividades criminales internacionales, así como la naturaleza de la droga de ‘alto riesgo’ según UNDOC y la frecuencia y escala del delito, para considerar, teniendo en cuenta también la Convención contra el Tráfico de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas, que los hechos encuadraban “en la calificación de actos bajo ‘grave delito común’ del Artículo 1F (b) sobre exclusión” (caso GLJE, 2010). En este caso se tuvieron en cuenta las “Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Colombia” (2010).

Conclusiones

La selección de casos de jurisprudencia que hemos presentado no es exhaustiva, pero es representativa de cada uno de los conceptos y desarrollos doctrinarios que consideramos fundamentales, y cuyo valor reside en que se trata de criterios consolidados por los órganos de determinación de la condición de refugiado en la República Argentina. Se desprende del desarrollo de las cuestiones planteadas en los distintos casos que el enfoque

de complementariedad y el aporte de los elementos del derecho internacional de los derechos humanos es transversal en todo el análisis de determinación de la condición de refugiado. Sin embargo, se aprecia que ha tenido particular importancia en el desarrollo de algunos conceptos, como el de “persecución” como toda violación grave de los derechos humanos consagrados en los estándares internacionales y regionales, en la consolidación del tratamiento de las solicitudes de la condición de refugiado con perspectiva de género y edad, así como en el desarrollo del contenido de la definición ampliada de refugiado.

Por otra parte, en este desarrollo y consolidación de la protección internacional sobre la base de un enfoque complementario, el CEPARE y la CONARE han considerado sustancial la preservación del espacio humanitario mediante la cautelosa exclusión de las personas que han participado en serios delitos que caigan bajo alguna de las cláusulas de exclusión previstas, con el objetivo de impedir que abusen o se beneficien de la institución del asilo para evadir la rendición de cuentas con la justicia. En consecuencia, entendemos que el compromiso del Estado con el cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de protección internacional, con la aprobación de la Ley N° 26.165 y la consolidación de los estándares aquí compartidos, constituye un aporte significativo a la ampliación de la protección de los refugiados y debe seguir avanzándose en ese sentido.

Bibliografía citada

- ACNUR, (1988). *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra: Oficina del ACNUR.
- (2001). *Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra: Oficina del ACNUR.
- (2001). *Procesos de Asilo. (Procedimientos de Asilo Justos y Eficientes)*, en Consultas Globales Sobre Protección Internacional. Ginebra: Oficina del ACNUR.
- (2005). *Introducción a la protección internacional. Protección de las personas de la competencia del ACNUR. Módulo autoformativo 1*. Ginebra: Oficina del ACNUR.
- CANÇADO TRINDADE, A. (2005). *Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitario. (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)*, en Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. San José: Editorama.
- CICR, (2003). *Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. Analogías y diferencias*. Ginebra: Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario.
- CIREFCA, (1989). *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina* en Compilación de Instrumentos jurídicos internacionales: Principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos. San José: Oficina del ACNUR.
- CONARE/ACNUR, (2011). *Informe de Jurisprudencia CEPARE – CONARE 2011*. Buenos Aires.

JULIANA BELLO es abogada (Universidad Católica Argentina, 2003); Magíster en Políticas de Migraciones Internacionales (Universidad de Buenos Aires, 2012), título de tesis: “La regionalización de la protección de los refugiados en el MERCOSUR: una cuestión pendiente”; especializada en estudios sobre migraciones forzadas (Refugee Studies Center - Universidad de Oxford, 2009). Actualmente coordina el Área Legal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE). Ha participado en actividades sobre temas de migraciones y derecho internacional de refugiados como expositora.

E-mail: bello.juli@gmail.com; jbello@migraciones.gov.ar

JORGE ÁLVAREZ NIEVAS es licenciado en Relaciones Internacionales (Universidad del Salvador, 1998); Maestrando en Relaciones Internacionales, actualmente desarrollando su tesis (Universidad de Buenos Aires). Ha participado de diferentes cursos en el extranjero en materia de refugiados (Instituto Internacional de Derechos del Hombre de Estrasburgo (2008), Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo (2009) e Instituto Internacional Henry Dunant América Latina de Santiago de Chile (2012)). Se desempeña como coordinador del Área de Elegibilidad de la Secretaría Ejecutiva de la CONARE.

E-mail: jorgeaan26@hotmail.com; jalvarez@migraciones.gov.ar

MARÍA JOSÉ MARCOGLIESE es licenciada en Sociología (Universidad de Buenos Aires, 1997); Magíster en Políticas de Migraciones Internacionales (Universidad de Buenos Aires, 1999), título de tesis: “La problemática de los refugiados en Argentina”; docente de la Maestría en Políticas y gestión de las Migraciones internacionales (UNTREF); cuenta con diversas presentaciones y publicaciones en la temática. Tuvo a su cargo la Secretaría del Comité de Elegibilidad para Refugiados (2004-2009) y actualmente se desempeña como Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE).

E-mail: mmarcogliese@migraciones.gov.ar

Hacia una redefinición del concepto de defensa pública efectiva. Prácticas institucionales destinadas a personas refugiadas y solicitantes de asilo

Paula Reiter y Marcos Filardi

Introducción

El Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional, es:

“un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (N° 24.946) señala, entre los deberes y atribuciones del Defensor General de la Nación, “realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos” (artículo 51, inciso d) y “promover y ejecutar políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados” (artículo 51, inciso e). Hasta hace unos años, con relación a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, el Ministerio Público de la Defensa limitaba su actuación a asumir su defensa técnica en los procesos penales iniciados en su contra, en condiciones de igualdad con los nacionales, cuando no podían pagar los servicios de un abogado particular.

En el año 2007, mediante el dictado de la Res. DGN N°1071/07, la Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, dispuso la creación de la *Comisión para la Asistencia*

Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio, con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la defensa de los derechos humanos de las personas refugiadas y solicitantes de asilo. Actualmente, la Comisión desarrolla cuatro programas: 1) el *Programa de tutela*, representación legal y acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familias, refugiados y solicitantes de asilo; 2) el *Programa de asesoramiento y representación legal* para personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición; 3) el *Programa de patrocinio jurídico gratuito* en procesos de ciudadanía iniciados por personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición; y 4) el *Programa de asistencia* a personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición que se encuentran privadas de la libertad. Las páginas a continuación describen brevemente la propuesta y la perspectiva de trabajo de cada uno de ellos.

Programa de tutela, representación legal y acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familias refugiados y solicitantes de asilo

Desde marzo de 2008, la Comisión asume la *tutela*, la *representación legal* y el *acompañamiento* de todos los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familias que llegan al país y solicitan ser reconocidos como refugiados en los términos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de Nueva York de 1967 y la Ley General de Reconocimiento y Protección del Refugiado N° 26.165 (en adelante, “NNA”). Desde entonces hasta la actualidad, más de 280 niños, niñas y adolescentes han estado bajo la tutela de la Comisión.

En lo que respecta a la tutela, puesto que en nuestro régimen civil sólo puede ser discernida por un juez, tan pronto como la Comisión tiene conocimiento de la presencia de un niño, niña o adolescente, promueve el inicio de un expediente judicial de tutela. En el marco de dicho procedimiento, la Comisión elabora informes sobre la situación de cada niño, niña o adolescente; acude a las audiencias convocadas por los jueces en los términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; acompaña al niño, niña o adolescente en la realización de las pericias determinativas de edad ordenadas por los jueces; requiere el dictado de medidas de protección; promueve la solicitud de informes a entidades públicas y privadas con relación al niño, niña o adolescente; e interpone los recursos adecuados contra las decisiones que puedan vulnerar el interés superior del niño.

Además, la Comisión *asume la representación legal* del niño, niña o adolescente en el procedimiento administrativo tendiente a determinar si será reconocido como refugiado,

que tramita ante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (Co.Na.Re).

En cada caso, la representación legal implica diversas acciones:

- orientar al niño, niña o adolescente para que pueda completar la nota inicial y el formulario de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado;
- brindarle asesoramiento sobre la naturaleza del procedimiento y sobre sus derechos y obligaciones;
- velar por el cumplimiento de las garantías del debido proceso, en particular el derecho del niño, niña o adolescente a ser asistido por un tutor desde el inicio mismo del procedimiento y en todas y cada una de sus etapas; de contar con un intérprete idóneo si no domina el idioma español, y de disponer del tiempo y los medios adecuados para la defensa de sus intereses;
- acompañar al niño, niña o adolescente a la/s entrevistas de elegibilidad dispuesta/s por la Secretaría Ejecutiva de la Co.Na.Re;
- aportar o sugerir la producción de prueba documental, testimonial o pericial;
- elaborar el alegato de todo lo actuado en el procedimiento, analizando la historia personal del niño, niña o adolescente y toda la información disponible sobre la situación objetiva de su país de origen;
- articular los recursos disponibles (administrativos y judiciales) en caso de que se le deniegue el reconocimiento de la condición de refugiado.

Si el niño, niña o adolescente arriba a la mayoría de edad sin que su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado haya sido resuelta definitivamente, la Comisión le ofrece seguir ejerciendo su representación legal por vía de poder, en las mismas condiciones en que se lo venía haciendo.

Por otra parte, en el ámbito de la Comisión funciona, desde sus inicios, un Equipo Interdisciplinario de Acompañantes, integrado por un psicólogo, una antropóloga y un trabajador social. Cada niño, niña o adolescente que llega al país y solicita ser reconocido

como refugiado es recibido por un integrante de este Equipo que, desde ese primer momento, procura convertirse en su referente en el país. Para ello, además de relevar los antecedentes personales, familiares y sociales y orientarlo para desenvolverse en la ciudad, mantiene una comunicación fluida (personalmente o por otros medios, tales como teléfono, mensajes de texto, etc.), realiza visitas periódicas en su lugar de alojamiento e interactúa con los dueños/encargados y demás personas que allí vivan y media en caso de conflicto. También acompaña en el primer contacto con las distintas instituciones intervinientes, actuando como su referente y mediador cultural. Por ejemplo, para gestiones bancarias (tales como el cobro de los cheques de la asignación monetaria provista por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), y en la atención de salud —tanto en la rutina médica de control inicial como en intervenciones posteriores. De ser necesario, la persona acompañante está presente en la entrevista de elegibilidad ante la Secretaría Ejecutiva de la Co.Na.Re. y en la audiencia de conocimiento dispuesta por los jueces de familia. Asimismo, orienta en la búsqueda de los familiares en el país de origen; efectúa el seguimiento de la asistencia a las clases de español; releva sus intereses profesionales o laborales y lo orienta y realiza el seguimiento de estudios o capacitaciones. Finalmente, el acompañante actualiza un informe del acompañamiento que es accesible vía Internet para que el tutor y demás integrantes de la Comisión estén al corriente de la situación.

A través de una resignificación del rol del tutor público y de la intervención del equipo interdisciplinario de acompañantes, la Comisión, desde una perspectiva de derechos, procura brindar una asistencia integral a los niños, niñas o adolescentes, garantizando su acceso a salud, educación, vivienda, alimentación, documentación, recreación, unidad familiar, a no ser discriminados y a la protección legal, desde que llegan al país y hasta que arriban a la mayoría de edad o abandonan permanentemente el territorio argentino. También se fortalece la adquisición de herramientas que permitan acceder al trabajo una vez alcanzada la mayoría de edad.

En un trabajo conjunto con todos los actores involucrados en la protección y cuidado de los niños, niñas o adolescentes, la Comisión participó entre los años 2008 y 2011 de la elaboración del *Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo*. La implementación de este protocolo busca crear un mecanismo coordinado de intervención y respuesta para satisfacer las necesidades de protección y cuidado de los niños, niñas o adolescentes que buscan protección internacional en el país, definiendo claramente los roles y las responsabilidades de los distintos actores involucrados en su atención, desde el momento de su identificación hasta encontrar una solución duradera a su situación. Desde febrero

de 2012, además, el trabajo de la Comisión con relación a los niños, niñas o adolescentes se rige por un *Protocolo Interno de Actuación*, aprobado por consenso entre todos sus integrantes.

Programa de Asesoramiento y Representación Legal para personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición

Entre 2007 y 2011 la Comisión centró sus esfuerzos en el trabajo con los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Una vez que se afianzó dicha tarea, el Ministerio Público de la Defensa decidió extender sus servicios a las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición mayores de edad. Así, a mediados de 2011, la Defensora General de la Nación dispuso la creación del *Programa de Asesoramiento y Representación Legal para personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición* (Res. 1055/11), mediante el cual el Ministerio Público de la Defensa garantiza que toda persona solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado cuente con la asistencia de un abogado en todas las etapas del procedimiento, provisto gratuitamente por el Estado.

Con el fin de coordinar la implementación del programa, la Defensoría General de la Nación, la Comisión Nacional para los Refugiados (Co.Na.Re) y la Oficina Regional del ACNUR para el Sur de América Latina, firmaron un acuerdo marco de cooperación recíproca entre las tres instituciones. En este acuerdo se establecen tres ámbitos de trabajo: defensa legal, para asegurar el derecho de los solicitantes de asilo y refugiados a contar con una defensa legal técnica efectiva; capacitación (promueve actividades de formación y capacitación en temas vinculados a la materia); e información pública, con el propósito de combatir la xenofobia, la discriminación y la estigmatización.

Desde la puesta en funcionamiento del programa, el 1º de febrero de 2012, toda persona que se presenta ante la Secretaría Ejecutiva de la Co.Na.Re. a formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es notificada de su derecho a contar con la asistencia de un abogado en todas las instancias del proceso, a través de formularios de notificación en inglés, francés y español, provistos por la Comisión a la Co.Na.Re. A los efectos de informar más detalladamente sobre este derecho, desde la Comisión se diseñó un folleto disponible en español, inglés, francés, wolof, bangla, árabe y créole haitiano, con información acerca del derecho del solicitante a recibir asesoramiento y representación por parte de los abogados de la Defensoría General de la Nación. Si la persona opta por

contar con los servicios del Programa, se le provee un abogado¹ desde el inicio mismo de su solicitud y que le brinda representación legal durante todo el procedimiento. Sin perjuicio de la representación legal en el trámite de solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado, los abogados del programa orientan a los solicitantes sobre las vías que ofrece la ley de Migraciones para regularizar su situación migratoria en el país y los asisten en los trámites correspondientes, ya que son también apoderados ante la Dirección Nacional de Migraciones (DNM).

Asimismo, el Programa procura que también se vean realizados los derechos económicos, sociales y culturales de sus representados. En este sentido, el trabajador social de la Comisión los asiste en materia de educación, trabajo, vivienda y alimentación, efectuando un seguimiento de su situación en coordinación con el Área Social de la Co.Na.Re; la antropóloga, en materia de salud, actuando como puente y mediadora cultural ante el sistema de salud pública; y el psicólogo, en materia de salud mental, brindando apoyo psicológico directamente o articulando derivaciones con instituciones públicas o privadas de salud mental.

Si bien inicialmente la intervención del Programa tenía una limitación temporal —se atenderían sólo las solicitudes formuladas después del 1° de febrero de 2012— al poco tiempo la Defensora General de la Nación decidió dejarla sin efecto a fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para todas las personas refugiadas y solicitantes de asilo. Así, el Programa ha asumido intervención en un total de 670 casos de solicitantes de asilo y refugiados² provenientes de 58 países distintos.

El desarrollo del programa está sujeto a una evaluación permanente y participativa: una vez por semana se reúnen la totalidad de los integrantes de la Comisión para socializar todos los asuntos y pensar estrategias en forma conjunta; cada tres meses la Comisión se reúne con las autoridades de la Co.Na.Re para evaluar en conjunto la marcha del programa; se invita a todas las personas representadas por el Programa a evaluar los

¹ El cuerpo de abogados del programa fue seleccionado a través de un proceso que incluyó la realización de una convocatoria pública, exámenes orales de inglés y francés, un curso de capacitación y exámenes escritos sobre derecho internacional de los refugiados, en inglés y francés, organizado por la Secretaría de Concursos de la Defensoría General de la Nación de modo de garantizar transparencia, anonimato y seguridad en los resultados. Tras la realización del examen, fueron contratadas las 6 primeras personas que encabezaron las listas de mérito en inglés y en francés y, como unidad de apoyo administrativa fue contratado la cuarta persona en la lista de mérito de francés.

² Si es necesario, el asesoramiento legal continúa incluso después del reconocimiento de la condición de refugiado: para otros trámites migratorios (residencia permanente, por ejemplo), patrocinio en el proceso de ciudadanía, o litigio ante eventuales violaciones a sus derechos económicos, sociales y culturales (dificultades en la legalización de sus diplomas de estudios, salud, vivienda, educación, etc).

servicios a través de una encuesta de satisfacción anónima y periódicamente se realizan reuniones con solicitantes de asilo para que evalúen de modo participativo los alcances, la intervención y las características del Programa. Con la creación y puesta en funcionamiento de este Programa, la Argentina se convierte en el primer país de la región y uno de los primeros a nivel mundial en ofrecer defensa pública, gratuita, especializada, universal, independiente, participativa y de calidad para las personas con estatuto de refugiadas y solicitantes de asilo.

Programa de patrocinio jurídico gratuito en procesos de ciudadanía iniciados por personas refugiadas o solicitantes del reconocimiento de dicha condición

A través de la Res. DGN N° 771/12, la Defensora General de la Nación también facultó a la Comisión a brindar patrocinio jurídico gratuito en los procesos de ciudadanía iniciados por personas refugiadas o solicitantes del reconocimiento de dicha condición. De este modo, cualquier persona que ya haya sido reconocida como refugiada o cuya solicitud se encuentre aún en trámite, en la medida en que pueda demostrar una residencia ininterrumpida de hecho en el país durante dos años, puede solicitar la carta de ciudadanía, con el patrocinio de la Comisión. Si bien el patrocinio letrado en los procesos de ciudadanía no es obligatorio, el abogado provisto por la Comisión vela por la plena vigencia de los principios propios del derecho internacional de los refugiados, orienta a la persona en los distintos trámites, impugna las exigencias que van más allá de las previstas por la ley y procura que el proceso se desenvuelva con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.

Programa de asistencia a personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento que se encuentran privadas de la libertad

Mediante la Res. DGN N° 770/12, la Defensora General de la Nación instruyó a todas/os las/os defensoras/es Públicas/os Oficiales y Defensoras/es ad-hoc a cargo de dependencias del Ministerio Público de la Defensa para que, toda vez que tomen conocimiento de que una persona refugiada o solicitante del reconocimiento de dicha condición se encuentra privada de su libertad, arbitren los medios a su alcance para evitar que se practique la notificación a las autoridades consulares del país de su nacionalidad, y notifiquen sin demora dicha situación a la Comisión para que se les brinde colaboración en el ámbito de su competencia.

Este Programa fue concebido para salvaguardar el principio de confidencialidad que rige en el derecho internacional de los refugiados y, al mismo tiempo, para evitar que la persona refugiada o solicitante del reconocimiento de dicha condición, se encuentre, al

estar privada de la libertad, en una situación desventajosa con relación a cualquier persona migrante, que podría contar con los servicios de su representación consular. De esta manera, se ponen a disposición de la persona refugiada o solicitante del reconocimiento de dicha condición que se encuentra privada de la libertad los servicios de la Comisión para coadyuvar en su defensa técnica, prevenir que sea víctima de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, y facilitarle la asistencia que requiera.

La puesta en funcionamiento de este programa permite además la elaboración de un mapa de conflictividad con la ley penal de las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición a nivel nacional y la articulación de estrategias de defensa específicas del derecho internacional de los refugiados, en coordinación con los defensores públicos llamados a asumir su defensa técnica en los procesos penales incoados en su contra.

Reflexiones finales

A través de sus diversos programas, la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación procura redefinir el concepto de defensa pública efectiva. A través del abordaje interdisciplinario, trabaja para garantizar el acceso a la justicia de las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición. Acceso a la justicia entendido en sentido amplio, como la plena satisfacción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas que huyen de sus países en busca de protección internacional. El Ministerio Público de la Defensa, en síntesis, está haciendo su aporte para la configuración de un nuevo paradigma en la Argentina, según el cual, el Estado, a través de su sistema de defensa pública y autónoma de los demás poderes, brinda representación legal universal, gratuita, especializada, participativa y de calidad a las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición.

PAULA REITER es estudiante de Ciencias Antropológicas (UBA), e integrante del Proyecto UBACYT 2012-15 (20020110100072BA) "A partir de África. Historias, desplazamientos, identidades", dirigido por Marisa Pineau. Participó en diversos proyectos de extensión universitaria (Voluntariado y UBANEX) con las comunidades senegalesa y boliviana en la Ciudad de Buenos Aires. Es fotógrafa, y realizó talleres de fotografía en comunidades originarias en la provincia de Salta. Además, se desempeña como Integrante del Equipo Interdisciplinario de Acompañantes de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación.

MARCOS FILARDI es abogado especializado en derechos humanos (UBA y Columbia University). Es Profesor Adjunto Interino de la Facultad de Derecho (UBA) a cargo del Seminario sobre el Derecho a la Alimentación Adecuada, y tutor académico en los concursos de derechos humanos de los que participa la UBA. Desde 2008 es Co-titular de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación y tutor de los niños, niñas y adolescentes refugiados y solicitantes de asilo. Ha visitado más de 200 proyectos de derechos humanos y desarrollo en países de África, Asia y América Latina.

Elegibilidad de refugiados: las tensiones entre lo técnico y lo político

Entrevista a Violeta Correa,
Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE).
Realizada por María Inés Pacecca, en Buenos Aires,
diciembre de 2012.

VIOLETA CORREA es Magíster en Trabajo Social, con énfasis en políticas sociales. Entre 1983 y 2006 trabajó en CAREF (Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados), organización no gubernamental de las iglesias protestantes históricas en Argentina, integrando el equipo en los primeros años y como Directora Ejecutiva desde 1993 hasta 2006. Formó parte de Migrants Rights International (con sede en Ginebra), desde donde promovió la firma y ratificación de la *Convención Internacional sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*. En 2007 fue designada por el Instituto Nacional contra la Discriminación y la Xenofobia (INADI) como comisionada ante la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), cargo que desempeña a la fecha. Además, es docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y del Departamento de Planificación y Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa). Ha dictado seminarios y dirigido proyectos de investigación vinculados a migraciones, refugiados y derechos humanos, y publicado numerosos artículos sobre la temática.

Pregunta: Al igual que la ley de Migraciones la *Ley General de Protección y Reconocimiento al Refugiado* (N° 26.165/2006) buscó crear institucionalidad y prácticas ancladas en una perspectiva de Derechos Humanos. Con ese propósito, la ley también creó la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE). En este proceso ¿qué

ocurrió con el legado del antiguo CEPARE, —Comité de Elegibilidad para los Refugiados— creado por decreto en 1985?

Violeta Correa: Con la sanción de la ley, la problemática del refugiado se instaló nítidamente como cuestión de estado. La ley fue resultado de la experiencia anterior, en particular del CEPARE, que llevaba adelante un procedimiento en buena medida similar al que hoy realiza la CONARE, pero fundamentado en un decreto y no en una ley nacional. Del CEPARE heredamos ciertos criterios procedimentales y la lógica de un cuerpo colegiado (los 5 comisionados de la CONARE provenimos de distintos organismos), así como una parte del personal operativo –que posteriormente se fue ampliando con nuevas incorporaciones. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Buenos Aires también tuvo y sigue teniendo una gran participación, no sólo porque integra la CONARE, sino también por el aporte que ha realizado en términos de capacitaciones y mejoramiento de procesos operativos.

Creo que la ley de Protección y Reconocimiento al Refugiado también buscó atenuar la centralidad que la Dirección Nacional de Migraciones había tenido en el procedimiento que se realizaba en la época del CEPARE. Sin embargo, la actual CONARE se encuentra bajo la órbita del Ministerio del Interior (igual que el CEPARE en su momento, y la DNM desde hace décadas), y nuestra sede se encuentra en la calle Hipólito Irigoyen al 900: en la planta alta trabaja la CONARE, en la planta baja atiende Migraciones.

P.: ¿Quiénes integran la CONARE en la actualidad?

V.C.: La CONARE se constituye definitivamente en 2009, dos años después de promulgada la ley. Los ministerios que la integran (Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Desarrollo Social, y el Instituto Nacional contra la Discriminación y la Xenofobia –INADI) tuvieron un prolongado proceso de selección hasta llegar a la designación de los actuales comisionados: Federico Agusti por Interior, Adriana Alfonso por Justicia (ambos de larga trayectoria profesional en la DNM), Soledad Figueroa por Relaciones Exteriores, Susana Guasti por Desarrollo Social y yo por el INADI. La composición es interesante: tres abogados/as y dos trabajadoras sociales: Susana y yo.

Además del personal administrativo o de apoyo, la CONARE cuenta en la actualidad con aproximadamente 20 oficiales de elegibilidad, que construyen los expedientes. Si bien entre ellos hay varios abogados/as, también hay psicólogas y politólogos. Los oficiales de elegibilidad realizan las entrevistas a las personas peticionantes de asilo, buscan y analizan

la información pertinente sobre el país de origen, encuadran el caso en términos legales y elaboran un primer dictamen (relativo al otorgamiento o la denegación del estatuto de refugiado) que posteriormente es revisado y discutido por los cinco comisionados con voz y voto, y por ACNUR y la Fundación Comisión Católica Argentina (FCCAM), que representa a la sociedad civil. ACNUR y la Comisión Católica tienen voz pero no voto.

P.: ¿Cómo están organizadas en la práctica las distintas etapas de la solicitud y evaluación de las peticiones de asilo?

V.C.: La declaración escrita de la persona peticionante de refugio es la foja 1 del expediente que se arma para cada caso. A partir de esa declaración se hace la entrevista, que enfoca sobre lo que la persona declaró y escribió, con el propósito de reconstruir el proceso que antecede a la petición de refugio. La entrevista la realiza un oficial de elegibilidad. Si es necesario, puede estar presente un intérprete, y a partir de la creación de la *Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio* en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, alguien de esa área puede acompañar en todo el proceso (incluyendo la redacción de la carta inicial), y estar también presente en la instancia de la entrevista. La entrevista no se graba: solo se toman notas, y a partir de esas notas se hace un registro, que no es textual. En el registro, el relato de los hechos y los dichos del peticionante están glosados o comentados a la luz de la ley y de los demás instrumentos de refugio. Esto se complementa con la búsqueda y el análisis de la información pertinente del país de origen. Sobre esta base, el oficial de elegibilidad elabora un dictamen en el que indica si la persona solicitante reúne elementos que permiten asegurar que tiene un temor fundado de persecución, para acceder al estatuto de refugiado.

Los integrantes de la Comisión (los cinco que tenemos voz y voto, y los dos que sólo tienen voz) recibimos la información elaborada por cada oficial de elegibilidad, donde se encuentran todos los datos de la persona, la situación relatada y el análisis efectuado por el oficial a partir de la entrevista. Analizamos el caso individualmente y expresamos un primer voto por vía electrónica, como para reunirnos a discutir sobre la base de acuerdos o desacuerdos ya conocidos por todos los integrantes. Si tenemos dudas en relación a alguna cuestión, citamos al oficial que llevó el expediente para que las aclare, y en algunos casos hemos llegado a pedir que se realice una nueva entrevista a la persona peticionante.

P: Pareciera entonces que los Comisionados hacen una doble lectura: por un lado, se analiza el relato de la persona peticionante, y por el otro el encuadre que de esos hechos realizó el oficial de elegibilidad. ¿Con qué parámetros, o con qué criterios, se evalúa el conjunto?

V.C.: Yo creo que tanto en la realización de la entrevista como en la confección del expediente, los oficiales de elegibilidad tienen que hacer equilibrio, ya que su trabajo pasa por demostrar, con profesionalidad, que la persona efectivamente tiene un temor fundado de persecución, y que ese temor es la razón por la cual vino a Argentina y solicita refugio. Entiendo que lo más difícil es llegar a una conclusión acerca de ese temor: ¿es justificable, o no? El relato ¿será cierto en todos sus detalles? Los aspectos dudosos o borrosos del relato ¿serán indicadores de que esta persona está intentando “engañarme”? ¿Qué preguntas debería hacer para descubrir “la verdad”? Además de escudriñar el relato, el oficial necesita un conocimiento profundo de la situación de la cual procede la persona, ya que la justificación del temor está estrechamente ligada al contexto en el que ocurren los hechos relatados. Pero además, el oficial debe hacer el esfuerzo de pensar cómo deberían entenderse, en cada caso y contexto concretos, términos tales como “persecución”, “conflicto”, “agresión”, “democracia”, e incluso “temor”. A mi criterio, éstas no son definiciones estrictamente técnicas, sino esencialmente de análisis político, sociológico, socio-cultural y de políticas públicas, y requiere preparación para comprender hechos y situaciones.

En mi experiencia, estas tensiones entre lo técnico y lo político se perciben muy especialmente cuando a las personas, en la entrevista, se les hace una de las preguntas de rigor: por qué no acudió a las instituciones de su país para que la protejan, o por qué no hizo la denuncia a la policía. Esto muestra que preguntamos en función de nuestras referencias respecto de lo que es protección, policía, instituciones, etcétera. Es una pregunta infaltable, con peso en la decisión, porque se espera que la respuesta ayude a comprender el motivo de la huida, o por qué no se agotaron las instancias que consideramos correspondientes en el lugar de origen. Si bien la respuesta a esta pregunta se matiza con la situación del país y con la gravedad del hecho ocurrido, yo (que soy trabajadora social, y estoy marcada por esa impronta) no puedo dejar de notar que en nuestro esquema falta la conexión entre esa pregunta y esa persona concreta a la que se le está preguntando eso. Doy un ejemplo: es probable que yo, Violeta Correa, en una situación similar acuda a ese tipo de instituciones; pero de ello no se desprende que la persona entrevistada haga lo mismo, *independientemente de cuáles sean las especificidades de lo institucional en su país de origen*. Lo hemos visto infinidad de veces en lo que refiere a la violencia de género: si bien se supone que el Estado protege, sabemos claramente que

existen razones concretas por las cuales muchas mujeres no denuncian ni recurren a las “instituciones correspondientes”.

Creo que, en ocasiones, las preguntas de corte más técnico que permiten encuadrar jurídicamente el caso no son suficientes para entender de manera adecuada qué significan los hechos relatados en el contexto de origen. Por ejemplo, en los últimos años hemos recibido solicitudes de refugio de parte de personas que han estado involucradas en traslados internacionales de droga, las comúnmente llamadas “mulas”. Luego de cumplir la condena, algunas de estas personas no quieren volver a sus países. Alegan que tienen miedo de quienes le habían dado la droga —que obviamente no llegó nunca a destino—y que esas personas han amenazado a sus familiares, preguntando no sólo por el destino de la droga sino también por lo que han declarado durante el juicio. Son casos en que se comprende el temor de la persona, pero no es sencillo establecer si se trata efectivamente de un temor *fundado*...

P.: Sin duda, estos debates van construyendo tanto criterios de interpretación como prácticas de institucionalidad.

V.C.: Sí, porque además de los desafíos más obvios vinculados a la tensión entre las definiciones políticas y las definiciones técnicas, tarde o temprano estos casos también nos obligan a revisar nuestro propio funcionamiento institucional. Pienso en la búsqueda de información sobre los países de origen, y en la sistematización y el análisis de los casos que hemos tratamos, tanto si se otorga el estatuto como si se rechaza.

Para empezar a atender estas cuestiones, al menos de manera incipiente, estamos tratando de promover especializaciones “temáticas”, por llamarlas de alguna manera, que esperamos contribuyan a agilizar la evaluación de los casos, empezando por las peticiones de personas provenientes de Colombia, Senegal, y en los últimos tiempos, Siria –cuya delicadísima situación política vemos todos los días en los diarios. Las especializaciones “temáticas” nos permitirán zanjar las dificultades que se presentan en la búsqueda de información de los países de origen: hay que obtener información reciente y actual, pero también información de más larga data; hay que consultar fuentes estatales y de organizaciones de la sociedad civil, hay que sopesar la información por sí misma y según la fuente, hay que comparar con otros casos similares provenientes del mismo país... Es preciso buscar información anticipadamente, buscar en bases de datos, saber a qué otros países se están dirigiendo otros peticionantes que han atravesado situaciones similares en sus países de origen... Esta búsqueda exige cierto grado de expertise, sobre todo cuando se

tiene en cuenta que el relato que hace la persona peticionante se contrasta con esta información que se recoge y evalúa aquí, localmente.

Y con respecto a la sistematización de los casos que hemos tratado, mi expectativa es que en un plazo no demasiado largo podamos establecer convenios con universidades o centros de investigación de modo de indagar las regularidades de la casuística, es decir: frente a situaciones que parecen idénticas, cómo se argumentó, cómo se preparó el expediente, como se hizo el procedimiento.

P.: La asistencia social y el apoyo económico a personas refugiadas o peticionantes ha sido siempre una cuestión urgente...

V.C.: Creo que la ley, poco a poco, fue indicando a los Comisionados su independencia, más allá de que el ACNUR u otras instituciones pudieran cooperar. Esto incluye la protección social, que está escrita en el texto de la ley. Desde lo organizativo, estamos intentando atender este frente también: hemos conformado dos subcomisiones, una centrada en el proceso de reglamentación de la ley (que ya está prácticamente concluido) y otra de asistencia e integración, que llevamos adelante dos de las comisionadas, conjuntamente con el personal de la Secretaría. Así, hemos creado un área social en el ámbito de la Secretaría Ejecutiva de la CONARE, que, con recursos del propio Estado, atiende tanto a solicitantes como a personas con el estatuto otorgado. Tanto la Comisión Católica como el ACNUR designaron un representante ante cada una de las subcomisiones.

P.: ¿Cuáles serían, en la actualidad, algunos de los temas pendientes para la CONARE?

V.C.: Temas pendientes hay muchísimos, como en cualquier otro organismo que trabaja con una realidad dinámica y compleja, pero me gustaría señalar tres, de muy distinto nivel. En primer lugar, la temática del refugio no es aún una cuestión de relevancia en la agenda del MERCOSUR, aunque lentamente va escalando posiciones. Las discusiones al respecto suelen estar subsumidas en la preocupación más general por la cuestión migratoria. Aunque los casos de refugio sean pocos, es necesario ponerse de acuerdo y tener políticas regionales. Entiendo que el MERCOSUR es el espacio para definir agendas y políticas más amplias y discutir los posicionamientos que asumirán los Estados a la hora de dar cuenta en los foros internacionales, cuando hay sanciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o de alguno de los comités de seguimiento de Naciones Unidas. Por ejemplo, el programa de reasentamiento de colombianos

(mediante el cual colombianos ya residentes en Ecuador o en Costa Rica, algunos de ellos con estatuto de refugiado otorgado, son reubicados en Argentina) ameritaría ser una problemática a evaluarse y tomar medidas conjuntas en el ámbito regional.

Hay también otros casos que requieren un enfoque regional, especialmente cuando se trata de personas que no reúnen los criterios de residencia que establece la ley migratoria. Esto lleva a que muchas personas intenten regularizar su situación por la vía del refugio, y esto es válido tanto para casos de migrantes económicos “clásicos” como para otros que son mucho más complejos y confusos, y donde muchas veces hay detrás sospechas de narcotráfico u otros delitos de envergadura. En estas situaciones, no es tanto una cuestión de entender el caso en sí, sino de evaluar el alcance político de la decisión que podamos tomar.

Una segunda cuestión pendiente, y de otro orden, es la insuficiente experiencia de trabajo y articulación entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil. En el caso de la CONARE, creo que tendríamos que seguir esforzándonos por salvar esta brecha, sobre todo porque son muy pocas las OSC involucradas en la temática, y todas ellas tienen trayectorias y perspectivas de trabajo desde las que sin duda realizarían aportes significativos.

Finalmente, la tercera cuestión pendiente que me interesa señalar es lo difícil que es para la institución “salir” de la Ciudad de Buenos Aires. Creo que la CONARE necesita tener más presencia en lugares que son punto de llegada de peticionantes, muchos de los cuales pretenderían quedarse en esos lugares pero no lo hacen porque los recursos institucionales a los que pueden apelar son desagregados. Pienso en Jujuy, o Mendoza, o incluso Rosario, con el puerto. En esos lugares, la declaración la toma en frontera la delegación local de la Dirección Nacional de Migraciones. Si bien estos funcionarios (y otros) han sido capacitados por la CONARE (con apoyo significativo del ACNUR), por su inserción institucional no tienen capacidad para gestionar y sostener articulaciones con organismos de desarrollo social, o de derechos humanos. Ese es un papel que, a mi criterio, en algunos lugares podría cumplirlo el INADI, que de hecho actúa con distintas instituciones en cada uno de los lugares donde está. Porque en realidad, si hay algo que a esta altura hemos aprendido, es que la protección jurídica no alcanza para resolver todos los problemas, y esto es algo que las personas viven después en carne propia.

¿Emigrados, inmigrantes, repatriados o retornados? Un análisis de las leyes vigentes en materia migratoria (N° 978/96 y N° 3958) en Paraguay

Magdalena López

Resumen

Este trabajo plantea un análisis crítico de las políticas públicas migratorias vigentes en Paraguay: la Ley 978/96 y la más reciente, N° 3958. Se pretende dar cuenta de los avances o retrocesos en materia de legislación migratoria que se dieron durante la gestión de Fernando Lugo Méndez, quién (especialmente en campaña) posicionó a los “emigrados” como sujetos políticos centrales, a quienes el Estado debía facilitarles las condiciones de retorno. Se concluye que no hubo un cambio de paradigma dentro de las políticas migratorias. El núcleo duro de la concepción sobre la migración sigue intacto dentro de la ley y, con las modificaciones incorporadas por la nueva normativa, la idea de retorno está asociada a la matriz productiva del Estado paraguayo.

Palabras clave: Política pública, Política migratoria, Paraguay

Abstract

This paper presents a critical analysis of immigration policies in force in Paraguay: Law 978/96 and the most recent, No. 3958. It is expected to detail the advances and setbacks in immigration law that occurred during Fernando Lugo's administration, who (especially in the campaign) positioned "emigrants" as central political actors, whom the state should provide the conditions of return. It is concluded that there was not changes into the paradigm in immigration policy. The core of the concept of migration is still intact and also, within the law and the modifications introduced by the new rules, the idea of return is associated with matrix production in Paraguay.

Key words: Policy, Migratory policy, Paraguay

Introducción¹

¹ Se agradece la lectura atenta y comentarios de Laura Gottero y Gabriela Mera, así como la predisposición y recomendaciones de la evaluadora María Laura Gianelli Dublanc.

En trabajos anteriores (López, 2009a y 2009b) realicé un abordaje crítico sobre la ley N° 978 “de Migraciones”, la cual fue sancionada en el año 1996 y continúa en vigencia hasta la actualidad. La idea inicial que incentivó aquella publicación fue comprender la ausencia de interés por parte del Estado paraguayo en la generación de un plan que desincentive la emigración, la acompañe para garantizar los derechos y garantías del migrante o, en cambio, genere que el ciudadano pueda ejercer su derecho a no migrar (teniendo todas las herramientas para su desarrollo social, político, económico y cultural abordados en su país de origen). Se realizó un exhaustivo análisis del concepto de política pública migratoria (específicamente la ley 978) y se brindaron aportes para comprender los factores que interactúan para explicar la “acción-omisión” del actor estatal en el fenómeno migratorio.

Es interés de este artículo complementar el estudio realizado anteriormente, agregando la legislación reciente referida a este campo en Paraguay.

Es importante aclarar que ciertas definiciones, algunos conceptos y sobre todo, la visión que fueron expuestos en aquellos artículos se mantienen dentro de este trabajo, puesto que se plantea una ampliación de la investigación realizada, incorporando la ley N° 3958 del 28 de diciembre de 2009 así como algunos datos de la Secretaría de desarrollo para Repatriados y Refugiados connacionales (cuyas funciones, competencias y atribuciones fueron ampliadas por la norma mencionada).

Este trabajo se divide en varios ejes: por una parte, se elabora una definición de política pública; luego, se presenta el análisis detenido y crítico de la ley 978 (López, 2009a y 2009b). En tercer lugar, como se dijo, se muestran los resultados del estudio de la nueva normativa, manteniendo el espíritu crítico. Finalmente se hace un intento de conclusión respecto a los avances y retrocesos en materia migratoria que la sanción y vigencia de estas leyes han generado, así como las modificaciones alrededor de la percepción del migrante dentro de la “era Lugo”, polemizando la ausencia de perspectivas que contemplen el fenómeno migratorio desde una mirada integral, legislando de manera amplia para cubrir las garantías y derechos no sólo de quienes inmigran a Paraguay, sino de quienes emigran de dicho país y de quienes deseen regresar (aunque no estén contemplados dentro de las “necesidades” productivas del país”).

¿Qué es y para qué sirve una política pública?

La *política pública* (PP) es la herramienta efectiva por medio de la cual un Estado intenta intervenir en un fenómeno preciso generando los resultados previstos en un plazo

estimado (López, 2009a). Entendida así en su más amplio espectro, tanto una ley, un decreto, un plan de acción o la firma de tratados con diversos entes o Estados son formas efectivas de “hacer” política. Son políticas públicas que vienen a influir en un proceso. En este sentido, ambas leyes seleccionadas (la 978 y la 3958) pueden incluirse dentro de una definición abarcativa del concepto política pública. Es necesario adentrarse en este debate conceptual para entender por qué considero al Estado Paraguayo como el único actor capaz de legislar sobre migraciones y de modificar el escenario en el que los migrantes llevan adelante sus itinerarios de viaje.

Como Oszlak (1984: 15) sostiene “formular e implementar políticas es la esencia de la actividad del Estado”. Pero, al mismo tiempo, el Estado no es una estructura inmóvil y estática, sino que se ve afectado por disputas intra burocráticas², intereses de clases contrapuestos (frente a los cuales toma un rol activo, representando algunos y deslegitimando otros), superposiciones administrativas, tiempos y debates legislativos, posturas partidarias sobre temas concretos, etc. Hay que considerar que la política pública como tal no es más que el resultado de intrínsecas luchas por hacer prevalecer ciertos intereses sectoriales sobre otros. De esta manera, como sugieren Hernández Rodríguez y Varela Petitto (1987: 13), no es un óptimo posible sino “el resultado de compromisos, conflictos y negociaciones entre los diversos actores que intervienen en la elaboración de una política pública”. En este mismo sentido, la crítica marxista a la administración y a la burocracia ha enriquecido el debate, sugiriendo que el Estado mismo y todo su aparato administrativo no pueden analizarse por fuera de su contexto de pertenencia y que, por lo tanto, “no podemos ver las estructuras administrativas sin ubicarlas en el contexto de las luchas que deben administrar, las luchas a las que responden” (Holloway, 1982: 18). En el mismo eje, Oszlak sostiene que dichas estructuras no son mas que una arena de conflicto político en la que luchan por imponerse los intereses contrapuestos respecto a temáticas que son polemizadas desde la sociedad (Oszlak, 1984).

Es importante remarcar que el consenso respecto a la realización, aplicación, activación o modificación de una normativa o una política pública y la formulación de la misma, no

² La burocracia estatal, entendida como el marco administrativo por medio del cual se aplicará la política pública, ha adquirido en los Estados modernos una dimensión que la convierte en un actor con alta influencia a la hora de llevar a cabo lo pactado en la legislación. De este modo, Meduña y Corona sostienen que es fundamental romper con la falsa creencia de que la respuesta estatal a la demanda social se ajustarán perfectamente y agregan “Este punto de vista supone la aceptación de que las instituciones burocráticas o los burócratas, que son los encargados de realizar la provisión de bienes demandados por el sector público, actúan libres de cualquier motivación” (Meduña y Corona, 1997: p. 92). Si bien estos autores hacen un estudio económico de la burocracia, que puede caer en un reduccionismo, realizan una excelente descripción de la inclinación del burócrata a maximizar su interés propio.

responden linealmente a un agravamiento real de una problemática ni a un aumento del fenómeno en discusión. En este sentido, Hernández Rodríguez y Varela Petito sostienen que la formulación de las políticas públicas evidencian sólo una cosa: la manera en que el Estado —como ente dotado de esta función— percibe una necesidad social, política o económica. Asimismo, que dicha necesidad sea atendida no quiere decir que efectivamente exista. Por contraposición, que no responda a la misma, no implica que dicha necesidad sea ínfima. En sus palabras, “tan sólo quiere decir que en ese momento se vuelve importante para el Estado” (Hernández Rodríguez y Varela Petito, 1987: 12). Dentro de este “volver importante” un reclamo o fenómeno social, no podemos olvidar el papel central que ejercen la opinión pública y la prensa mediática, tanto sea en la mega difusión de sucesos sociales, económicos o políticos, dándoles un énfasis especial (incluso desproporcionado al suceso real), como en la invisibilización de problemáticas profundas que afectan a determinados grupos sociales (cuyos intereses no son expresados en las encuestas de opinión pública o no son coincidentes con los de los propietarios de los grandes grupos televisivos, radiales y/o propietarios de los diarios y revistas mas populares). Además, actúan como “contralores” del accionar estatal, creando críticas negativas o positivas alrededor de políticas/leyes recientemente aplicadas o en proceso de creación. Parsons (2007) sostiene que los medios masivos de comunicación construyen problemáticas según sea más o menos representativo de sus intereses particulares.

Por otra parte, el grado que la ciudadanía tenga de conocimiento temático y de intervención en el Estado —que debe generar dicha normativa—, influirá en la respuesta estatal. El acompañamiento que los actores sociales hagan (siendo éstos los primeros en sentir, tanto los efectos de las problemáticas y procesos por los que transita una sociedad, así como las consecuencias de las acciones gubernamentales, plasmadas en leyes y planes) y su capacidad de gestionar modificaciones en las políticas vigentes o de generar presión sobre las sanciones y debates en el proceso de formulación, puede cambiar de manera pronunciada la potestad del Estado para ejercer políticas.

Abordaje analítico de políticas públicas

Estudiar las PP forma parte de un tipo de abordaje crítico, puesto que en estas medidas se plasma un consenso social-estatal sobre la temática en cuestión/debate.

Si se entiende que las leyes migratorias son parte de un conjunto de medidas estatales y que demuestran un entramado de sentidos e imaginarios sociales alrededor de algún fenómeno, el estudio de las leyes 978 (“de Migraciones”) y 3958 (que modifica y amplía la

Ley N° 227/93 “que crea la secretaria de desarrollo para repatriados y refugiados connacionales”; y modifica la Ley n° 978/96) toman relevancia. De hecho, como Gottero (2010: 1) explica “un estudio de las leyes migratorias ofrece señales significativas para analizar la construcción de un otro deseado, de la llegada del indeseable y, además, para descubrir quiénes son, en cada etapa, los bienvenidos a la gran mesa del territorio nacional”.

En síntesis, el análisis de las políticas públicas permite ver la concepción del Estado sobre algún proceso determinado. El estudio de las políticas migratorias precisamente, permite ver los horizontes de sentidos que perviven en una sociedad referidos a ese “otro” inmigrante o emigrado, que es construido con diferentes categorías, según se quiera jerarquizar o desjerarquizar su participación en la construcción política y social.

Habiendo analizado el concepto de política pública y estudiado detalladamente algunos de los factores que afectan directa o indirectamente la acción del Estado para generarlas, resta reconocer que el Estado paraguayo —en tanto Estado moderno inserto en un sistema capitalista— se encuentra atravesado por intereses clasistas, divisiones partidarias fuertemente marcadas (que a su vez tensionan la burocracia, puesto que la dividen partidariamente) y presiones de grupos políticos, económicos y sociales (nacionales e internacionales). Es en este sentido, que el contexto histórico toma central relevancia, puesto que para dar cuenta de esta multiplicidad de factores, es necesario reconstruir el marco histórico-político-social de Paraguay³.

Durante la dictadura de 35 años (1954-1989) del Gral. Stroessner, perteneciente a las filas del Partido Colorado, la figura del emigrado se asoció unívocamente a la de apátrida. Quien se iba de Paraguay era concebido, desde el discurso estatal, como un traidor a su país, un comunista “seducido” por ideologías externas, o cuanto menos, un desinteresado por el bienestar de su nación. Este imaginario fue impregnando en la sociedad y fue especialmente funcional para el proceso autoritario, que sostuvo parte de su perdurabilidad en el gobierno en exilios políticos masivos, exilios laborales a fuertes líderes políticos que podrían opacar el poder del dictador, persecuciones laborales (que generaban migraciones por motivos político-económicos) y el destierro de opositores internos y externos al Partido Colorado (por aquellos momentos, caracterizado como Partido-Estado).

³ En esta línea de análisis, Oddone (2010) plantea un análisis político-ideológico detrás de las leyes de migración paraguayas, entendiendo que detrás de la sanción de estas normas y detrás de los procesos demográficos propiamente dichos, subyacen lógicas históricas, económicas y sociales que deben ser estudiadas.

En 1989, el General Rodríguez, pone final a la dictadura stronista. Comienza de esta manera la “transición a la democracia” en Paraguay, encabezada por un militar — paradójicamente proveniente del mismo partido— quien, meses después del golpe, gana las elecciones presidenciales, obteniendo también mayoría parlamentaria. En el año 1992, se sanciona la primera Constitución tras más de tres décadas de gobierno autoritario. La misma proclama en su artículo 120 el silenciamiento y la “desciudadanización” (Ansaldi, 2006) del migrante, puesto que establece como requisito para ejercer el derecho ciudadano de votar la variable geográfica. Sólo será elector quien resida en Paraguay y tenga más de 18 años (establecido por Constitución, no sólo por las leyes electorales). Textualmente, sostiene: “son electores los ciudadanos paraguayos radicados en el territorio nacional, sin distinción, que hayan cumplido diez y ocho años. Los ciudadanos son electores y elegibles, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Los extranjeros con radicación definitiva tendrán los mismos derechos en las elecciones municipales” (Art. 120 de la Constitución Nacional del Paraguay)⁴.

Sumado a este proceso de “silenciar a los exiliados”⁵ con el artículo constitucional mencionado, se profundizó la crisis económica y política de manera pronunciada (economía en descenso productivo, crisis bancarias, expulsión de población rural, amenaza de golpe de Estado, jornadas de violencia política con saldos de muertos y heridos, etc), lo cual afectaba directamente a la población, complejizando los procesos emigratorios.

Finalizado el período de Rodríguez, gana las elecciones Wasmosy —quien sufre la intentona frustrada de Golpe de Lino Oviedo en el año 1996— y preside un país con una fuerte recesión económica. Ampliando esta caracterización, De Riz (2007) sostiene que las posibilidades de progreso tanto durante la dictadura stronista, como en el período posterior a esta, dependían estrictamente de la obtención de beneficios del Estado. Si bien en la década que va desde 1989 a 1998 se inicia una leve recuperación económica —junto con la apertura a la democracia— y una modificación en la organización macroeconómica del país, se produce en este decenio una de las fallas bancarias mas grandes del país, afectando un 10% al PBI y a los ahorristas (Borda, 2006).

⁴ Para un análisis más detallado de este artículo y de sus implicancias socio-políticas, se solicita la lectura de Halpern y López (2011).

⁵ Para más información sobre este tema se recomienda la lectura de Halpern (2003).

Considerando todas estas circunstancias, puede determinarse que la escalada de conflictos económicos y desequilibrios políticos afectaron al Estado, influyendo así mismo, en su capacidad de consensuar políticas públicas y crear planes y programas referidos a la emigración. De la misma manera, y con una gran implicancia para el fenómeno estudiado, estas crisis marcaron una imposibilidad por parte del Estado paraguayo para generar una situación de desarrollo social y económico sostenido que garantice una sobrevivencia digna —derecho fundamental de todo ciudadano en su lugar de origen—; lo que se denominó *derecho a no migrar* (Mármora, 2004). “La economía paraguaya arrastra varios problemas estructurales que han impedido su crecimiento económico y han facilitado la expansión de la pobreza y la desigualdad en los últimos años, principalmente durante el período 1982-2002” (Borda, 2006: 9). Tal situación genera este doble proceso: por un lado, la dificultad estructural para garantizar el derecho a no migrar, y por otro, la falta de gobernabilidad y la falla en los sistemas de consenso y debate de planes, leyes, normativas y políticas públicas —caracterizado por la coexistencia de grupos de intereses contrapuestos, fallas en el sistema de representatividad, etcétra—.

La contracción de la economía en la década de 1990, trajo aparejado procesos de precarización laboral, grandes porcentajes de desempleo y una emigración forzada en busca de mejor perspectiva de vida. En palabras de Liliana De Riz, el deterioro financiero-económico “puso de manifiesto el agotamiento del modelo productivo agrario con sus secuelas de desempleo, migraciones y crecimiento sostenido de la economía informal” (De Riz, 2007: 5).

En resumen, tras la salida de la dictadura, la naturalización generada alrededor del proceso emigratorio (marcada por el horizonte de sentido que el stronismo le dio)⁶ fomentó que los gobiernos del período no expresasen un interés manifiesto por la temática. La carencia de políticas aplicadas al tema de las migraciones, pareció demostrar que “una propuesta de candidatura que considere seriamente la aplicación de políticas migratorias-poblacionales” (Mármora, 2004) no era un elemento atractivo para conseguir votos.

Esta situación se ve modificada tras la aparición en escena de un candidato a presidente, *outsider* de los partidos tradicionales (ANR y PLRA)⁷, con posibilidad concretas de acceder

⁶ Se recomienda la lectura de Halpern, 2009.

⁷ ANR: Asociación Nacional Republicana, Partido Colorado. PLRA: Partido Liberal Radical Auténtico o Partido Liberal, según período.

al poder mediante elecciones democráticas en el año 2008, el ex obispo de la Iglesia Católica, Fernando Lugo Méndez⁸.

Los discursos de candidatura de Lugo y los de Nicanor Duarte Frutos —presidente en funciones entre 2003 y 2008—, incorporaron a los migrantes como sujetos de disputa, sobre los cuales el Estado debía legislar e intervenir. El saliente mandatario desafió en reiteradas oportunidades al ex obispo a detener la emigración o regresar a los emigrados. Asimismo, Lugo, realizó giras preelectorales de campaña en países elegidos como destino migratorio. Estos debates tornaron al migrante como un sujeto generador de “desafío político”.

En la campaña del actual presidente se incluyó la temática de los emigrados de manera constante, considerándose la realización de eventos y el dictado de charlas en los lugares donde los paraguayos emigrados residen (prioritariamente en Argentina, por ser el primer destino emigratorio de las/los paraguayas/os). El tema migratorio fue, como se dijo, un punto polémico de desencuentro. En reiteradas entrevistas, el ex obispo sostuvo que no existía camino hacia el fortalecimiento de la democracia sin la presencia de los emigrantes. Por su parte, el ex presidente Nicanor Duarte Frutos, un día después de su derrota desafió a Lugo a que reduzca, en el período de un año, la migración en un 80%.

Además de la sanción de la ley 3958 (de 2009) y en sintonía con aquel interés inicial, durante la gestión de Lugo —el 9 de octubre de 2011— se aprobó por Referéndum (el primero dentro de la democracia) la enmienda de la Constitución Nacional de Paraguay, con el fin de modificar el art. 120, anteriormente citado, para habilitar el voto de las/los paraguayas/os que residen en el exterior. La letra de la Constitución cita actualmente: “Son electores los ciudadanos paraguayos, sin distinción, que hayan cumplido diez y ocho años. Los paraguayos residentes en el extranjero son electores. Los ciudadanos son electores y elegibles, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Los extranjeros con radicación definitiva tendrán los mismos derechos en las elecciones municipales”. Si bien puede verse cierto mecanismo discursivo discriminatorio en la misma redacción del nuevo texto, puesto que explicita que los paraguayos que viven en el exterior también podrán votar (diferenciándolos del cuerpo de ciudadanos que viven dentro del país) debe reconocerse que este es un avance democrático que camina hacia la

⁸ El 2008 es un año bisagra en la historia política paraguaya, puesto que no sólo accede al poder un ex párroco de la Iglesia Católica, sino que lo logra liderando una coalición heterogénea enfrentada al Partido Colorado; además, por primera vez desde la fundación de los dos partidos tradicionales, Liberal y Colorado (1887), el cambio de color presidencial se llevó a cabo por elecciones libres, democráticas y abiertas.

ciudadanización y la recuperación de derechos cívicos, correspondiente a décadas de politización de los migrantes paraguayos⁹ y a una maduración (lenta) de la democracia paraguaya.

Tras esta breve caracterización socio-política, a continuación, se analizarán las políticas surgidas durante los años 1996 y 2009.

La Ley 978: la democracia legisla sobre las migraciones

Dentro del contexto histórico explicado, más precisamente en noviembre de 1996 —dos años después de uno de los quinquenios más importantes en número de emigrados paraguayos a la Argentina— se sancionó la Ley Nacional de Migraciones del Paraguay. En trabajos anteriores (López, 2009a y 2009b), consideré esta normativa como obsoleta para legislar los procesos emigratorios característicos del país, por las causas que se detallarán a continuación.

La ley describe inicialmente cuatro ejes que se desarrollarán a lo largo del cuerpo normativo: tres refieren a la inmigración —y procesos conectados a la misma— y solamente uno remite específicamente al “retorno de paraguayos naturales emigrados”. Es decir que, en un primer acercamiento, la figura de la emigración aparece sólo ligada a la de retorno.

Siguiendo esta línea, se pueden contabilizar 118 artículos del total que abarcan todos los aspectos administrativos, nominales, organizacionales y técnico-burocráticos de la inmigración; 15 que hacen alusión a la administración y el ordenamiento técnico —que incluye los aranceles estipulados, el papel de la Dirección General de Migraciones, etc.— y solamente 22 artículos referidos a los procesos de emigración.

Sin intención de caer en simplificaciones, considero que la diferencia numérica —como un primer análisis— refleja el claro propósito de esta ley: poner su peso en direccionar y reglamentar el proceso *inmigratorio* y no la emigración¹⁰. Lo paradójico es, insistiendo en esto, la coyuntura en la cual es sancionada: cinco años de una marcada corriente emigratoria ('90-'94).

⁹ Se recomienda la lectura de Halpern, 2009.

¹⁰ Fischer, Palau y Perez (1997) explican al respecto que la política migratoria del Paraguay ha sido exclusivamente inmigratoria y que en la actualidad se contempla un período de de casi veneración al inmigrante y de llamamiento, ofreciéndole franquicias de todo género.

Dentro de este reducido número de artículos destinados a la emigración; 2 artículos legislan sobre migración fronteriza y zafra, 7 sobre las condiciones para cónyuges e hijos de compatriotas que quieran retornar a Paraguay, 6 artículos sobre retorno y la repatriación, 1 sobre la promoción de la radicación de la pequeña y mediana empresa de connacionales, 5 sobre migración en general —en los que se detallan las instituciones encargadas de llevar a cabo algunas acciones referidas al proceso, así como las competencias de los centros de emigrantes de paraguayos en el exterior, entre otros— y sólo un artículo sobre la protección de nacionales en el extranjero.

Si bien cuenta con 8 artículos referidos a la “Inmigración Organizada”¹¹ —los correspondientes al Capítulo X— no se cuenta con ninguno de su paralelo “la emigración organizada”, ni encausada estatalmente. En el mismo inciso, mas precisamente en el Art. 91, se detallan los beneficios que se les darán a los inmigrantes —como asegurar su integración al medio nacional, facilitar el trámite de su ingreso como residente al país, etc.— pero no existen tales garantías para los emigrados en el cuerpo del texto.

A pesar de que, por un lado, el Art. 119 deja abierta la posibilidad de la creación de Políticas Públicas y de realizar potenciales estudios para entender las causas y consecuencias de la emigración de paraguayos, por otro, determina que la finalidad de dichas acciones será la “ejecución de políticas y programas tendientes a su retención y repatriación” (Art. 119, Capítulo I, Título II de Ley N° 978).

En efecto, se evidencia que, en términos de Mármora (2006), las posibles políticas de retención de población —a formularse por parte de las autoridades paraguayas— serían mas del tipo “forzadas” que “voluntarias” puesto que no consideran la promulgación de leyes que induzcan al potencial migrante a permanecer en su lugar de origen y la generación de escenarios mas equitativos, en los que desempeñarse laboral, social, cultural y políticamente, sino que indican una política mas ligada a imposibilitar la decisión del ciudadano de emigrar.

Al mismo tiempo, el Art. 120 prevé la puesta en marcha de mecanismos de información al ciudadano paraguayo que desea emigrar. Estos informes incluyen:

¹¹ Además de promover una inmigración ordenada y estimulada, la Ley 978 se caracteriza por explicitar un criterio de “selección” de la inmigración que se pretende atraer. En el artículo 2, se alienta explícitamente la inmigración de recursos humanos calificados, de agricultores que adhieran a proyectos de colonización de áreas específicas o de individuos con capital para invertir, de manera de “sumar positivamente” a la economía del país sin competir laboralmente con el trabajador nacional.

(a) Dar a conocer las posibilidades de oferta laboral dentro de Paraguay.

(b) Anunciar sobre la situación política, económica, salarial, de poder adquisitivo y de seguridad social del país que han elegido de destino, haciendo hincapié en advertir respecto a los problemas de inserción y asimilación de los emigrados en el destino. (c) Asesorarlos respecto a las ofertas de trabajo que le formulen desde el país elegido.

En consecuencia, se podría entender que la ley propone:

(a) Comunicar una oferta laboral a un ciudadano que ya optó por migrar, lo cual puede interpretarse más como un mecanismo ad hoc de “retención del migrante” que como una política estable y concreta para dicho fin —como podría ser la de inversión en el mercado interno para generar mas puestos de trabajo, la inversión externa directa en infraestructura, la mejora en la redistribución del ingreso, mejora de los sistemas de salud y educativos; concretamente, en palabras de Mármora (2006), la “asistencia para el desarrollo social económico”.

(b) Generar un fenómeno de “atemorización”, poniendo énfasis en los posibles problemas de adaptación del emigrado a su sociedad de destino; en oposición a una política eficaz, que podría consistir en la firma de tratados bilaterales o multilaterales con la nación o las naciones destino de los ciudadanos paraguayos —para evitar de esa manera un desamparo legal, formal y normativo del individuo en el país de recepción—.

El artículo N° 140 faculta a la Dirección General de Migraciones (DGM) para efectivizar acuerdos con los Estados receptores de los migrantes para asegurarles “la igualdad de derechos individuales, laborales y de seguridad social con los nacionales del país receptor y la posibilidad de efectuar transferencias de fondos a favor de sus familiares residentes en el Paraguay” (Art. 140, Capítulo IV, Título III de Ley N° 978: énfasis propio). De esta manera, el Estado Paraguayo mediante la incorporación de este inciso establece por un lado, el interés —sólo cuando sea requerido por el Poder Ejecutivo— de firmar convenios con los Estados, para (además de garantizar la integridad del ciudadano) asegurarse la recepción de remesas. Este es el único apartado que refiere a protección de paraguayos en el exterior y en efecto, no expresa más que una competencia otorgada a la DGM de celebrar pactos para asegurar la igualdad de los emigrados y la existencia de mecanismos de envío de remesas.

Como marco legislativo, la ley 978 se vuelve obsoleta, sobre todo al considerar la fluidez y la importancia que caracterizan a los movimientos emigratorios en Paraguay. En este sentido, Cerruti y Parrado remarcan este fenómeno al explicar que a pesar de que la Argentina de los '90 presentaba altas tasas de desocupación, "el flujo migratorio no sólo no cesaba sino que continuaba incrementándose" (Cerruti y Parrado, 2006:104). Bogado Poisson criticó al estado Paraguay por ser el único de Latinoamérica que carece programas de vinculación con los ciudadanos que viven en el exterior (Bogado Poisson, entrevista diario ABC).

Merino y Macedo utilizan el concepto de "política autista", para expresar toda aquellas herramientas normativas o planes concretos que desconocen la existencia de otras políticas anteriores —o externas—y plantean estrictamente diferentes aspectos, sin tener en cuenta el escenario institucional en el que se desarrollarán dichas determinaciones (Merino y Macedo, 2006). Es decir, es una política que desconsidera las demás políticas, el grado de avance de otras normativas sobre el tema y la coyuntura de formulación, cerrándose casi ciegamente sobre sí misma.

La ley 978 desconoció las características históricas del proceso emigratorio paraguayo, desoyendo los reclamos de los migrantes en los demás países e ignorando la protección de sus derechos humanos, dejando un marcado desequilibrio que sufrirán los emigrados paraguayos viviendo en el territorio vecino.

Los 6 artículos referidos a la repatriación —que van desde el 126 al 131 y en los que se detallan estrategias de retorno— planteaban suscribir acuerdos con los Estados de destino para la cooperación y planificar asistencia a los retornados. Según estos incisos, las embajadas deberían contar con un registro completo de los paraguayos en el exterior — con datos como profesión, composición familiar— para poder informarlos sobre las posibilidades de volver a su país. Contradictoriamente, la carencia de dicho registro, se evidenció en los '90, cuando fluían cifras magnificadas de paraguayos viviendo en la Argentina, se habló de miles y/o millones y los medios polemizaban aún mas con esta información, utilizándola con fines discriminatorios. No hubo Embajadas ni Consulados dando la cifra certera, por lo que tuvo que esperarse al Censo de Población del 2001 para descubrir que residían en Argentina 325.046 paraguayos (Bruno, 2007).

En el año 2009, esos artículos fueron modificados (también el 142) por la nueva normativa, que buscó dar condensación a uno de los desafíos de candidatura del presidente Lugo,

quien en reiteradas ocasiones expuso su interés en lograr el retorno de los compatriotas residentes en el exterior.

La Ley 3958: una normativa sobre migraciones en la “era Lugo”

Esta normativa fue sancionada a fines de diciembre de 2009, durante el actual gobierno del presidente Fernando Lugo Méndez. En ella se explicitan y delimitan las funciones de la Secretaría de Desarrollo para Repatriados y Refugiados Connacionales.

En primera instancia, es importante remarcar que los artículos sobre la emigración quedan intactos, así como el de “protección de paraguayos en el exterior”. Las modificaciones atañen directamente a la Secretaría mencionada y a la reformulación de algunas actividades de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM).

La ley 3958 es breve y cuenta con 4 artículos centrales, que plantean la:

1. **Modificación del art. 2 de la ley N° 227/93** (mediante la cual se creaba la oficina de repatriados).

La ley N° 227/93¹² fue sancionada en el año 1993, bajo la presidencia de Andrés Rodríguez Pedotti, el primer presidente elegido democráticamente tras los 35 años de dictadura stronista.

Se disponía que la Secretaría de Desarrollo para Repatriados y Refugiados Connacionales debería funcionar dependiendo del Poder Ejecutivo. Mediante la modificación del 2009, se anexan 4 nuevas actividades que serán competencia de la Secretaría.

Las tres tareas de la Secretaría que comparten tanto la ley vieja como la nueva son las de definir las políticas y estrategias sobre la materia, hacer estudios y retroalimentar los lineamientos políticos al respecto de esta temática y promover la participación nacional e internacional en la materia.

¹² Esta normativa fue sancionada antes de la promulgación de la ley 978/96 de Migraciones. En el momento de aprobación de la ley 227, la ley migratoria de marco que regía era la 470 (originada en los tiempos de la dictadura de Stroessner).

Los 4 artículos agregados explicitan las funciones de repatriación e incorporan el concepto de trata de personas y esclavitud, que anteriormente estaba ausente. Esta reflexión se encuentra en el inciso 7, el cual explicita que harán una asistencia especializada a los “compatriotas” que fueron víctimas de trata de personas o que estén bajo explotación en el exterior.

La ley es muy explícita en la restricción que tendrán las repatriaciones, las cuales deberán depender unívocamente de las exigencias “productivas” y de desarrollo de Paraguay. En este sentido, la letra de la ley afirma que “la promoción del retomo de connacionales residentes en el exterior, *deberá efectuarse en consonancia con las necesidades y posibilidades de incorporación de recursos humanos a los programas especiales de reasentamiento, requerimientos del mercado de trabajo y condiciones generales del desarrollo nacional*” (Art. 5 de Ley Nº 3958- Resaltado propio).

En el apartado siguiente, tras explicar que será tarea de la Secretaría promover programas de retorno y facilidades por medio de embajadas y consulados, sostiene que “la Secretaría de Desarrollo de Repatriados y Refugiados Connacionales en coordinación con las embajadas y consulados acreditados en el exterior, deberá llevar un registro actualizado de paraguayos residentes en el exterior, en cual debe constar su profesión, especialización, perfil ocupacional y composición familiar, a fin de informarles sobre *las posibilidades concretas de reinserción* en su país” (Art. 6 de Ley Nº 3958- Resaltado propio).

De manera marcada, puede verse cómo la lógica de la “mano de obra” deseable es la que prima, puesto que las prioridades son los requerimientos expresos de mano de obra, la profesión y especialización y el perfil ocupacional. Esta decisión puede interpretarse como una forma de “filtro” del Estado, un proceso que deja un saldo de “repatriados de primera” y “no merecedores de la repatriación”.

2. Ampliación de la ley 227.

En esta sección se detallan algunos artículos que se agregarán a la ley 227 en los que se explica cuáles serán las medidas a tomar respecto a la Radicación de la Pequeña y Mediana Empresa de Connacionales y de la repatriación propiamente dicha.

Las exigencias para la introducción de maquinarias, vehículos y menajes de uso doméstico fueron establecidas en el mismo orden que lo hacía la ley de migraciones 978 (en su art. 132, derogado por esta ley). Es decir, se amplía la ley 227, anexando un

artículo de redacción similar al vigente en la ley 978. En éste, se establece la cantidad de jornales mínimos diarios y los requisitos para evitar gravámenes en las mercancías incorporadas a Paraguay (años mínimos de uso, valor, imposibilidad de enajenación, etc.).

En el siguiente artículo, titulado “de la repatriación”, indica que será potestad del Poder Ejecutivo promover la repatriación de las/los paraguayas/os que han emigrado y con ese fin establecerá acuerdos con los Estados donde los migrantes habitan, gestionando además cooperación con instituciones (públicas o privadas) para facilitar el traslado de personas, de bienes y de capital.

Las modificaciones son escasas y siguen dejando el poder de las decisiones en el Ejecutivo quien será el encargado de promover los acuerdos y de fungir como contralor de dichas negociaciones. La repatriación de los bienes, dentro de las condiciones requeridas, queda claramente legislada y se remarca el interés en promover la radicación de las empresas de los connacionales. La repatriación es por una parte el retorno de los ciudadanos y, por otra, el retorno de sus bienes materiales con fines laborales.

3. Reformulación del art. 142 de la ley N ° 978/96 (de Migraciones).

El artículo 142 de la ley 978 cuenta con 24 incisos en los que se explicitan las funciones de la Dirección General de Migraciones. La versión original, fue modificada en el ítem 17 y 18, quitándoles del texto la referencia a los *repatriados* y *extranjeros*, dejando sólo la expresión *inmigrantes*. En este sentido, busca delimitar el campo de acción de cada ente estatal (DNM y Secretaría).

De la letra de las leyes analizadas, que aún continúan vigentes, se derivan algunas categorías de referencia, sobre la que cada institución deberá “actuar”. Por ejemplo, es función de la DNM coordinar las acciones de los “extranjeros”, “inmigrantes”, “migrantes ilegales”, “infractores de normas migratorias” y generar “inmigración necesaria”. Por su parte, la secretaria de repatriados deberá funcionar al servicio de los “repatriados”, “refugiados”, “paraguayos y paraguayas residentes en el exterior” y “compatriotas”.

4. Derogación de los artículos 126, 127, 128, 129, 130, 131 y 132 de la 978.

Como se explicó anteriormente, los artículos que van desde el 126 al 132 de la Ley 978 describían el proceso de repatriación, centralizando como organismo de ejecución a la DNM. Esta sección de la ley es cercenada para habilitar, sin superposición de competencias, las nuevas disposiciones y capacidades de la Secretaría de Repatriados.

En resumen, la ley 3958 plantea una reorganización administrativa y burocrática entre las leyes anteriores, redistribuyendo tareas específicas entre la Secretaría de Repatriados y la Dirección General de Migraciones. Los artículos trasladados siguen prácticamente intactos o con modificaciones muy leves.

Por otra parte, aparece la figura de la repatriación asociada a la necesidad productiva del país, lo cual puede comprenderse como una restricción fuerte a la hora de considerar el proceso de retorno. Aunque es preciso reconocer que incorpora la figura de la trata y la esclavitud dentro de su cuerpo, lo cual establece un avance respecto a las leyes anteriores.

Por su parte, la Secretaría ha llevado adelante repatriaciones y ha elevado el nivel de contacto con algunos países receptores de la emigración paraguaya. El Ministro de la Secretaría de Desarrollo para Repatriados y Refugiados Connacionales, Elías Samuel Lugo, ha sido una cara visible dentro de este proceso, viajando a Argentina, Brasil, Estados Unidos, España, etc. para informar sobre la temática. Además, se puso en marcha un programa para facilitar el acceso a la vivienda propia¹³ por parte de las y los paraguayas/os que vuelvan a su país a vivir.

Las cifras específicas de retornados y de ciudadanos beneficiados por el programa de hogares no aparecen en la página web de la institución. Sí se hace mención al retorno de estudiantes paraguayos que terminaron carreras universitarias en Cuba y vuelven a su país, como a 21 migrantes que estando en España retornan a Paraguay.

Hecha la ley ¿hecho el beneficio?

A pesar del interés declarado del Presidente Fernando Lugo en su campaña, y a pesar también de su disputa política con Nicanor Duarte Frutos por “el reto de traer de vuelta a los emigrados”, el avance en materia migratoria no ha sido concluyente. Si bien la

¹³ Al respecto, la Secretaría informa que el “Programa Mi País Mi Casa, por primera vez posibilita que los paraguayos residentes en el exterior sean objeto de la política habitacional del país, a más de propiciar una adecuada canalización de las remesas de nuestros migrantes”.
<http://www.repatriados.gov.py/>

Secretaría de Desarrollo para Repatriados y Retornados funciona con cierta coordinación y ejecuta programas de retorno, desde lo legal-normativo, no ha existido una mejora notoria en lo referente a la protección de ciudadanos paraguayos emigrados.

La ley 978 sigue prácticamente intacta en sus concepciones sobre la inmigración (organizada y deseada) y la emigración (prácticamente “librada al azar”).

Las categorías migratorias que las leyes establecen son variadas y algunas incluso siguen sosteniendo la idea de la *ilegalidad* del ser humano migrante.

En resumen, no se advierten cambios centrales ni las transformaciones pretendidas originalmente sobre la concepción de los procesos migratorios. La perspectiva restrictiva e “inmigracionista” perdura.

Las causas por las que efectivamente no se ha avanzado en la legislación de normativas que contemplen de forma más fidedigna los procesos emigratorios y tengan una visión más cercana a los derechos humanos de los migrantes pueden encontrarse en el histórico desinterés (cuando no desprecio) que se depositó en los emigrados. Concebidos como quienes “abandonaron el barco” y se fueron, mientras los otros se quedaron “soportando la dictadura” o, posteriormente “el desastre económico”. En este sentido, Oddone (2010: 2) explica que la ley migratoria vigente “arrastra una herencia de preconceptos, omisiones y contradicciones conceptuales marcadas por la ideología, las políticas y las prácticas corrientes en materia migratoria del Paraguay a lo largo de los 140 años posteriores a la finalización de la guerra de la Triple Alianza”. Entre esos preconceptos podemos contar el de asociar al emigrado con el apátrida (perseguido y exiliado durante el stronismo), el desinteresado o el comunista-anti patriota (triunfo de nominalización atribuible a la dictadura de Stroessner).

Por otra parte, la endeble reactivación económica¹⁴ acaecida recientemente (sostenida en las commodities de la soja, el algodón y en el sector de la construcción) reforzó la idea de que, al haber trabajo en la sociedad de origen, la migración es un acto voluntario,

¹⁴ En 2009, Oddone (2009: 24) escribía al respecto que “si las condiciones económicas y de trabajo mantuvieran sus tendencias actuales, la primera con oscilaciones entre crecimiento negativo y ligeramente positivo, y el segundo con altos niveles de subempleo y escasa expansión del empleo, es previsible que la emigración siga su curso acelerado pasando a representar, junto con las numerosas comunidades paraguayas residentes en el exterior, uno de los principales retos a la futura política poblacional y migratoria”.

individual y egoísta, planificado por el sujeto migrante, sin responsabilidad alguna del Estado.

Asimismo, la idea de “retorno” sigue relacionada con lo que se dijo anteriormente: volverán aquellos cuya presencia sea funcional al relato del proyecto nacional o al discurso del imaginario paraguayo. Este caso de recepción selectiva sigue emparentándose a la promoción de la inmigración organizada (de la ley 978), mediante la cual la ciudadanía, la nacionalidad y la condición de migrante con derechos quedan subsumidas a la variable “funcionalidad al sistema productivo” paraguayo, la que determinará efectivamente el apoyo del Estado paraguayo al regreso del migrante.

En los trabajos previos mencionados (López 2009 a y 2009b), he caracterizado a la ley 978 como una “medida autista” por no tener en cuentas las condiciones de emergencia, las características sociales y políticas del momento ni contemplar las legislaciones migratorias de países vecinos. Por su parte, la 3958 (a pesar de incorporar la figura de trata y esclavitud) es una ley que refuerza las ausencias en materia migratoria y vuelve a remarcar una diferencia que refuerza jerarquías, no ya entre la noción de emigrados y de inmigrantes, como hacía la 978, sino entre las definiciones de emigrado “repatriable” y emigrado que no cumple con los requisitos necesarios.

El uso alternado de categorías migratorias, por una parte, resulta conflictivo para el análisis puesto que polariza el significante del concepto (por ejemplo, a veces será emigrado, a veces paraguayo en el exterior, o sino, inmigrante o extranjero o ilegal), y por otra, remarca una visión restrictiva y conservadora de los procesos migratorios (sobre todo aquellos nombres que aluden a condiciones de legalidad o de infracción).

Conclusiones

Como se ha tratado de detallar anteriormente, las políticas migratorias paraguayas siguen desfasadas respecto a los fenómenos migratorios. Los derechos humanos del migrante, la protección del ciudadano que migró, la garantía de los derechos a no migrar o de poder retornar con apoyo estatal en cualquier condición no están legalmente asegurados.

Estas omisiones y ausencias en materia normativa se corresponden tanto con el mencionado estigma que recae sobre el migrante, como con una escasa comprensión de los procesos demográficos por parte de los actores estatales. Asimismo, ese análisis sesgado

redunda en la no formulación de políticas públicas acordes con los fenómenos sociales que sobre los que se pretende legislar.

A pesar de resaltar la importancia y necesidad imperiosa de un corpus de medidas políticas destinadas a cubrir estos huecos en materia migratoria, es imprescindible recordar que el *derecho a no migrar* sigue siendo una de las reivindicaciones centrales por las que bregar.

Mármora sostiene que las políticas sobre migraciones internacionales pueden influir sobre algunos flujos de población, sus movimientos, su “ilegalidad”, pero no puede esperarse que éstas modifiquen las condiciones estructurales que definieron el flujo poblacional. Para este tipo de política pública, es necesario que además de una consistente normativa sobre la migración, los Gobiernos legislen sobre los contextos que hacen a la expulsión de la población potencialmente migrante. Las que finalmente definen la aceleración o la merma de la migración internacional son “las políticas macroeconómicas nacionales e internacionales, y sus efectos sobre el nivel de desarrollo relativo de los países y las diferentes posibilidades de sobrevivencia de sus habitantes” (Mármora, 2004: 51).

La forma en la que cada actor social percibe o transita el proceso emigratorio debe ser expresada por canales democráticos, para poder influir en la formulación de las políticas referentes al tema. De esta manera, los emigrados, sus familiares, las organizaciones y redes sociales en el extranjero, pueden aportar caracterizaciones fundamentales para la creación de planes y programas.

A lo largo de este artículo se han buscado herramientas para comprender las causas por las que el Estado paraguayo sigue sin tener una perspectiva sobre política migratoria que apunte a una mirada integral (no focal), derecho humanista (no individualista), con perspectiva de proceso migratorio como una forma más de fenómeno socio-político (que no entienda a la emigración como un acto voluntario desatendido de la realidad del país de origen) y sin la idea de migración como “válvula de escape” que “reacomoda” la mano de obra en otros países para dar a cambio remesas.

Si bien es innegable que la Secretaria de Repatriados ha avanzado en sus funciones y que la incorporación de la figura de trata y esclavitud es un adelanto legislativo, no podemos se puede la normativa vigente a estos dos aspectos. Sigue siendo necesaria en Paraguay la sanción de políticas públicas, programas regionales de apoyo al migrante, planificaciones

macroeconómicas efectivas y acuerdos con otros países para garantizar todos los derechos de sus ciudadanos.

Bibliografía

- ANSALDI, W. (2006) "El silencio es salud. La dictadura contra la política". En: Quiroga y Tcach (Comps.), *Argentina 1976-2006. Entre la sombra de la dictadura y el futuro de la democracia*. Rosario: Homo Sapiens.
- BOGADO POISON, L. (2009) *Migración masiva y Estado Ausente*. En: <http://www.abc.com.py/2009-01-04/articulos/484035/migracion-masiva-y-estado-ausente> (04/01/2009).
- BORDA, D. (2006) "Paraguay: resultados de las reformas (2003-2005) y sus perspectivas". En: *Serie Informes y Estudios Especiales*. Chile: CEPAL.
- CARRÓN, J. M. (1996) "Política poblacional y migratoria en el Paraguay", en *Población y Desarrollo*. San Lorenzo Año VII N° 11, diciembre. Pág. 39-52.
- CERRUTI, M. y PARRADO, E. (2006) "Migración de Paraguay a la Argentina: género, trabajo y familia en contextos de origen diferenciados". En Grimson, Alejandro y Jelin, Elizabeth (comps.) *Migraciones regionales hacia la Argentina: diferencia, desigualdad y derechos*. Buenos Aires: Prometeo.
- DE RIZ, L. (2007) "Los Dilemas de la Democracia Paraguaya", Ponencia presentada en el *Seminario de Cultura política y Alternancia en América Latina*. Madrid, 19 y 20 de Noviembre.
- FISCHER, S., PALAU, T. y PÉREZ, N. (1997) "Inmigración y Emigración en el Paraguay 1870 – 1960" (Documento de Trabajo N° 90), Asunción: BASE-IS.
- GOTTERO, L. (2010) "Todo inmigrante es extranjero (pero no siempre viceversa) Los que llegan (y los que se van) en las leyes de migración de Argentina y Paraguay". Ponencia presentada en el *III Taller "Paraguay desde las ciencias sociales"*, junio. Resistencia, Argentina.
- HALPERN, G. (2003) "Exiliar a los exiliados. Acerca del derecho al voto de los paraguayos en el exterior" en Calderón Chelius, L. (coord.): *Votar en la distancia. La extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas*. México: Contemporánea sociología. Instituto Mora.
- HALPERN, G. (2009) *Etnicidad, inmigración y política*. Buenos Aires: Prometeo.
- HALPERN, G. y LÓPEZ, M. (2011) "Referéndum y enmienda constitucional: la modificación del artículo 120 de la Constitución paraguaya". En Halpern, G. (comp.) *Migrantes. Perspectivas (críticas) en torno a los procesos migratorios del Paraguay*. Asunción: Ápe Paraguay, Itaipu y VMJ.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, R. y VARELA PETITO, G. (coord.) (1987) *Políticas públicas en América Latina: Seis estudios de caso*. México: FLACSO.
- HOLLOWAY, John (1982) *Fundamentos teóricos para una crítica marxista de la Administración Pública*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- LÓPEZ, M. (2009a) "Políticas públicas y emigración en Paraguay: esbozos para comprender el rol desempeñado por el Estado Paraguayo en materia emigratoria (1990-1996)". Ponencia presentada en las *X Jornadas de la Asociación de Estudios de Población de la Argentina*, Noviembre. San Fernando del Valle de Catamarca, Argentina.
- LÓPEZ, M. (2009b) Tras llovido, mojado para los migrantes paraguayos. Paraguayos en la Argentina en la década del '90: legislación y políticas públicas. En: *A 15 años del Cairo: Avances y expectativas en el Paraguay*. Asunción: Adepo-UNFPA.
- MÁRMORA, L. (2004) *Las políticas de migraciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós.
- MEDUIÑA, S. y CORONA, R. (1993) *Una introducción a la teoría de la decisión pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- MERINO, M. y MACEDO, I. (2006) "La Política Autista: crítica a la red de implementación municipal de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable". En *Gestión y Política Pública* (México) Vol. XV, N° 2, Segundo Semestre. Pág. 411-456.
- ODDONE, H. (2010) "Algunas consideraciones sobre los fundamentos ideológicos de la política migratoria del Paraguay". Ponencia presentada en el *III Taller "Paraguay desde las ciencias sociales"*, junio. Resistencia, Argentina.
- OSZLAK, O. (1984) *Políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad-CEDES.
- PARSONS, W. (2007) *Políticas Públicas: Una introducción a la teoría y la práctica de las políticas públicas*. México: FLACSO.

<http://www.repatriados.gov.py/>

MAGDALENA LÓPEZ es Licenciada en Ciencia Política por la Universidad de Buenos Aires y candidata a doctora por la misma casa de estudios, becada por CONICET. Su tesis doctoral se centra sobre el triunfo electoral de Fernando Lugo Méndez y las características de la transición a la democracia en Paraguay (desde la caída del régimen Stronista -1989- hasta la actualidad). En este estudio, la autora analiza las rupturas, continuidades y consensos forjados respecto a la democracia y el capitalismo a nivel regional en la post dictadura. Actualmente, coordina el Grupo de Estudios Sociales sobre Paraguay (IEALC-FSOC-UBA).

E-mail: magui@sociales.uba.ar

Reseña

Migraciones internacionales contemporáneas. Estudios para el debate.

Cynthia Pizarro (coordinadora). 2011.

Buenos Aires: Ediciones Ciccus

Santiago Bachiller

El objetivo del libro consiste en analizar los procesos migratorios contemporáneos; privilegiando un enfoque cualitativo. El estudio de la movilidad humana a través de fronteras estatales es abordado desde distintas aproximaciones temáticas y disciplinares. En la dimensión estructural, se destaca el funcionamiento del mercado de trabajo y el rol estatal como factores que moldean los desplazamientos. A nivel micro, se privilegian las acciones de los sujetos, que son condicionadas pero no determinadas por dicho contexto estructural. Por consiguiente, el libro supone analizar el modo en que lo global y lo local se combinan en el fenómeno de las migraciones.

En esta relación entre global y local, dos ideas fuertes atraviesan la obra. En primer lugar, el concepto de transnacionalismo apunta a que los actuales procesos migratorios impactan tanto en los lugares de origen como en los de destino. A diferencia con las migraciones de principios del siglo XX, donde el traslado solía suponer un corte radical con la tierra de origen, el desarrollo de las comunicaciones permite la conformación de campos sociales entre los lugares de origen y los de destino, lo cual genera consecuencias políticas, económicas y culturales. En segundo término, la variable étnica es destacada como un factor clave para entender los procesos de segmentación. En las dinámicas de jerarquización del espacio social, la regulación del mercado de trabajo o de la espacialidad urbana no se limita a lógicas clasistas o meritocráticas. Todo lo contrario, un universo de representaciones socioculturales emerge, permitiendo un esquema de clasificación discriminatorio basado en estereotipos racializantes.

El libro tiene el mérito de atravesar temas centrales para las ciencias sociales, asociados con las nociones de segregación, ciudadanía, exclusión, raza, estigma, interculturalidad, racionalidad o multiculturalidad. Siguiendo la tradición antropológica, la reflexión gira en torno a un “otro cultural” que actúa a modo de instrumento metodológico; su poder reside en lo que evoca, en lo que sugiere sobre nuestras especificidades en tanto integrantes de determinados grupos sociales. Caracterizar al otro es siempre un pretexto para constituir un discurso de identidad sobre nosotros mismos; así, la figura del inmigrante como un “otro cultural”, posibilita analizar cómo nos definimos en tanto argentinos y sociedad receptora. Muy fructífero es el uso de la noción de frontera, que nos retrotrae a cómo la antropología reflexionó sobre los ritos de pasaje. La frontera se asocia con un límite geográfico y simbólico. A través de mecanismos de separación, el Estado condiciona los procesos de desplazamientos, actúa como una máquina clasificatoria, fijando la permeabilidad de las fronteras y poniendo en tensión nociones como la de soberanía. Pero la frontera es también el elemento que permite la delimitación identitaria: las fronteras simbólicas condicionan la vida de los sujetos, al demarcar quién no será reconocido como “ciudadano”.

El primer apartado trata sobre la migración, la familia y el género. Allí se destacan las transformaciones en las relaciones familiares, en buena medida producto de la feminización del flujo migratorio. Los traslados masivos de mujeres trastocan la división de las tareas y roles domésticos, las relaciones de género, los vínculos afectivos, el modo en que se distribuye el poder al interior del grupo doméstico.

El segundo apartado se titula “Políticas públicas, nación e inmigración”. Resulta especialmente interesante el tratamiento de conceptos como los de cultura o identidad, dando cuenta de sus múltiples significados. En sus acepciones retrógradas, estas categorías son presentadas como entidades discretas, con límites fijos, homogéneos y coherentes en sus elementos internos. La versión de cultura que adoptan estos enfoques conservadores es similar a la esgrimida por el modelo clásico antropológico, el cual se organizó en torno a la metáfora de la isla. Supuestamente, dicha isla representaba una sociedad en miniatura, donde sería posible aplicar la noción de totalidad en una unidad aislada, no contaminada por factores externos. No obstante, la antropología realizó un importante ejercicio de autocrítica, reconociendo que la historia de la humanidad está marcada por el contacto con otras poblaciones; más aún, las premisas básicas de la antropología clásica son resultado directo de la presencia colonial en islas como las estudiadas por Malinowski. También se refutó la idea de cultura como un conjunto de ideas compartidas por una población homogénea, así como la búsqueda de una “cultura

única”, conformada por un sistema integrado de significados esenciales auténticos que se auto reproducen sin importar el cambio económico y político. De tal modo, en la antropología contemporánea hay un acuerdo generalizado en que ninguna de estas nociones puede ser entendida en términos esencialistas, sino como un permanente proceso de hibridación. La homogeneidad es una aspiración siempre presente en las perspectivas conservadoras de la cultura o la identidad; pero, si hay algo que nos ha enseñado la antropología, es que debemos desconfiar de las categorías presentadas como “puras”.

La tercera sección se denomina “Acciones colectivas y dinámicas identitarias de los migrantes”. En los estudios sobre la pobreza o la marginalidad, buscando destacar la agencia y racionalidad de los sujetos, la antropología aportó nociones como las de redes sociales. Los trabajos inscriptos en este apartado se encuadran en tal tradición: basadas en relaciones de paisanaje y parentesco, las redes sociales aportan a la inserción material y simbólica de los migrantes. Hay otros temas centrales que aquí son tematizados, como por ejemplo los intentos por “cerrar filas”. Dichas dinámicas fueron brillantemente analizadas por Elías, y remiten a los esfuerzos que realizan quienes padecen un proceso de estigmatización por revertir la imagen que los descalifica; para ello, estas personas replican los estereotipos sociales en quienes padecen una discriminación similar, estableciendo una distancia que cumple la función de resaltar la propia adhesión a los preceptos sociales.

El cuarto apartado trata sobre las migraciones, la discriminación y el racismo. Aquí se teoriza sobre cómo la regulación sociocultural del mercado de trabajo se articula mediante esquemas de clasificación discriminatorios basados en estereotipos racializantes. La segmentación étnica del mercado de trabajo apunta a obtener una rentabilidad mayor, pagando de modo diferenciado a los trabajadores en función de variables étnicas y amparándose en excusas culturales. El acierto de la obra consiste en dejar constancia que dichas jerarquías laborales no sólo se escudan en la naturalización de esquemas de segregación, sino también en el modo en que operan las redes sociales. En el apartado se complejiza la propuesta clásica de Larissa de Lomnitz, destacando no sólo los aspectos positivos de las redes (las posibilidades que brindan en el proceso de adaptación del migrante recién llegado), sino también su versión negativa. Las redes sociales anclan las decisiones laborales en el mundo de la moralidad, se encuentran atravesadas por relaciones de poder. La moralidad no sólo supone confianza y reciprocidad, sino también reproducción de las desigualdades, refuerzan el proceso de explotación. En tal sentido, el concepto de “deuda moral” es fundamental: habiendo sido un familiar quien consiguió el trabajo del recién llegado, por una cuestión de reciprocidad no puedo fallarle y quejarme

por las condiciones del empleo. En el apartado se tratan otras cuestiones de interés: las expectativas de ascenso social, el modo en que se afronta el sufrimiento, las resistencias, las posibilidades o límites de constituir una organización colectiva que reclame por sus derechos, etc.

El último apartado gira en torno al territorio, las trayectorias y las estrategias migratorias. Lidiando con estereotipos que las mismas ciencias sociales en muchas ocasiones han reproducido, se recuperan modos alternativos de racionalidad subyacentes en los itinerarios migratorios. En la literatura sobre el tema, la racionalidad de tales itinerarios suele circunscribirse a lo económico (la voluntad de maximizar la propia utilidad en función de las posibilidades de ascenso socioeconómico) o a las redes sociales (las elecciones responderían a la interdependencia con otros sujetos). Aquí se destaca cómo el azar y el espíritu de aventura son otros elementos presentes en los itinerarios migratorios. Así, la aventura dejaría de ser un factor que sólo hallaríamos en los itinerarios de las clases medias, las únicas que viajarían por el “placer de descubrir un mundo nuevo”. Bajo tales parámetros, la racionalidad de los sectores populares que migran se ve determinada por los recursos de los que adolece, nunca es definida en un sentido positivo. Más aún, desde el modelo explicativo de las redes sociales, en las cuales las decisiones siempre están condicionadas por la ubicación del sujeto al interior de las mismas, no habría posibilidad de comprender la creación de dichas redes, proceso que responde a la audacia de quien se aventura a explorar lo desconocido. A su vez, el azar es una variable que tradicionalmente ha sido obviada por unas ciencias sociales obsesionadas por detectar regularidades (racionalidades en el caso de la antropología).

En definitiva, el libro supone un esfuerzo por desobjetivar términos como los de cultura, identidad o diferencia los cuales, al ser naturalizados desde el sentido común, refuerzan las dinámicas que definen al inmigrante como un otro distante. Desobjetivar implica dar cuenta de los posicionamientos políticos encubiertos que subyacen en el modo en que cada actor social otorga significado a dichas categorías, dinámicas claves para comprender el proceso de asignación de lugares a los inmigrantes en un espacio social relegado.

SANTIAGO BACHILLER es Doctor en Antropología Social por la Universidad Autónoma de Madrid. Es Investigador Asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Profesor Titular de la asignatura *Antropología Sociocultural* y Profesor Adjunto de la asignatura *Antropología Filosófica*, Departamento de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de la Patagonia Austral.

E-mail: santiago.bachiller@gmail.com