

## ENTRE LAS BUENAS INTENCIONES Y LA REALIDAD: REFUGIADOS EN LA CAN

## GOOD INTENTIONS AND REALITY: REFUGEES IN THE CAN

## ENTRE AS BOAS INTENCOES E A REALIDADE: REFUGIADOS NA CAN

*Alejandra Cárdenas\**  
*Universidad de las Américas*

Enviado: 02/03/2016

Aceptado: 16/05/2016

### Resumen:

El texto analiza el rol de la Comunidad Andina (CAN) como espacio de promoción y protección de derechos de las personas refugiadas y discute dos elementos fundamentales. El primero, un contexto jurídico y político regional que apuesta por una integración supranacional centrada en los ciudadanos. El segundo, un fenómeno social, identificado en personas de la región desarraigadas de manera forzosa que cruzan las fronteras, principalmente colombo-ecuatorianas, en busca de seguridad y bienestar. La combinación de estos dos aspectos haría presumir un escenario favorable al ejercicio de derechos a favor de estas personas. Sin embargo, el análisis da cuenta de la debilidad de la CAN para asumir esta problemática. Sus avances alcanzan el plano normativo sin establecer obligaciones concretas, organismos ni procedimientos que materialicen derechos en la cotidianidad.

**Palabras clave:** Integración; Refugio; Derecho Comunitario; Protección Internacional; Derechos Humanos.

### Summary:

This article analyzes the role the Andean Community (CAN) must have as a space to promote and protect the rights of refugees. Two key elements are approached: a judicial and political regional context which seeks supranational integration centered on the citizens; and a social phenomena evidenced by people forced to cross borders in search of security and a better livelihood. The combination of these elements would lead to presume a favorable scenario for

the exercise of rights. Nonetheless, the analysis showcases the shortcomings the CAN has had in dealing with this problem. The advances made relate to the creation of norms but no concrete obligations, organisms or procedures that would make the daily exercise of those rights possible, exist at the moment.

**Key words:** Integration; Asylum; Integration Law; International Protection; Human Rights.

### Resumo:

O texto analisa o rol da Comunidade Andina (CAN) como espaço de promoção e proteção de direitos de pessoas refugiadas e discute dois elementos fundamentais: o primeiro, um contexto jurídico e político regional que aposta pela integração supranacional centrada nos cidadãos. O segundo, um fenômeno social, pessoas da região desarraigadas de maneira forçada que cruzam as fronteiras, principalmente colombo-equatorianas, em busca de segurança e bem estar. A combinação destes dois aspectos presume um cenário favorável ao exercício de direitos. Sem embargo, a análise dá conta da debilidade da CAN para assumir esta problemática. Seus avances alcançam o plano normativo sem estabelecer obrigações concretas, organismos nem procedimentos que materializem direitos no cotidiano.

**Palavras chaves:** Integração; Refúgio; Direito comunitário; Proteção internacional; Direitos humanos.

\* Doctora en Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Máster en Estudios Latinoamericanos de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Máster en Relaciones Internacionales con mención en Seguridad y Derechos Humanos de FLACSO, Sede - Ecuador. Profesora - Investigadora de la Universidad de las Américas. Sus líneas de investigación incluyen sistemas internacionales de protección de derechos humanos, género, personas en movilidad humana, discriminación, de la naturaleza y derecho internacional humanitario.

## INTRODUCCIÓN

El siglo XXI ha evidenciado la consolidación de un sistema internacional basado en la interdependencia. Las problemáticas actuales superan la capacidad de los Estados para resolverlas e invitan a la comunidad de países a proponer respuestas y acciones conjuntas. Así mismo, la globalización ha evolucionado de manera vertiginosa y hoy por hoy se mueve en un amplio espectro que deja atrás las dimensiones económicas y comerciales como únicos elementos para generar alianzas.

Entre las temáticas que cobran importancia en el marco internacional está la protección de la dignidad humana. De hecho, son cada vez mayores los elementos que evidencian que el Derecho Internacional está dejando atrás su clásica visión centrada en la protección del Estado y sus intereses, para establecer lineamientos de protección en favor de las personas, los pueblos, las colectividades y la humanidad en general.

Es relevante también la consolidación de espacios de integración sólidos que procuran alternativas multipolares y de contrapesos a la clásica hegemonía internacional. Desde esta perspectiva, cobra vital importancia la protección internacional que ofrecen los procesos de integración regional a las personas que, por una o varias circunstancias, ven su vida, su integridad, sus libertades y derechos humanos amenazados en sus países de origen o residencia.

La Comunidad Andina y Ecuador han vivido de cerca el fenómeno del refugio, tanto con países que expulsan personas como con países que ofrecen esta protección

internacional. Este hecho ha sido una constante en la historia de la subregión; prueba de ello es la demanda por el derecho de asilo político de Haya de la Torre, propuesta por el Estado colombiano en contra del Estado peruano en 1951 ante la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, esta situación se recrudece a partir de la década de 2000, cuando por varias circunstancias de orden político y social el Estado colombiano protagoniza una de las emigraciones humanas más fuertes de la historia mundial. A partir de esta problemática, caben las siguientes preguntas ¿cómo le corresponde a la Comunidad Andina abordar la protección de las personas refugiadas y por qué debe incorporar esta protección a través de qué mecanismos?

El texto se desarrolla sobre la base de que el proceso de integración andina ha superado el nivel económico y comercial y se propone consolidar una unión total que tiene como eje central la protección de los derechos de las personas. Además, esto se consolida con la apuesta del derecho internacional público contemporáneo que, por lo menos en el discurso, propone la centralidad de las personas y la protección de sus derechos en el marco de la comunidad internacional. En este sentido, los procesos de integración no pueden estar desligados de la protección de los derechos humanos de las personas en general, y específicamente de las personas refugiadas. Para despejar la interrogante, en un primer momento se recurre a la revisión y análisis de la institucionalidad de la Comunidad Andina, para posteriormente analizar su rol frente a la protección de los derechos humanos en la región en general, y los derechos de las personas refugiadas en particular.

## LA COMUNIDAD ANDINA: UN PROCESO DE INTEGRACIÓN SUPRANACIONAL

A partir de la segunda mitad del siglo XX y coincidente con el fin de la Segunda Guerra Mundial, en el

marco del sistema internacional surgen varias iniciativas de integración estatal<sup>1</sup> con el objetivo de actuar

1 Entre los procesos más importantes de integración constan el europeo, que surge en 1951 con la creación de la Comunidad Económica del Acero y el Carbón CECA, y tras un proceso de consolidación en 1992 se convierte en la Unión Europea. En el marco latinoamericano, la literatura da cuenta de que los procesos de integración se inician en las décadas del 50' y 60'. Así, en 1951, se crea el Mercado Común Centroamericano (CECA). Cuarenta años más tarde, en 1991, se instaura un nuevo proceso jurídico político que crea el Sistema de Integración Centroamericano (SICA). En tanto, en 1960 se crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, que en la década del 80' se convierte en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Y en 1969, se conforma el Pacto Andino, el cual en 1996 se transformaría política y jurídicamente en la Comunidad Andina (CAN). Finalmente, en 1991, se conformó el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). La realidad africana da cuenta de procesos de integración como la aparición de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental que se funda en 1975; y la Unión Económica de África Austral, que data de 1980. Finalmente, el continente asiático ha sido un poco más reticente a los procesos de integración, pues se tiende a considerar que la idea del Estado-nación es muy fuerte en la región. Vio nacer a un solo proceso de integración, Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), que surgió en 1967.

de manera conjunta para alcanzar objetivos comunes que van desde el logro de metas de carácter económico hasta la concepción de fines políticos. Estos procesos, en el siglo XXI, son explicados y analizados a partir de dos enfoques que se denominan el intergubernamentalismo liberal<sup>2</sup> y la gobernanza supranacional<sup>3</sup> (Malamud 2011, 224).

La integración andina responde al nivel supranacional, es decir, propone una agrupación que crea una organización institucional propia, de carácter autónomo. Posee tres órganos que actúan en función de los intereses del Sistema de Integración: La Secretaría General, el Tribunal Andino de Justicia y el Parlamento Andino. Sus funciones y atribuciones constan descritas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Además, el objetivo del proceso se centra en alcanzar una unidad política y social, fundamentada en el desarrollo de las personas y no solo de los Estados miembros (Art. 1 del Acuerdo de Cartagena). Finalmente, cuenta con un derecho comunitario, que se desarrolla sobre la base de los principios particulares que ha establecido la doctrina para esta rama jurídica.<sup>4</sup>

La década de los 90, y con ella la presencia de crisis en el desarrollo del modelo de integración; así como vicisitudes de carácter político, económico y social de la región latinoamericana, marcan la transformación del proceso andino. Se adoptan acciones y decisiones que plantean propósitos más amplios,<sup>5</sup> y que buscan

trascender la integración económica y alcanzar la unidad política y la ciudadanía andina de cara a lograr una integración total.<sup>6</sup> Son varios los documentos que dan cuenta de esta intencionalidad. Por ejemplo, el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, suscrito en 1997, en su artículo 11 establece como propósito de este órgano la búsqueda de una integración que incorpore elementos sociales y políticos. Otro instrumento es la Carta Social Andina, de 1994, que se perfecciona en 1999, y que propone la aprobación de una política andina de movilidad humana.<sup>7</sup> Cabe mencionar que este objetivo aún no logra materializarse.

En este sentido, la Comunidad Andina creó el Sistema Andino de Integración (artículo 6 del Acuerdo de Cartagena) el cual está conformado por órganos de dirección y decisión; de carácter político,<sup>8</sup> ejecutivo, legislativo<sup>9</sup> y jurisdiccional<sup>10</sup>; además cuenta con instituciones consultivas, instituciones financieras e instancias sociales<sup>11</sup> (Gómez 2010, 33), que buscan materializar el objetivo propuesto.

Finalmente, la integración supranacional se efectiviza a través de la creación de un derecho comunitario propio. Su consolidación proviene de dos vertientes, a las que la doctrina denomina como derecho originario<sup>12</sup> y derecho derivado;<sup>13</sup> y posee dos principios fundamentales: la aplicación directa y la primacía. Para Montaña, estos principios dan cuenta de la importancia que los Estados le han dado al derecho de integración o comunitario (Montaña 2003, 218). Este se ha consolida-

2 Esta teoría explica la voluntad de integración regional de los Estados a partir de la agrupación limitada a una cooperación que busca alcanzar acuerdos de intercambio comercial.

3 Estos proponen una integración que supera la integración comercial e incluyen en sus procesos de agrupación temas políticos y sociales, llegando incluso a lo que se denomina como integración total (Granillo 2007). Para Montaña (2003) este tipo de integración refleja la intención de fortalecer la interdependencia que se genera en la región. Para alcanzar estos fines crean una institucionalidad compleja, con jurisdicción y autonomía propias que consolida una supranacionalidad.

4 El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los artículos del 1 al 4 establece las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el alcance que poseen y la obligación de los Estados parte, de asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias.

5 Principalmente se hace relación a las Resoluciones del Consejo Presidencial Andino, por ejemplo la Declaración de Tarija de 2007 y la Declaración de Guayaquil de 2002.

6 En 1996 se firma el Protocolo de Trujillo que crea la Comunidad Andina y se sustituye el capítulo II del Acuerdo de Cartagena. Posteriormente, en el año 2007, los Presidentes de los países miembros emiten la Declaración de Tarija, en la cual establecen su compromiso por profundizar y renovar la integración. Esta propuesta se centra en “[...] lograr la igualdad en la diversidad al servicio del vivir bien de nuestros pueblos y de la armonía con la naturaleza. Es necesario forjar una integración integral más equilibrada entre los aspectos sociales, culturales, económicos, ambientales y comerciales” (Declaración de Tarija 2007)

7 Decisiones 503 y 504 de 2001; y 525 de 2002.

8 A este carácter representa el Consejo Presidencial Andino, máximo órgano de la CAN.

9 Potestad legislativa con carácter obligatorio que incrementan el acervo comunitario Andino, consta del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión Andina.

10 Esta labor la desempeña de manera privativa el Tribunal Andino de Justicia.

11 Es preciso mencionar que el proceso de integración andino ha sufrido varios cambios, lo cual ha significado una transformación en su institucionalidad. Así, en su momento fundacional, el Pacto Andino contó con dos instituciones y tuvo como órganos principales a la Comisión y a la Junta como entes de decisión; al Comité Económico y Social como órgano consultivo y dos instituciones de soporte financiero y económico Corporación Andina de Fomento y el Fondo Andino de Reservas (Gómez 2010, 32).

12 Conformado por los Tratados constitutivos que establecen la creación, objetivos, competencias y organismos de los procesos de integración regional.

13 El acervo jurídico que surge de los organismos de la integración para cumplir con su misión.

do en la CAN, no solo en la parte normativa (Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), sino también en los fallos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Si bien los elementos presentados en esta sección dan

cuenta de un proceso de integración supranacional institucionalizado en el marco formal, en el plano real este no se ha materializado; ya sea por falta de voluntad política o por carencia de mecanismos coercitivos, lo que ha producido su debilitamiento y estancamiento.

## LA CAN Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Tanto la academia como el activismo han definido los derechos humanos desde diferentes perspectivas. Sin embargo, para efectos operativos estos constituyen "... pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades" (Aparicio y Pisarello 2008, 141). Este concepto pone en relieve tres elementos fundamentales. El primero evidencia que los derechos son facultades reales ya sean materiales o inmateriales de las personas. El segundo señala que estas facultades significan obligaciones del Estado<sup>14</sup> o de particulares. Y finalmente, propone que el objetivo de estos derechos es alcanzar las necesidades que se dan en el marco de la dignidad humana.

1948 marcó la internacionalización de estos derechos, y con ello, el establecimiento de un sistema internacional para su promoción y protección. Los Estados, basados en un nuevo orden mundial, se auto obligaron a procurar la dignidad de las personas. Así se articuló el derecho internacional de los derechos humanos. Este está conformado por un catálogo de derechos, procedimientos y organismos que consolidan los sistemas internacionales de protección. El catálogo de derechos se refiere al conjunto de principios y reglas que positivizan el conjunto de derechos fundamentales. Los procedimientos, son los procesos creados en el marco internacional para exigir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los Estados. Finalmente, los organismos, son la institucionalidad que asume la promoción y protección de derechos.

Así, la protección de los derechos de las personas le corresponde, en primera instancia, al Estado, pero cuan-

do éste no asume su rol, la comunidad internacional está legitimada para hacerlo. Desde esta lógica, cabe preguntarse cómo los procesos de integración se relacionan con la protección de los derechos humanos. La literatura especializada da cuenta de que al momento de su nacimiento ningún modelo integracionista incorporó una agenda de protección y promoción de derechos humanos, sino que esta se ha construido paulatinamente. En el caso de la CAN varios autores proponen que los procedimientos de defensa de estos derechos está en un proceso embrionario (Casal 2006, 11).<sup>15</sup>

La academia ha propuesto que la inclusión de los derechos humanos en los procesos de integración se da en cuatro dimensiones: a) como fundamento de la integración; b) como principios que deben ser observados para ingresar y permanecer en el proceso integracionista; c) como valores que deben ser promovidos; y, d) como exigencias que deben ser respetados por los órganos del ordenamiento comunitario (Rincón 2013; Hummer y Frischhut 2004, Casal 2006).

En cuanto a la Comunidad Andina, esta ha consolidado un espacio propicio para la protección de los derechos humanos de los ciudadanos de los Estados parte. Su misión va más allá de temas económicos y comerciales, buscando la protección general de las personas. La CAN posee una institucionalidad sólida, que abarca las esferas de toma de decisiones administrativas, políticas y judiciales autónomas. Finalmente, posee un ordenamiento jurídico comunitario, supranacional, con primacía sobre el derecho nacional y de aplicación directa. Estas características convierten a la CAN en un espacio de protección inmediata de

14 Los instrumentos internacionales han establecido que a los Estados les corresponden las obligaciones de respeto y garantía. La primera, es una obligación negativa, de abstención. La segunda, es una obligación positiva que incluye las labores de prevención, investigación, sanción y reparación (Melish 2003).

15 Entre las razones que se presentan para justificar la tibia incorporación de la protección y promoción de los derechos humanos en el acervo andino constan, la debilidad del proceso de integración andina, la falta de iniciativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en esta temática (Casal 2006), así como la falta de exigibilidad por parte de los ciudadanos de los Estados miembros, en tanto, miran al proceso andino como algo lejano a sus derechos e intereses legítimos (excepto en materia económica y comercial).

los derechos humanos, cuando los Estados miembros no cumplan con sus obligaciones en esta materia. Sin

embargo ¿qué ha hecho la Comunidad Andina para alcanzar estos objetivos?

## NORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA CAN

Varios autores coinciden en señalar que el instrumento clave en el establecimiento del catálogo de derechos en el marco de la CAN es la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Benavides y Chávez 2014; Rincón 2013; Casal 2006; Hummer y Frishutt 2004). A esta norma se suman la Carta Social Andina y el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”.

La *Carta Social Andina*, que hace referencia a derechos de mujeres, niñez y adolescencia, jóvenes, pueblos negros y afro-indios, marcó la intención de los Estados de establecer un lineamiento de acción en materia de derechos humanos, principalmente económicos, sociales y culturales. Este documento vincula la erradicación de la pobreza con la atención a grupos sociales estructuralmente discriminados (Rincón 2013, 15).

La *Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos*, fue aprobada por el Consejo Presidencial Andino en 2002 en la ciudad de Guayaquil. Al ser emitida por dicho órgano carece de poder vinculante y no forma parte del acervo del derecho comunitario, conforme lo establece el artículo 1 del Tratado Constitutivo del Tribunal Andino de Justicia.<sup>16</sup> Esto constituye un límite muy fuerte para la obligatoriedad de la incorporación de la protección de los derechos humanos en el seno de la CAN.

La Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos, es muy potente en cuanto a contenido

e integralidad. Así, reconoce derechos civiles y políticos (artículos 19-23); económicos, sociales y culturales<sup>17</sup> (artículos 24 al 27), incorpora el reconocimiento de los derechos al desarrollo y al medio ambiente.

También establece la titularidad de derechos en clave individual y colectiva, reconociendo facultades a las personas y pueblos, entre ellos indígenas y afrodescendientes. Incluye también el reconocimiento específico para “grupos de sujetos de protección especial” (artículos 42 al 59) como las mujeres, personas con discapacidad y personas en contextos de movilidad humana.

Por tanto, aunque no sea vinculante, es un instrumento que contiene fuertes estándares de aplicación de los derechos humanos en el marco interno e intercomunitario.

Cabe mencionar que en varios artículos de la Carta, los Estados expresan su voluntad de renovar los compromisos asumidos en los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano.<sup>18</sup> Estas referencias ponen de manifiesto la decisión de no establecer obligaciones concretas, sino de remitirse a otros instrumentos internacionales.

Ha de recordarse que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el goce y ejercicio de estos derechos demanda el cumplimiento de las obligaciones estatales de respeto y garantía.

16 La literatura que ha analizado la creación de la Carta Andina de Derechos Humanos evidencia un debate sobre el carácter vinculante del documento así como sobre la justiciabilidad de los derechos contenidos en ella. Por un lado, existían posturas que apoyaban que la Carta Andina de Derechos Humanos hiciera parte del acervo del derecho comunitario y que el Tribunal Andino de Justicia asumiera el rol para monitorear el cumplimiento de los derechos. Por otro lado, tanto la sociedad civil como los Estados andinos presentaron una posición contraria, que proponía que la Carta tuviera un nivel de declaración a ser implementada por los órganos de la integración y que no tuviera el carácter de vinculante. Esta última tesis se sostuvo en el argumento de que dotar de mecanismos coercitivos y vinculantes al SAI sería debilitar el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y duplicar esfuerzos (Zorrilla 2004, 48; Rincón 2013, 422).

17 Es uno de los primeros instrumentos internacionales que positiviza integralmente los derechos humanos. En el Sistema Universal la brecha entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, se ve plasmada en la existencia de dos Pactos separados y con mecanismos de protección diferentes. Así mismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual básicamente, incorpora derechos civiles y políticos. Esta última fue complementada con el Protocolo de San Salvador que incluye los derechos económicos sociales y culturales. Igualmente, los sistemas universal e interamericano se han visto en la obligación de crear instrumentos separados para proteger a diferentes grupos humanos, víctimas de discriminación estructural.

18 Artículos 22 y 27 de la Carta.



## PROCEDIMIENTO PARA PROMOCIONAR Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CARTA ANDINA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Entre los procedimientos que se han establecido en el marco internacional constan los cuasi judiciales y los judiciales. Los primeros se refieren a procesos cuyas resoluciones no tienen efecto vinculante, aunque en muchos casos pueden significar un proceso conciliatorio de investigación. En este tipo de mecanismos están las peticiones individuales llevadas por los Comités de Naciones Unidas o las investigaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En tanto, los mecanismos judiciales son aquellos en los que se presentan denuncias individuales que conllevan una investigación jurídica que concluye con una resolución de carácter vinculante. Esta resolución reconoce la existencia o no de una vulneración de derechos, la responsabilidad del Estado y los mecanismos de reparación, establecidos en el marco del derecho inter-

nacional público general y del derecho internacional de los derechos humanos, en particular.

La falta de establecimiento de obligaciones concretas en materia de promoción y protección de los derechos humanos consagrados en la Carta Andina, conlleva que esta no posea procesos especiales para prevención y tutela de los mismos.

Así, el artículo 63 de la Carta, que se encuentra enmarcado en la Parte XII, Mecanismos de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, señala que la Carta Andina es un documento complementario a la normativa nacional, e internacional, interamericana y universal. Además limita las acciones de los países miembros, en esta materia, a las actividades nacionales o de cooperación internacional.

## ORGANISMOS ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A pesar de la institucionalidad fuerte y sólida que posee la Comunidad Andina, esta no tiene competencias especiales en materia de promoción y protección de Derechos Humanos. Como se mencionó anteriormente, los instrumentos que reconocen estos derechos establecen la obligación interna de los Estados dejando a la potestad facultativa de los mismos el aceptar o no las normas de la integración.<sup>19</sup>

La Carta no establece de manera expresa a qué organismos del nivel ejecutivo, judicial, legislativo y político de la CAN les corresponde desarrollar acciones concretas para promover y proteger los derechos humanos. Si bien la parte XIII establece el seguimiento de la Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos, los ocho artículos se centran más en buenos propósitos que en acciones concretas. Así,

reconocen que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores es el máximo órgano comunitario encargado de dar cumplimiento a las iniciativas que establece el documento. Por otra parte, dispone que este mismo Consejo determinará cómo se vinculará el Parlamento Andino para materializar y contribuir a la ejecución y seguimiento de la Carta. El rol del Tribunal Andino de Justicia amerita un análisis particular. Son varios los autores (Rincón 2013; Casal 2006; Hummer y Frischhut 2004) que coinciden en afirmar que el papel de este organismo ha sido incipiente en la materia. Por otro lado, Vargas (2014) encuentra que a partir del año 2003 dicho órgano incorpora en sus fallos la protección de derechos humanos y que, desde 2008, recurre a la Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos humanos como una herramienta argumentativa para sus resoluciones.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> La Parte XII de la Carta referente a los mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos, establece mecanismos nacionales entre los que se refiere a la administración de justicia, a las defensorías del Pueblo, a los defensores de derechos humanos, a los planes y programas de derechos humanos.

<sup>20</sup> Entre los fallos que evidencian la voluntad del Tribunal Andino de Justicia por actuar en procura de los derechos humanos de los ciudadanos andinos constan la Sentencia expedida el 27 de enero de 2007, proceso de incumplimiento 5-AI-2008; el Auto expedido el 23 de junio de 2010 en el proceso de incumplimiento 01-AI-2001, en el proceso electoral en Ecuador; el Caso seguridad social de los migrantes andinos, interpretación prejudicial, expedida el 8 de febrero de 2012 en el marco del proceso 100-IP-2011; el Caso consulta previa de los pueblos indígenas; y la Interpretación prejudicial expedida el 24 de octubre de 2012, en el marco del proceso 60-IP-2012.

Si bien el acervo jurisprudencial no es amplio, existen evidencias de que el Tribunal Andino, al igual que su homólogo europeo, podría generar acciones funda-

mentales para la protección de derechos de los ciudadanos andinos, así como en la creación de precedentes que guíen el accionar en la materia de los Estados miembros.

## LAS BUENAS INTENCIONES DE LA CAN Y EL REFUGIO

La situación narrada en la sección anterior da cuenta de que la CAN, a pesar de tener el camino expedito para la protección de los derechos inherentes a las personas, ha delegado este rol al derecho interno y al derecho internacional público. En este contexto surge la duda ¿por qué el sistema de integración andino, que ha postergado la protección de los derechos humanos, debe asumir el cuidado de las personas refugiadas<sup>21</sup> en la región?

Frente a esta pregunta es fundamental contextualizar que la región es la zona de América con uno de los mayores porcentajes de personas con necesidad de protección internacional. Así, según ACNUR, en el 2011, 446.443 ciudadanos andinos han salido de sus países en busca de protección internacional (Benavides y Chávez 2014, 85). De este alto número, el 98,23% corresponde a personas colombianas que requieren protección internacional, las mismas que son recibidas en el seno de la CAN, principalmente en Ecuador, donde hasta el año 2013 vivían 54.865 personas reconocidas como refugiadas y 170.965, que habían presentado su solicitud, sin obtener una respuesta (ACNUR, 2016).

De otra parte, Benavides y Chávez (2014) dan cuenta de que el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática de Perú reporta que para el año 2010, 4.776 personas habían solicitado refugio y 5.834 habían sido reconocidas como tales. Para la OIM, 5.156 personas peruanas han solicitado refugio en Ecuador y apenas 999 han sido reconocidas con tal estatus.

De otra parte, Perú contaba con 105 personas con estatus de refugiadas de origen colombiano. Mientras tanto, el Estado boliviano poseía 674 personas refugiadas, de las cuales 54% provienen de Perú y 19 % de Colombia, lo que evidencia que el 63 % de población en situación de refugio en Bolivia proviene de la Comunidad Andina (Benavides y Chávez 2014, 86).

Los datos evidencian que en la región hay un problema de desarraigo de ciudadanos andinos los cuales, en un alto porcentaje, encuentran una respuesta favorable por parte de los Estados que actúan de manera independiente. A pesar de estos elementos, la Comunidad Andina no ha respondido de manera concertada, institucional y unificada ante esta problemática.

## CATÁLOGO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS Y SOLICITANTES DE REFUGIO EN EL SENO DE LA CAN

En primer, lugar es fundamental señalar que la Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos menciona específicamente los derechos de las personas refugiadas y apátridas. El contenido de estas normas se centra en reiterar el compromiso de

los Estados de cumplir con las obligaciones que hayan adquirido en esta materia, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (artículo 58). Esto evidencia la falta de decisión de los Estados de complementar la definición de refugiado, atendiendo

21 Para efecto de este ensayo se entiende por refugiada a la persona que cumpla con los parámetros establecidos en el artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Y se refiere a “[...] personas que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra 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” (Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, Art. 1). Esta definición se ve complementada para la región latinoamericana y andina a partir de la Declaración de Cartagena sobre refugiados, de 1984, la misma que en su tercera conclusión señala que: “... la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considera también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazados 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”. (El resaltado es de la autora).

a las características propias de la región. Ni siquiera se fortalece la Declaración de Cartagena de 1984.<sup>22</sup>

Por otra parte, el artículo 59 señala que los Estados partes prestarán atención a tres temas relevantes con el fin de mejorar la promoción y protección de derechos humanos de las personas refugiadas. En primer lugar, establece la protección de las personas refugiadas y apátridas en contra de toda forma de discriminación y violencia en razón de las cláusulas sospechosas. En segundo lugar, exhorta a la protección de derechos económicos, sociales y culturales como la educación, la salud, la vivienda y la dotación de documentación. Y finalmente, la salvaguardia de los derechos de libertad, como la vida, la seguridad, la propiedad y la protección judicial.

Esta disposición incurre en la misma debilidad mencionada en el acápite anterior, en tanto carece de obligaciones concretas que les sean exigibles a los Estados. Se limita a ser una declaración de buenas intenciones, ya que en materia de establecimiento de deberes concretos continúa remitiéndose al marco internacional.

A pesar de la limitación que evidencia la Carta Andina, existe una fortaleza, y es que todos los Estados miembros han ratificado la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado y el Protocolo Adicional de 1967. Sin embargo, este instrumento carece de un mecanismo judicial o cuasi judicial que haga exigibles sus derechos y obligaciones. Se constituye en un conjunto de estándares cuya aplicación depende de la voluntad y activismo de los órganos judiciales y administrativos de cada Estado (Benavides y Chávez 2014).

La CAN, en su calidad de organismo de integración que busca atender de manera unánime la problemática del refugio, debería establecer un sistema integrado de respuesta de los Estados, señalando mecanismos para que de los cuatro Estados miembros sólo uno asuma

el conocimiento, resolución del caso y la protección internacional.

El segundo elemento que se debería abordar desde la normativa andina, es la concepción uniforme del estatuto de refugiado. La Declaración de Cartagena dio un paso importante al establecer la “definición ampliada de refugiado” (Cançado 2011) e incorporar como causales del desarraigo obligado la violencia generalizada, la agresión extranjera, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado el orden público. Sin embargo, esta no incorpora problemáticas propias de la región andina, relacionadas por ejemplo con la violación de derechos económicos, sociales y culturales. Una vez establecido el estatuto uniforme, se debería establecer el procedimiento común para conceder, negar o retirarlo. Asumiendo una política integral justificada y no únicamente de cada Estado. Si bien esta es una regulación de carácter normativo, la Carta Andina de Derechos Humanos podría derivar esta labor a uno de los órganos institucionales de la CAN o incluso crear un órgano específico para asumir el tema de refugio.<sup>23</sup>

Finalmente, correspondería el establecimiento de un sistema común de protección de personas refugiadas enfocado en varios elementos. El primero, sería el establecimiento de mecanismos que garanticen el derecho a la integración local,<sup>24</sup> el mismo que necesariamente debe ir de la mano de políticas encaminadas a combatir la discriminación estatal y social.<sup>25</sup> Otro elemento que la protección de las personas refugiadas debe contemplar, y que es necesaria en la región para actuar en comunidad, es la creación de programas de reasentamiento en un tercer país comunitario o no.<sup>26</sup> No se debe olvidar la protección integral, esto es, el reconocer que la situación de amenaza a la vida, a la integridad y en sí a los derechos humanos, va acompañada de amenazas a delitos que se cometen en contextos de movilidad como la trata y el tráfico de personas.

22 El *corpus iuris* del Derecho Internacional de las personas refugiadas incorpora: la Convención de Ginebra de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Declaración de Cartagena sobre el derecho de los refugiados de 1984. Cabe mencionar que la Convención Americana de Derechos Humanos constituye a nivel regional un instrumento fundamental para la protección de los derechos de las personas refugiadas.

23 La creación de órganos asesores en materias específicas en la CAN no sería algo nuevo, pues actualmente la CAN cuenta con el Consejo Laboral Andino, el Consejo Consultivo Empresarial Andino, Mesa Andina de Trabajo sobre la promoción y protección de los Derechos del Consumidor; Consejo Consultivo de Autoridades Municipales, entre otros.

24 Uno de los principales problemas que abordan las personas refugiadas de origen colombiano en Ecuador, es la vulnerabilidad de su estatus legal. Estudios realizados en este país afirman que alcanzar el reconocimiento formal no es fácil debido a que los órganos institucionales no reconocen ni asumen los elementos esenciales del refugio (Schussler 2009, 48).

25 Estudios realizados sobre la situación de las personas refugiadas en Ecuador dan cuenta de que uno de los grandes problemas a los que se enfrentan es la discriminación que no pasa solo por las personas sino por las instancias estatales. Así mismo, estas investigaciones académicas dan cuenta de muestras de solidaridad y acogida por parte de otros espacios sociales (Schussler 2009; Ortega y Ospina 2012)

26 Datos de ACNUR dan cuenta de que 13.000 personas refugiadas colombianas fueron reasentadas en terceros países (ACNUR 2016).



Estos problemas tienen tintes transnacionales, por lo que deberían ser abordados por todos los países y con acciones que afronten todas las aristas que presenta el conflicto.

Ninguna de estas problemáticas ha sido asumida por la CAN. Hay que destacar que la institucionalidad andina ha desarrollado normativa en materia migratoria, sin embargo esta se centra en tres aspectos: a) circulación y control migratorio en la región;<sup>27</sup> b) promoción de la migración laboral en el espacio intracomunitario;<sup>28</sup> y c) protección y asistencia consular a los ciudadanos andinos en el espacio extracomunitario.<sup>29</sup>

En el marco normativo la Comunidad Andina debería establecer mecanismos de promoción y de protección de los derechos de las personas refugiadas que traspasan las fronteras de la región. Se deberían contar con obligaciones concretas que demanden de los Estados el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía para la materialización y ejercicio de estos derechos.

Los procedimientos y organismos establecidos para la protección de los derechos de las personas refugiadas, son igualmente débiles. Ni los órganos ejecutivos, ni judiciales, ni políticos han asumido el tratamiento de los derechos de las personas con necesidad de protección internacional. No se han otorgado competencias

específicas en la materia a los organismos de la CAN, y mucho menos se han establecido procesos de promoción y protección, que amparen el ejercicio de estos derechos. En este sentido el Tribunal Andino de Justicia no tiene jurisprudencia sobre la materia. Esta situación priva a las personas refugiadas de un espacio cercano que pueda garantizar su dignidad, ofreciéndoles exclusivamente una instancia de protección que es el Sistema Interamericano.<sup>30</sup>

Este sistema ha jugado un rol importante a pesar de no contar con un instrumento internacional regional que establezca normas y principios en la materia de refugio. El rol de la Comisión Interamericana ha sido trascendental en cuanto ha generado estándares de protección muy importantes en esta materia. En tanto, la Corte Interamericana ha abordado un caso contencioso emblemático: Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Este caso vincula a dos países andinos: Perú, en donde se da el desarraigo de las víctimas y Bolivia, que rechaza la solicitud de refugio, violentando las normas del debido proceso y expulsando ilegalmente a las víctimas.

Si bien un caso no evidencia un universo, este hecho abona a la necesidad de debatir en el seno de la Comunidad Andina la necesidad de mirar al refugio con lentes regionales y no solo locales.

## CONCLUSIONES

La Comunidad Andina es uno de los mecanismos de integración regional más antiguos del mundo; sin embargo, su desarrollo ha sido errático, pasando por momentos de crisis y de apogeo. Desde su creación a mediados del siglo XX hasta hoy, se ha transformado de un proceso centrado en la integración económica y comercial, en uno que tiene como eje el bienestar de las personas.

Este nuevo objetivo del proceso de integración andino lo coloca en un nivel supranacional, caracterizado por una cesión de soberanía estatal hacia la consolidación de una institucionalidad que cobra autonomía para la

materialización de los objetivos integracionistas. Esto va acompañado de una institucionalidad fuerte y de un derecho comunitario reforzado, que se caracteriza por la supremacía, el efecto directo y la aplicación directa. Estos elementos lo ponen en un nivel superior al Derecho Internacional común y por tanto, lo convierten en un mecanismo más potente para la materialización de los fines de la integración, principalmente, en cuanto a la protección de las personas.

La nueva perspectiva de la integración andina le invita y obliga a asumir la promoción y protección de los derechos humanos. Si bien la CAN ha dado pasos

27 Decisiones 397; 527; 501; 502; 503; 526.

28 Decisiones 545, 583 y 584.

29 Decisiones 504 y 548.

30 Básicamente se refiere al rol de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

hacia la materialización de este objetivo, como la expedición de la Carta Andina de Derechos Humanos, su propuesta ha sido muy tímida. No ha aprovechado su institucionalidad ni su capacidad jurídica, sino que más bien continúa delegando esta labor a los Estados y al derecho internacional de los derechos humanos. Esto significa la limitación de un espacio fundamental para que los ciudadanos andinos hagan efectivos sus derechos a partir de mecanismos más próximos a su realidad.

En materia de protección de personas refugiadas, la CAN evidencia una problemática constante, pues enfrenta la expulsión y acogida constante de personas desde hace más de una década. Sin embargo, el problema pasa desapercibido, invisibilizado y por tanto, desatendido.

A pesar de la magnitud del fenómeno, la CAN no ha generado acciones propias para ofrecer protección internacional. La excusa de los Estados para no implementar sistemas de protección de derechos es su voluntad de no duplicar esfuerzos. Pero en materia de protección de la humanidad jamás los esfuerzos están de más. Se deben generar mecanismos de cooperación y complementariedad, de cara a obtener un bien común.

La CAN sigue derivando la protección de las personas refugiadas al Sistema Interamericano, el cual posee grandes debilidades. No tiene normativa expresa en materia de refugio; posee un elevado nivel de causas pendientes de resolución, por lo que su respuesta no siempre es eficiente; y además enfrenta una grave crisis económica que pone en riesgo su supervivencia.

En virtud de todo lo analizado antes, puede afirmarse que la CAN es un espacio propicio para proteger a las personas refugiadas, en tanto persigue un interés común que es el bienestar de sus ciudadanos; tiene una institucionalidad sólida y su marco normativo conforma el derecho comunitario. Su actuación conjunta permitiría ofrecer garantías de protección a las personas que lo requieren en el ámbito internacional, y promover la respuesta efectiva no solo de un Estado, sino de todos.

En cuanto a los mecanismos idóneos para la protección de las personas refugiadas, sería fundamental la construcción de un catálogo de derechos obligatorio, es decir, que se enmarque en el derecho comunitario, que provengan de una decisión. Así mismo, la disposición debería enunciar derechos, obligaciones, definiciones concretas y la consolidación de un sistema que procure la atención integral a las personas refugiadas; así como los organismos e instituciones que asumirían esta temática. La CAN debería proponerse un plan de acción con objetivos y metas concretas y tiempos de ejecución.

Finalmente, la protección de las personas refugiadas no pasa sólo por la acción estatal, sino también por el empoderamiento de los ciudadanos y ciudadanas. Es decir, sobre la base del principio de efecto directo del derecho comunitario, los residentes de los Estados miembros están facultados para hacer exigibles sus derechos.

Se requiere de un activismo institucional y de un activismo personal que conlleve a la materialización de los derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. 2016. *ACNUR en Ecuador*. Disponible en [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/2016/ACNUR\\_Ecuador\\_2016\\_General\\_ES\\_Abril](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/2016/ACNUR_Ecuador_2016_General_ES_Abril). Consultado el 20-5-2016.
- Aparicio, Marco y Pisarello Gerardo. 2008. *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*. En Jordi Bonet i Pérez, Víctor M. Sánchez (Coord.), *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI continuidad y cambio*: 140-161.
- Benavides Llerena, G. y Gardenia Chávez Núñez. 2014. Migraciones y Derechos Humanos. El caso de la Comunidad Andina. *Revista José María Córdova*, 12 (4): 75-93.
- Canaçdo Trindade, Antonio Augusto. 2011. 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 *La Protección Internacional de los refugiados en las Américas*. ACNUR-Ecuador: 229-310.
- Casal, Jesús. 2006. *Desafíos de los procesos de integración en materia de derechos humanos*. Lima: Consejo Consultivo Laboral Andino.
- Granillo, Ocampo Raúl. 2007. *Derecho público de la integración*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Desalma.
- Gómez, Ángela. 2010. Institucionalidad y problemáticas de la Comunidad Andina de Naciones. *Revista Poliantea*, 6 (10): 31-50.
- Hummer, Waldemar y Markus Frischhut. 2004. *Derechos Humanos e integración. Protección de los derechos humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional.
- Malamud, Andrés. 2011. Conceptos, teorías y debates sobre integración regional. *Revista NORTEAMÉRICA*, 6 (2): 219-249.
- Melish, Tara. 2003. Estableciendo la responsabilidad del Estado: el deber de respetar, garantizar y principio de progresividad. En *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito: CEDES, Sergrafic.
- Montaño, César. 2013. *Problemas Constitucionales de la Integración*. México: Editorial Porrúa.
- Montaño, César. 2003. Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario. *Foro, Revista de Derecho*, 1: 203-238.
- Ortega, Carlos y Oscar Ospina (coords). 2012. "No se puede ser refugiado toda la vida..." *Refugiados urbanos: el caso de la población colombiana en Quito y Guayaquil*. Quito: FLACSO-Ecuador.
- Rincón Eizaga, Lorena. 2013. Derechos Humanos e Integración en América Latina: El Caso de la Comunidad Andina. *Revista Fónesis*, 20 (3): 411-433.
- Shcussler, Stuart. 2009. *Entre la sospecha y la ciudadanía: refugiados colombianos en Quito*. Quito: Ediciones Abya-Yala; FLACSO, Sede Ecuador.
- Vargas Mendoza, Marcelo. 2014. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Defensa de los Derechos Humanos. *Revista Tinta Jurídica*. Universidad SEK Ecuador: 19-50.
- Zorrilla Suniaga, Dionellys. 2004. *La Carta Andina de Derechos Humanos. ¿Un paso hacia la concepción comunitaria de los derechos humanos en la Comunidad Andina?* Tesis para la obtención del título de Magistra en Derecho con mención en Derecho Constitucional. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Disponible en <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2876/1/T1027-MDE-Zorrilla%2c%20La%20Carta.pdf>. Consultada el 13-05-2016.

### Legislación y otros instrumentos consultados

Acuerdo de Cartagena, 1969.

Carta Social Andina. Comunidad Andina. 1999.

Carta Social Andina, 1994.

Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Declaración de Tarija, 1997. Disponible en [http://www.comunidadandina.org/-documentos/actas/Declaracion\\_Tarija.pdf](http://www.comunidadandina.org/-documentos/actas/Declaracion_Tarija.pdf).

Declaración de Cartagena sobre Refugiados, 1984.

Protocolo de Trujillo. Comunidad Andina. 1967.

Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”. Comunidad Andina, Octubre de 1998.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 1966

Tratado Constitutivo del Parlamento Andino. 1979.

Tribunal Andino de Justicia. 2002. *Sentencia 34-AI-2001, de 21 de agosto de 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 839, de 25 de septiembre de 2002.*

Tribunal Andino de Justicia. 2014. *Proceso No. 85-IP-2014. Interpretación Prejudicial.*