



Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas

Departamento de Derecho.

Trabajo de Diploma en opción al título de Licenciado en Derecho

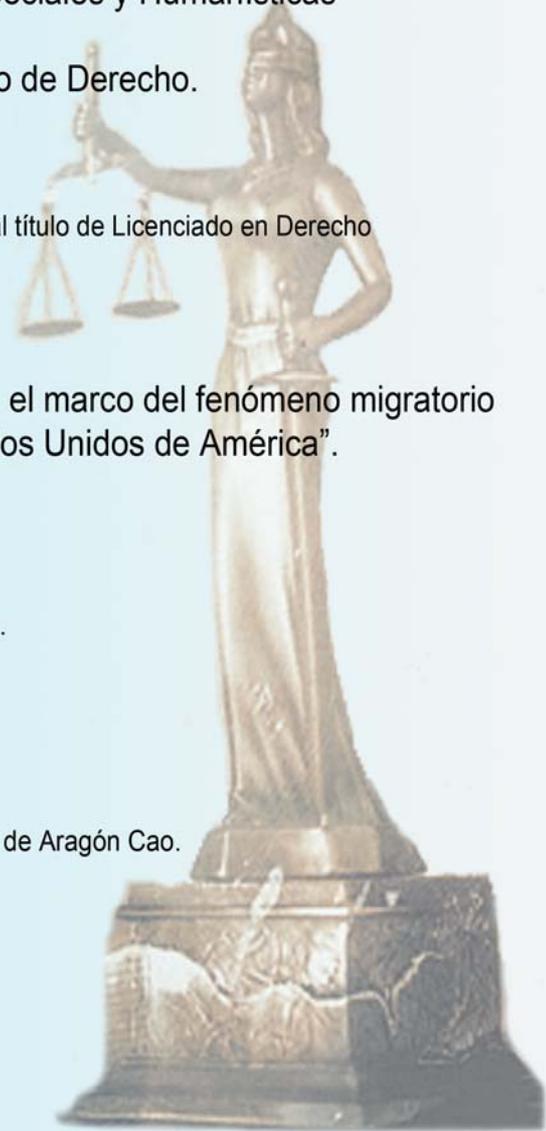
Título: “El asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio
Cuba - Estados Unidos de América”.

Autor: Roberto L. Rodríguez de León.

TUTOR: Lic. Yoelsy Pérez Bernal.

CONSULTANTE: MsC. Alberto José de Aragón Cao.

Curso: 2009 - 2010



Pensamiento



“La política de la Revolución está dirigida a que si alguien quiere salir de nuestro país para otro, si le dan permiso de entrada en ese otro país, es autorizarlo a que salga. Cuba no prohíbe que ninguna familia emigre, porque construir una sociedad revolucionaria y justa como el socialismo es una decisión voluntaria y libre...”

Fidel Castro Ruz.

Dedicatoria



DEDICATORIA.

A mi mamá, que más que darme la vida, me ha guiado y armado para transitar el pedregoso camino que representa.

A mi mentor, amigo, ejemplo y orgullo: mi papá.

A mis abuelos que se han mantenido siempre a mi lado.

A mi novia, por ser la musa de mi tesis.

A toda mi familia en general que de una forma u otra han hecho posible que me mantenga en los estudios sin preocupación alguna.

A todos regalarles lo que siempre han deseado:

Verme graduado.

Agradecimientos



AGRADECIMIENTOS.

A Dios, por mantenerme a plenitud en su viña.

A todos mis profesores de la carrera, que contribuyeron en mi formación.

A toda mi familia: en especial a mis tíos y mi primo Elvis, que me han ayudado tanto.

A mis amigos, sobre todo a Rafael, Plinio, Niester, David, Carlos, Samuel y Yerkis que me han apoyado incondicionalmente en los momentos más difíciles.

A mis compañeros de aula con los que he compartido estos cinco años.

A todas aquellas personas que durante la confección de este trabajo, tuve la oportunidad de conocer.

A mi tutor, Lic. Yoersy Pérez Benal por su dedicación en la realización del mismo.

Al MsC. Alberto José de Aragón Cao (Asociación Cubana de Naciones Unidas para los Refugiados) por facilitarme la información necesaria.

A la MsC. Carmen Natacha Pérez Cardoso, por su incondicionalidad.

Y a los que de una forma u otra me han asistido sin objeción alguna; a todos,

Muchas Gracias.

Resumen



RESUMEN.

Las necesidades sociales imponen a la humanidad cada vez mayores esfuerzos. Como parte de los complejos obstáculos que afectan al mundo de hoy están los flujos migratorios internacionales, producto del éxodo de personas que deciden migrar hacia naciones desarrolladas. Es así que los nacionales de los países en aras de buscar mejoras económicas o por motivos políticos o de otra índole, tratan de buscar una nueva vida en estados foráneos. En el marco del fenómeno migratorio, se han manejado instituciones protectoras como son el asilo y el refugio. Las mismas, se han aplicado para ajustar el estatus de personas migrantes que anhelan salvaguardar sus vidas, ya que se encuentran en peligro y existen situaciones particulares que le impiden volver a su país de origen. Dichas categorías han sido objeto de manipulación por parte del gobierno de Estados Unidos de América (EUA), el cual aplica la Ley de Ajuste Cubano de 1966 como arma jurídica-política, en el conflicto que ha mantenido con Cuba durante años, repercutiendo en el orden legal. De aquí que la presente investigación persiga enfatizar en los términos asilo y refugio como parte de la migración Cuba-EUA, demostrándose las violaciones que comete el gobierno estadounidense a su Derecho Doméstico y al Derecho Internacional Público (DIP).

Summary



SUMMARY.

Social needs impose humanity greater efforts every day. As part of the complex obstacles that face the world today we can find international migration flows, resulting from the exodus of people who migrate to developed nations. People migrate to other countries in order to seek better economic or political situation or otherwise, try to find a better life in foreign states. As part of the migration phenomenon, have been created protective institutions such as the asylum and refuge. They have been used to adjust the status of migrants who yearn to safeguard their lives, because they are endangered and there are situations that prevent him from returning to their country of origin. These categories have been manipulated by the government of United States of America (USA), which applies the Cuban Adjustment Act of 1966 as a legal-political weapon in the conflict it has had with Cuba for years, affecting the legal order. For this reason this investigation emphasize in the terms asylum and refuge as part of the Cuba-US migration, proving the violations committed by the U.S. government to Domestic Law and International Law (DIP).

Siglas y acrónimos



SIGLAS Y ACRÓNIMOS.

DIP.....	Derecho Internacional Público.
OMC.....	Organización Mundial del Comercio.
DI.....	Derecho Internacional.
ONU.....	Organización de Naciones Unidas.
INS.....	Servicio de Inmigración y Naturalización.
OIM.....	Organización Internacional para las Migraciones.
EUA.....	Estados Unidos de América.
LAC.....	Ley de Ajuste Cubano de 1966.
CEA.....	Centro de Estudios de América.
CESEU.....	Centro de Estudios de Estados Unidos.
ACNUR.....	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
OUA.....	Organización de la Unidad Africana.
FNC-A.....	Fundación Nacional Cubano-Americana.
OEA.....	Organización de Estados Americanos.
CIA.....	Agencia Central de Inteligencia.
UNITA.....	Unión Nacional por la Total Liberación de Angola.
FNLA.....	Frente Nacional por la Liberación de Angola.
DHS.....	Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos.
CIREFCA.....	Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos.

Índice



Contenido	Página
Introducción	1
Capítulo I: El asilo y el refugio en el contexto de las migraciones internacionales.	8
Epígrafe 1.1- Evolución y desarrollo del fenómeno de la migración en el Derecho Internacional.	8
Epígrafe 1.2- La migración en el contexto del Derecho Internacional.	10
Subepígrafe 1.2.1- Enfoques teóricos sobre la migración internacional.	10
Epígrafe 1.3- El asilo y el refugio en el marco de las migraciones internacionales.	18
Subepígrafe 1.3.1- Ideas generales sobre el asilo.	18
Subepígrafe 1.3.1.1- Definición de asilo: el asilado	20
Subepígrafe 1.3.1.2- El asilo territorial.	22
Subepígrafe 1.3.1.3- El asilo diplomático.	22
Subepígrafe 1.3.2- Ideas generales sobre el refugio.	23
Subepígrafe 1.3.2.1- Definición de refugio: el refugiado.	24
Subepígrafe 1.3.2.2- El temor fundado y la relación subjetividad-objetividad.	26
Subepígrafe 1.3.2.3- La persecución.	27
Subepígrafe 1.3.2.4- La carga de la prueba.	28
Epígrafe 1.4- Estudio comparativo sobre el asilo y el refugio. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984.	29

Contenido	Página
Capítulo II: El asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba- Estados Unidos de América.	36
Epígrafe 2.1: Cuba, una Isla en la corriente.	36
Epígrafe 2.2: Las diferentes administraciones estadounidenses y el tráfico migratorio Cuba- Estados Unidos de América. (1959-2010).	46
Epígrafe 2.3- La Ley de Ajuste Cubano de 1966 y las categorías ajustables: asilo y refugio.	55
Subepígrafe 2.3.1- Antecedentes y marco histórico.	55
Subepígrafe 2.3.1.1- El tratamiento del asilo y el refugio. Principales violaciones de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 en el Derecho Estadounidense y el Derecho Internacional.	58
Subepígrafe 2.3.2- La Política de Pies Secos, Pies Mojados.	62
Epígrafe 2.4- El trato jurídico a los emigrantes cubanos y no cubanos admitidos en Estados Unidos de América bajo las instituciones de asilo o refugio.	65
Epígrafe 2.5- Los Elementos jurídicos que caracterizan al asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA.	71
Conclusiones	75
Recomendaciones	77
Bibliografía	78

Introducción



INTRODUCCIÓN.

El tema de las migraciones internacionales ha cobrado vigencia en los momentos actuales debido al incremento de los flujos migratorios que se han suscitado por diferentes causas¹. La misma ha venido a impactar el sistema de relaciones internacionales y a su vez, el Derecho Internacional (DI), tras la entrada a los países receptores o de destinos de numerosas personas con diferentes estatutos jurídicos: doble ciudadanía, apátridas, asilados y refugiados, entre otros. Una vez que la persona se somete a migrar puede sufrir los efectos del desarraigo, discriminación, explotación laboral, peligro físico, u otras consecuencias, aún cuando logren el sueño por el cual se trasladan a otro país. De esa forma los continentes que existen en el globo terráqueo no han estado exentos del fenómeno. Así, en los últimos años se ha iniciado un debate en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sobre los distintos supuestos y efectos de los éxodos de personas.

Ello ha implicado prestar especial atención en el contexto internacional actual a las figuras protectoras del asilo y el refugio, inmersas en el marco del fenómeno migratorio. Los asilados y refugiados pueden ser el resultado de la persecución, la violencia y los conflictos, fenómenos que continúan proliferando en la actualidad. Entre los seres humanos relegados en el mundo, ambos sujetos ocupan una posición generalmente muy desventajosa y cada vez más se ven limitados sus derechos por nuevas políticas e interpretaciones surgidas en los países desarrollados. En consonancia con lo anterior, se enmarca el tema del asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba-Estados Unidos de América (EUA). De esa forma, ha existido una manipulación política por parte del último estado mencionado.

Cuando se revisa el programa de estudio de la Asignatura de Derecho Internacional Público (DIP) se nota que la temática es tocada de soslayo, por estar concebido para los estudios de postgrados, maestría y doctorado. El libro de texto básico para la enseñanza de la Educación Superior en Cuba no profundiza como en

¹ Ejemplos de causas que han provocado las migraciones a nivel internacional: económicas, políticas, jurídicas, sociales, conflictos armados, catástrofes naturales, persecuciones políticas o religiosas, otras.

otras instituciones del DIP. De aquí que el diplomante sea del criterio que debe concebirse el tema de una forma más acabada en los planes de estudios para la Enseñanza del Derecho en Cuba. Ello lograría una mejor preparación para los estudiantes que algún día van a trabajar en los organismos de la Administración Central del Estado Cubano, en instituciones, entidades estatales o privadas o como diplomáticos. Además contribuye a que puedan conocerse y analizarse adecuadamente los principios y normas fundamentales de la materia.

De esa forma se ha tratado de definir el asilo y refugio. “La categoría de asilo originalmente era aplicable a toda persona perseguida por cualquier motivo, incluso por lo que hoy se conoce como delitos comunes, y el individuo podía ponerse a salvo si penetraba en un santuario (un templo u otro lugar sagrado asociado a la religión”². Dicha definición alude a un Derecho divino que deja al perjudicado por delitos cometidos desprovisto de toda protección. La misma sugiere que si una persona comete un delito pudiera pedir asilo y escapar de su responsabilidad, lo cual no es compatible en el mundo actual.

En 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14³, se estipula que toda persona tiene derecho a pedir asilo en caso de que sea perseguida, pero no proporciona la definición de asilo. El Instituto Internacional del Derecho ha definido el asilo como: “la protección acordada por el Estado, ya sea en su territorio o en algún otro lugar (para algunos Estados puede ser un barco en alta mar que tenga su bandera, o en sus oficinas diplomáticas) sujeto a sus organismos y leyes; a un individuo que lo requiera”⁴. Según el diplomante, la definición anterior es ambigua, puesto que no menciona las razones por las cuales un individuo pueda requerir asilo.

² D’Estefano, M.A. - Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo. – La Habana, Cuba: Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1985, p. 877.

³ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Tomado de: www.un.org. (6 de diciembre de 2009. 9:45 am).

⁴ Zarjevski, Yéfime. A future Preserved. International Assistance to Refugees. Oxford, England, Pergamon Press, 1998, p -65. Tomado de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/salinas_m_a/capitulo1.pdf. (15 de marzo de 2010. 11:20 am).

Para la investigación que se realiza el autor asume la definición dada por el español Diez de Velasco, cuando dijo al respecto: “por asilo, generalmente llamado Derecho de Asilo, se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades”⁵. La referida definición va de lo general a lo específico, cuando dice que es la protección que un Estado brinda a personas que no son nacionales de ese país, pero luego aclara que no es a cualquier persona, sino a aquella que su vida o libertad no son seguras por peligros, amenazas o persecuciones.

El tema de los refugiados ha tenido un desarrollo en el plano académico sobre todo desde la óptica del Derecho, aunque también abarca otras áreas como la ciencia, la política, las relaciones internacionales, la sociología, la psicología social y los estudios demográficos. La Universidad de Oxford, en Gran Bretaña, ha sido el principal centro de investigación sobre el tema y ella edita las únicas publicaciones científicas especializadas existentes en el mundo, de muy limitada circulación y enfocadas sobre todo en la doctrina y la jurisprudencia del Derecho de los Refugiados. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha promovido en cierta medida la investigación aunque con una visión más transdisciplinaria, dando también espacio al estudio de problemas relacionados con su actividad operacional en el terreno. Los resultados de tales investigaciones no aparecen en una publicación periódica sino en el sitio web del ACNUR, donde son incluidos sin una frecuencia determinada.

Los académicos más reconocidos a nivel internacional son Guy Goodwin-Gill, de la Universidad de Oxford y James Hathaway, de la Universidad de Michigan en Estados Unidos. Este último es autor de un libro específicamente dedicado al tema de los refugiados. B. S. Chimni, oriundo de la India aunque vinculado también a Oxford, ha trabajado el tema, según sus propias palabras, “desde una óptica tercermundista”. Entre otros funcionarios profesionales del ACNUR, Erika Feller

⁵ Diez de Velasco, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I, segunda parte, p 546-549.

(actual Directora de la Protección Internacional) ha publicado algunos artículos de significación. Aunque el mayor desarrollo teórico en la materia se encuentra en Europa y Norteamérica, en América Latina resaltan algunos autores como Antônio Augusto Cançado Trindade y Jaime Ruiz de Santiago. También se encuentran otros asociados principalmente al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y al ACNUR, estos han escrito sobre problemas de refugiados en el marco más general de los Derechos Humanos, o bien sobre la experiencia particular de Centroamérica en los años 80. Además, la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) ha hecho énfasis en el proceso logrando sus aportes en los terrenos jurídico y operacional.

En Cuba esta área del conocimiento ha sido mejor estudiada desde el plano socioeconómico y político, pero desde el punto de vista jurídico no ha sido muy explorada. Puede citarse un trabajo de diploma en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana sobre el Derecho de los Refugiados en general en el año 2001, bajo la tutoría de Alberto José de Aragón. Asimismo se encuentra la tesis de maestría en relaciones internacionales del año 2003, del tutor antes mencionado, titulada: "Los Refugiados en el Contexto de la Crisis del Multilateralismo y el Derecho Internacional". La misma se dedica a abordar el asilo y el refugio en el contexto internacional, por lo que el estudio que realizó es muy general.

Por otro lado, existe un libro sobre las migraciones internacionales, en proceso de publicación, de la doctora María Elena Álvarez Alonso, que incluye un capítulo sobre el tema de los refugiados, abordado desde una óptica fundamentalmente histórico-política. Otros investigadores cubanos han tocado brevemente asuntos relativos a los refugiados en el marco más amplio de estudios sobre la incidencia del problema migratorio en los fenómenos políticos y sociales en algunos países europeos y africanos.

Los trámites legales para que un cubano emigrara a EUA entre 1945 y 1959 eran prolongados y absolutamente rigurosos. Al que ingresaba ilegalmente, violando las leyes de EUA, lo esperaba irremisiblemente la expulsión o la prisión. El desprecio de EUA ante la dirección de la Revolución Cubana fue claro con la aplicación de la Ley

de Ajuste Cubano (LAC)⁶ de 1966. Sin embargo, en la actualidad es diferente, pues se tratan de sacar personas legalmente del territorio nacional bajo los estatus de refugiados o asilados, según su tesis de migración.

Los EUA incitan a la migración ilegal, para una vez que se llegue a costas norteamericanas ajustar la condición de ese ciudadano, bajo la égida del asilo o el refugio, a diferencia de otras naciones americanas como México, Haití y Canadá. La LAC de 1966 otorga a cualquier ciudadano cubano que emigre por medios autorizados o clandestinos, la tarjeta verde y la residencia permanente después de un año. La categoría de los migrantes ilegales no está regulada en la norma mencionada. De esa forma emplea todo un andamiaje administrativo como parte de su política, incitando a la migración, ya sea reglamentada o no. Como **objeto de estudio** de la presente investigación se planteó: Las instituciones protectoras asilo y refugio en el marco del fenómeno migratorio entre Cuba-EUA.

En este sentido el **problema científico** que se trazó fue: ¿Cuáles son los elementos jurídicos que caracterizan al asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA?

En respuesta al problema científico surgieron las siguientes **hipótesis**:

1. Sistematizar los aspectos teóricos-doctrinales del asilo y refugio en el contexto de las migraciones internacionales.
2. En el ámbito de las migraciones Cuba-EUA se cometen violaciones al Derecho Internacional Público y el derecho interno estadounidense.
3. En el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA son manipulados los elementos jurídicos de las figuras del asilo y el refugio.

El **objetivo general** consistió en: Determinar los elementos jurídicos que caracterizan al asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio entre Cuba-EUA.

Los **objetivos específicos** trazados fueron:

⁶ Nombre oficial: Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161 (HR. 15183), "Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos al de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines". Emitida el 02 de noviembre de 1966.

1. Sistematizar los aspectos teóricos-doctrinales sobre el asilo y el refugio en el contexto de las migraciones internacionales.
2. Valorar las principales violaciones que el gobierno estadounidense comete en el DIP y su derecho interno en materia de asilo y refugio.
3. Identificar los elementos jurídicos que caracterizan las instituciones protectoras aludidas en el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA.

El trabajo se estructuró en dos capítulos. El primer capítulo abordó los aspectos teórico-jurídicos de las migraciones internacionales, viendo al asilo y el refugio insertados en dicho ámbito. En la segunda parte se analizaron las instituciones protectoras aludidas en el marco del fenómeno migratorio bilateral Cuba-EUA. Luego se emitieron las conclusiones, recomendaciones y se plasmó la bibliografía consultada.

La metodología que se siguió en el proceso investigativo tuvo un carácter interdisciplinario, pues combinó los métodos teóricos y empíricos de las ciencias jurídicas. En cuanto a los primeros, se empleó el histórico-lógico, el cual permitió valorar la evolución de las migraciones desde un punto de vista doctrinal; el teórico-jurídico, que posibilitó fortalecer teóricamente el trabajo, mediante el razonamiento científico de presupuestos doctrinales e históricos; el análisis exegético, el cual se empleó para determinar el sentido y alcance de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Ley de Ajuste Cubano de 1966, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967; y el jurídico-comparado el cual permitió establecer semejanzas y diferencias entre la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984. En concordancia con los segundos citados, se utilizó el análisis documental, en aras de seleccionar, acumular y realizar un estudio preliminar de la información documental existente, empleándose técnicas como: la revisión de diferentes Tratados Internacionales como la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984; así como otras leyes de Estados Unidos: la Ley de Socorro a Refugiados de 1953 y la Ley de Refugiados de 1980.

Sobre la base de los métodos y técnicas empleadas y a partir de los objetivos que se expresan en cada uno de los capítulos, los principales resultados son:

1. La sistematización de los fundamentos teóricos doctrinales relativos a las instituciones del asilo y el refugio.
2. La determinación de las violaciones de la LAC de 1966 al Derecho Internacional.
3. Asimismo, es un útil instrumento para nuestro Estado a la hora de abrir los ojos de esos soñadores o ilusos que no saben valorar lo que les proporciona la Revolución Cubana, siendo así un medio de trabajo profiláctico.
4. Sirve como material científico de soporte teórico para apoyar la docencia de pregrado en el curso regular diurno.

Capítulo 1



CAPÍTULO I- EL ASILO Y EL REFUGIO EN EL CONTEXTO DE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES.

Epígrafe 1.1: Evolución y desarrollo del fenómeno de la migración en el Derecho Internacional.

Desde la época de la prehistoria hasta nuestros tiempos, el hombre siempre ha encontrado razones por las cuales moverse a través de considerables distancias, ignorando todo peligro. Ello ha sido recogido en la mitología, en relatos bíblicos y en historias medievales. También se ha demostrado a través de estudios antropológicos realizados en disímiles lugares, así como por el legado reflejado en la literatura de los pueblos.

América Latina jugó un importante papel dentro de la migración internacional en el período que abarca de 1870 a 1910 cuando tuvo lugar la atracción de inmigrantes de países mediterráneos fundamentalmente España, Italia y Portugal. Este movimiento migratorio se mantuvo activo y con fuerza hasta la Primera Guerra Mundial⁷ cuando los movimientos establecidos como tendencia tuvieron trascendentales desviaciones e inestabilidades. Pero no es hasta la segunda mitad del siglo XX, con los grandes cambios político-sociales ocurridos tras la derrota del fascismo, el crecimiento económico rápido y sostenido, entre otros; que ocurre una sustancial intensificación de la migración, tanto interna como internacional.

Desde 1945, y especialmente desde finales del decenio de 1970, el volumen y la importancia de la migración internacional aumentó con rapidez. Un aspecto fundamental de estos movimientos migratorios es que entrañan flujos tanto desde países menos desarrollados a países desarrollados, como entre los primeros. “En el período inmediatamente posterior a la guerra, entre 1945 y 1952, la tendencia principal era la emigración desde Europa (4,5 millones de emigrantes de una población total de 6,3 millones), además del movimiento de un gran número de refugiados. Los principales países de origen eran el Reino Unido, Italia, los Países Bajos, España y Portugal. Los Estados Unidos de América seguían recibiendo al

⁷ La Primera Guerra Mundial transcurrió de 1914 a 1918, producto de ella fueron muchos los refugiados y asilados registrados en gran parte del mundo.

mayor número de emigrantes (1,1 millones) pero la inmigración a ese país no era un factor dominante, como lo había sido en los primeros años del siglo XX. Los otros países de acogida eran Argentina, Brasil, Venezuela, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Sudáfrica e Israel”⁸.

“Según estimados de la Organización de Naciones Unidas (ONU), a finales del siglo XX, un 2,5% de la población mundial -alrededor de 150 millones de personas- vivían fuera del país donde nacieron, como resultado de un movimiento migratorio que está en constante crecimiento. El número de migrantes internacionales a largo plazo ha aumentado a un ritmo constante. Según la División de Población de la ONU, en 1965 solo 75 millones de personas entraban dentro de esta categoría, aumentando hasta 84 millones en 1975 para llegar a los 105 millones en 1985. En 1990, había aproximadamente unos 120 millones de migrantes internacionales. La migración internacional siguió aumentando al mismo ritmo durante los años noventa. En lo que respecta al año 2000, se estima que hay unos 150 millones de migrantes internacionales”⁹.

En los albores del siglo XXI la humanidad se sigue enfrentando a un fenómeno que es tan viejo como la existencia misma del hombre: la migración. La misma es vista como el traslado de personas de un lugar geográfico a otro, por disímiles razones. Hoy, todas las regiones del mundo y la mayoría de los Estados son, o bien países de inmigración o países de emigración y, en algunos casos, ambos.

La creciente atención que los gobiernos y organismos internacionales dan a la migración es resultado del incesante incremento en los flujos, cambios cualitativos en la composición de los mismos, la diversificación de orígenes y destinos de la migración, así como a nuevos desarrollos en la forma de organización de traslado internacional.

⁸ OIM (Organización Internacional para las Migraciones), Informe sobre las migraciones en el mundo en 2000. Publicación de las Naciones Unidas, 2001. Tomado de: www.uh.cu/centros/cemi/anuario%202006/.../2DesigualyMigrac.pdf (10 de octubre de 2009. 8:50 am).

⁹ Idem.

Epígrafe 1.2: La migración en el contexto del Derecho Internacional.

1.2.1-Enfoques teóricos sobre la migración internacional.

Desde los comienzos de la época de la migración en masa, hace más de un siglo, los especialistas se han esforzado en explicar el fenómeno de la migración humana desde disímiles enfoques disciplinarios. La economía, la sociología, la psicología, la demografía y la geografía han sido las disciplinas mejor abonadas para este tipo de cultivo, pero de ningún modo las únicas. A partir de ellas se han construido modelos, marcos analíticos, enfoques conceptuales, generalizaciones empíricas, nociones simples y solo rara vez teorías reales.

No es hasta fines del siglo XIX que el tema migratorio toma rasgos de carácter científico para los estudios sociales, cuando en 1885 E.G. Ravenstein¹⁰ presentó en la Real Sociedad de Estadística Inglesa un documento sobre las leyes de la migración. En el planteó que las migraciones solo se dan a cortas distancias y consecuentemente, se produce un desplazamiento universal que da lugar a “corrientes migratorias”, enfiladas hacia los grandes centros comerciales e industriales que absorben esta migración. También elaboró el primer enfoque teórico sobre el tema, que es considerado válido todavía.

Según Joaquín Arango: “los intentos de elaboración de teorías no han sido acumulativos: la historia, relativamente corta, de la teorización sobre la migración ha consistido en una sucesión de teorías, modelos o marcos separados y, por lo general, inconexos, en vez de una serie acumulativa de contribuciones basadas en aportaciones previas. Si los resultados de tales intentos tuvieran que ser valorados en cuanto a su capacidad de establecer una teoría general de la migración, se llegaría fácilmente a una conclusión. No ha habido ninguno que haya tenido éxito; es más, no existe una teoría general de la migración como tal”¹¹.

¹⁰ Ravenstein, E.C. “The Laws of Migration”, Journal of the Statistics Society of London, Volume 48, Issue 2, Jun, 1885, 167 –235, Slatle, URL. Tomado de <http://www.links.jstor> (10 de octubre de 2009. 9:00 am).

¹¹ Arango, J. “Enfoques conceptuales y teóricos para explicar la migración”, en Revista Internacional de Ciencias Sociales, No. 165, UNESCO Septiembre 2000.

En el mundo moderno las migraciones internacionales se presentan como un flujo de innumerables complejos de individuos y grupos sociales, que se desplazan hacia los más disímiles lugares de destino, procedentes desde variados orígenes. Esto conduce a la diversidad de patrones de asentamiento de valores, normas y costumbres a enfrentar. A su vez, implica que este fenómeno sea tratado a partir de diferentes paradigmas o enfoques teóricos. Entre estos se distinguen: la teoría push-pull, la vertiente histórico-estructural y la psicosocial, el paradigma asimilacionista y el paradigma sociodemográfico. Todos estos enfoques teóricos tienen su origen en teorías de migración interna, que se han adaptado para su aplicación a la migración internacional.

La teoría *push-pull* (expulsión - atracción), propuesta por Ravenstein, propone una explicación de carácter económico a la decisión de emigrar. Se decide emigrar hacia países que atraen "*pull*" donde es posible satisfacer una demanda de trabajo. En este sentido las migraciones se explican por la contraposición entre la estructura de la economía y de empleo de los lugares de origen y de destino. Ravenstein dijo: "que uno de los factores principales de la migración es la sobrepoblación, pero que ninguna causa puede compararse con el deseo inherente a los hombres por mejorar su vida material; y al preguntarse por el futuro de la migración, contesta que aumentará con el tiempo, debido al crecimiento de los medios de comunicación y al desarrollo de la manufactura y el comercio"¹².

Esta teoría *push-pull* privilegia el análisis de los factores dentro de la sociedad de origen que empujan a los individuos a migrar y de los factores en la sociedad receptora que actúan como un imán y halan al individuo hacia ese medio. Los que empujan "*push*", son factores políticos, económicos, sociales y personales que impactan negativamente al individuo en su país de origen. Los factores que atraen "*pull*" tienden a ser vistos como positivos e incluyen la imagen o la realidad de la situación económica, política y social de la sociedad receptora. Los estudiosos de los factores *push-pull* en el contexto teórico contemporáneo hacen uso de categorías como: marginación y minorías, imposibles de ignorar, ya que implican

¹² Ruiz, C., "Población y migraciones rurales en México: hipótesis para otro siglo", en *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. II, núm. 5, México 1999, p 239-257.

lagunas en la implementación de cualquier proyecto social dentro del mundo desarrollado.

Una aplicación moderna del enfoque “push-pull” de Ravenstein es la *teoría neoclásica*, cuyo predecesor es W. Arthur Lewis. Propone el modelo de desarrollo influyente en las economías duales en las que la migración desempeña un papel fundamental. Las economías “duals” son economías en desarrollo, por lo general en contextos postcoloniales, en las que un sector moderno, conectado con el mundo exterior, coexiste con un sector tradicional, que depende de la agricultura para su subsistencia. Cuando el sector moderno se expande, atrae mano de obra del sector tradicional, donde su productividad marginal es cero. Para Lewis la migración resulta ser un mecanismo de desarrollo crucial para la economía en su conjunto, al explotar el potencial de crecimiento inherente a las disparidades económicas. Ambos sectores, tradicional y moderno, de origen y receptor, se benefician sobremanera de la migración.

La teoría neoclásica “se centra en las diferencias salariales de condiciones laborales que existen entre los países, y en los costos de la migración. Generalmente se concibe el movimiento de personas como fruto de una decisión personal motivada por la búsqueda de una mejor situación económica. Esencialmente, la teoría económica neoclásica concibe la migración en términos de oferta y demanda. El desempleo, los bajos salarios, malas condiciones laborales, y la falta de oportunidades económicas motivan la migración. Una migración que suele dirigirse hacia lugares con mayor empleo, mejores salarios y mejores oportunidades económicas”.¹³

Según Arango: “la teoría neoclásica es la primera teoría sobre la migración, y quizá la más influyente hasta la fecha. Surge de la economía neoclásica, basada en principios tan conocidos como la elección racional, la maximización de la utilidad, los rendimientos netos esperados, la movilidad de factores y las diferenciales salariales”.¹⁴ De acuerdo con este autor, la teoría neoclásica tiene la ventaja de

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

combinar la perspectiva macro de los factores determinantes estructurales, con la perspectiva micro de la adopción individual de decisiones.

En el plano macro, es una teoría sobre la redistribución espacial de los factores de producción en respuesta a precios relativos diferentes. La migración es el resultado de una distribución geográfica desigual de la mano de obra y del capital. En algunos países o regiones esta mano de obra es escasa en comparación con el capital y, por consiguiente, su precio -el nivel salarial- es elevado; mientras que en otros países o regiones ocurre lo contrario. Como resultado, se da la tendencia de que los trabajadores vayan de los países o regiones donde la mano de obra es abundante y los salarios bajos a los países con escasez de mano de obra y salarios elevados. Contribuye así a la redistribución de los factores de producción y, a largo plazo, a la equiparación de los salarios de los distintos países y corrigiendo las desigualdades originales.

Para el pensamiento neoclásico, la raíz de la migración hay que buscarla en las disparidades entre los niveles salariales de los distintos países, que a su vez reflejan disparidades de ingresos y bienestar. Supuestamente la migración traería consigo la eliminación de los diferenciales salariales, lo que a su vez implicaría el fin de la migración.

Según la versión micro de la teoría neoclásica: “la migración es el resultado de decisiones individuales tomadas por actores racionales que buscan mejorar su bienestar, al trasladarse a lugares donde la recompensa por su trabajo es mayor que la que obtienen en su país”¹⁵. Se trata, por lo tanto, de un acto individual, espontáneo y voluntario basado en la comparación entre la situación actual del actor y la ganancia neta esperada que se deriva del traslado, resultado de un cálculo de rentabilidad. Se infiere de ello que los migrantes, una vez estudiadas todas las alternativas disponibles, tenderán a dirigirse a aquellos lugares donde se espere un rendimiento neto mayor.

El enfoque “*push-pull*”, tanto en su forma original como en sus versiones neoclásicas, no parece ser suficiente para comprender el fenómeno migratorio

¹⁵ Idem.

internacional. No explica por qué ocurren migraciones de unos países y no de otros con condiciones similares o peores. El diferencial de salarios y oportunidades entre los países de origen y los receptores tiende a no ser un factor tan potente como lo prevé esta teoría.

El enfoque *histórico-estructural* hace énfasis también en los aspectos económicos de la migración, pero basa su análisis en las relaciones sociales de producción en vez de en las características demográficas de los grupos migratorios. Considera los flujos poblacionales como movimientos laborales, a partir de los cambios que ocurren en el tiempo y en un espacio determinado, más allá de los intereses y motivaciones individuales de los migrantes.

La migración internacional, se asume como la circulación de trabajadores dentro del sistema de intercambio desigual entre economías centrales y periféricas en un marco temporal determinado. De este modo, según Duany¹⁶, buscan “la raíz del proceso migratorio en los cambios que se dan en las bases materiales de una sociedad y en la división internacional del trabajo”. A su juicio, la corriente histórico-estructural tiene como ventaja que capta los determinantes principales de los movimientos internacionales de trabajadores, lo que le es común, al margen de las posibles particularidades de cada grupo. Sin embargo tiene como desventaja la falta de análisis y consideración de los factores subjetivos e individuales que intervienen en la decisión de emigrar. El mismo Duany señala que: “según otros autores, el enfoque histórico-estructural coloca el problema de las migraciones en el contexto del sistema capitalista mundial, considerando los flujos poblacionales como movimientos laborales”¹⁷.

El *enfoque psico-social* pone énfasis en las características individuales de los migrantes, sus motivaciones, percepciones, conflictos y mecanismos de adaptación. Los estudios que responden a esta vertiente se concentran en el problema de la identidad étnica y el sentido subjetivo de pertenencia a un grupo de origen común.

¹⁶ Duany, J. “Hacia un marco teórico de la emigración caribeña”, Revista El Caribe Contemporáneo, No. 21, jul-dic., México. 1990.

¹⁷ Portes, A. “Migration and Underdevelopment”, en Politics and Society 8 (1): 1-48, citado por Duany, J. Idem 17.

La importancia de este enfoque según Duany es: “la migración, en última instancia, es una decisión personal con causas y consecuencias profundas para los individuos y sus familias inmediatas”¹⁸. Este autor señala asimismo, la principal desventaja de este enfoque, su dificultad para explicar los factores sociales y económicos más amplios que inciden sobre el proceso migratorio, al explicar el hecho migratorio como una decisión personal.

Otro enfoque muy utilizado en los estudios sobre migraciones es el *socio-demográfico*, que se centra en las características personales de los migrantes. Aunque el estudio sobre la base demográfica de los que emigran apunta a los sectores poblacionales más afectados por las presiones migratorias, no suele poder precisar las causas de éstas, lo cual constituye su principal desventaja. Como una distinción del enfoque histórico-estructural, se presenta el *paradigma asimilacionista*, cuyo principal exponente es el destacado sociólogo Gino Germani¹⁹. Hace énfasis en la naturaleza y los problemas de la asimilación y no tanto en las causas del fenómeno. Este enfoque se dirige al estudio de los procesos de incorporación del migrante a la sociedad receptora.

Es importante, según Germani, determinar en qué medida se compenetra el migrante con el nuevo proceso de socialización. Para el estudio más profundo del fenómeno, presenta cuatro aspectos que permiten examinar detalladamente el lugar de donde provienen las migraciones. Estos son: las características del lugar de origen, las características de los migrantes antes de la migración, los motivos para migrar y las circunstancias del traslado.

Para este autor, pareciera que las dos primeras categorías dan algunos motivos de peso suficiente como para que influyan en una decisión de migrar. Pero esto no es así, puesto que le da un mayor peso a los motivos para emigrar, los motivos manifiestos, mejora económica o educacional del individuo y motivos que tienen que ver con la cercanía de la familia, que en su opinión dan la característica distintiva

¹⁸ Idem.

¹⁹ Germani G; “Asimilación de inmigrantes en el medio urbano. Notas metodológicas”. Rev. Latinoamericana de Sociología. Vol. 1, Argentina. 1965.

entre diferentes emigrantes. Mientras que las circunstancias del traslado toman en cuenta los aspectos que determinan la presencia de la migración en cadena.

Todos los enfoques teóricos anteriormente explicados tienen de cierta forma una influencia del paradigma socio-demográfico, pues para poder clasificar a los migrantes es preciso conocer las características que los identifican. Además muchos de los estudios se hacen basados en una metodología cuantitativista que depende mucho del dato (edad, sexo, ingresos, etcétera).

“No obstante, parece evidente que deben haber algunas razones que impulsen a los individuos a abandonar el país, además de otras que guíen hacia un lugar en específico. Al respecto, el análisis de las historias de vida muestra que entre los factores que mueven a emigrar, suele darse una combinación de condiciones estructurales, circunstancias personales, familiares y de entorno, aspiraciones económicas y sociales e imágenes sobre la emigración y sus resultados. A ello se une también, en ocasiones, problemas o conflictos, de orden social o familiar, que hagan al individuo sentirse presionado o muy aislado. Las desigualdades estructurales -de orden económico, social y político- entre países van a ser una de las fuentes más citadas entre los resortes de migración”²⁰.

El autor comparte este criterio y lo asume para el análisis que se hace en esta tesis sobre la emigración cubana, pues las causas de los movimientos migratorios de envergadura registrados en Cuba han sido precisamente las desigualdades económicas o políticas. Sin embargo en el estudio de la emigración cubana se han repetido las mismas limitaciones señaladas anteriormente desde el punto de vista teórico.

En los estudios sobre la migración cubana, han primado el enfoque demográfico y el psicosocial. Los primeros estudios, realizados por investigadores²¹ de origen cubano residentes en Estados Unidos, seguían fundamentalmente el enfoque

²⁰ Criado, M.J. “Movilidad de la población en el fin de milenio”, II Congreso sobre la Inmigración en España Instituto U. de Estudios sobre Migraciones (UPCO) e Instituto U. Ortega y Gasset, Madrid, 5, 6 y 7 de Octubre del 2000.

²¹ Los primeros estudiosos del tema migratorio en Estados Unidos fueron: Richard Fajen, Lourdes Casal, Rafael Prohías, Alejandro Portes, Lisandro Pérez, Robert L. Bach, Gerald E. Poyo, Carlos Formet, Silvia Pedraza – Bailey, Yolanda Prieto y Max Azicri.

demográfico. Buscaban describir las características políticas, demográficas, socioeconómicas, culturales de la comunidad cubana y su significación para las relaciones de Estados Unidos de América con Cuba. De aquí que la mayoría de los estudios hayan sido de corte sociológico, económico o político.

Los estudios académicos sobre el tema en Cuba empiezan en la década del 80 en el Centro de Estudios de América (CEA) y en el Centro de Estudios de Estados Unidos (CESEU), de la Universidad de La Habana, con un enfoque fundamentalmente político, centrado en la significación política de la emigración cubana y su relación con la política de Estados Unidos de América hacia Cuba. En 1989 se crea, también en la Universidad de La Habana, el Centro de Estudios de Alternativas Políticas (en la actualidad Centro de Estudios para las Migraciones Internacionales) con el propósito de estimular el desarrollo de investigaciones sobre el tema, elevar el nivel de conocimientos existentes en el país sobre el mismo y propiciar el intercambio con investigadores residentes en el exterior.

Los trabajos realizados por investigadores cubanos en este centro han asumido, además del enfoque demográfico, con énfasis en el patrón migratorio, una orientación psicosocial, buscando en sus inicios, motivaciones para la emigración y patrones de asimilación en la sociedad receptora. En los más recientes, se hace énfasis en los aspectos ligados a la subjetividad, identidad, redes de parentesco, entre otros aspectos.

Al parecer este enfoque es el que prevalece en el estudio de la migración cubana, como se aprecia en lo planteado por Uriarte, M: “tanto en los trabajos producidos en los Estados Unidos como en la mayoría de los realizados en Cuba, el estudio se ha concentrado mayormente en el análisis de los factores en el ámbito individual, como las características o las motivaciones de los emigrantes y de ahí se han inferido las causas de la misma”²².

Más recientemente se han comenzado a realizar estudios con un enfoque histórico-estructural, incursionando en aspectos tales como la movilidad social y las

²² Uriarte, M: “Los cubanos en su contexto: teorías y debates sobre la inmigración cubana en los Estados Unidos”, en Revista Temas, No.2, Habana, Cuba, 1995.

trayectorias laborales de los migrantes cubanos en Estados Unidos de América, y en la reformulación del proceso migratorio. En esta oportunidad se realizan desde una óptica que contemple los factores económicos en la decisión de emigrar, además de los políticos y psicológicos²³.

Inmerso en todo el fenómeno migratorio internacional se encuentran las instituciones protectoras del asilo y el refugio, las cuales son observadas por los Estados de la manera menos feliz. Dichas instituciones son otorgadas por los Estados en virtud del principio de soberanía y por lo general con un fin humanitario. Con respecto al tema el autor considera que dichas categorías son el resultado de las migraciones internacionales. Ello será estudiado a profundidad en el siguiente epígrafe.

Epígrafe 1.3: El asilo y el refugio en el marco de las migraciones internacionales.

1.3.1-Ideas generales sobre el asilo.

Resultaría muy ardua la tarea de tratar de ubicar en la historia un momento específico a partir del cual pudiera afirmarse que apareció la persecución de unas personas por otras. Las contradicciones entre los individuos respecto a sus intereses, opiniones, objetivos o medios para lograr éstos pudieron dar origen a persecuciones en cualquier momento, siempre a partir de una relación de poder. Esto evidentemente se acentuó con el surgimiento de las sociedades clasistas y con la aparición del derecho como noción ordenada de lo que era o no correcto, aceptable o punible. Quienes han sido objeto de persecuciones y no han estado en condiciones de enfrentarlas con alguna probabilidad de éxito, han tratado de evadirlas de diferentes formas, una de las cuales ha sido el asilo.

“La práctica del asilo como forma de colocarse fuera del alcance del perseguidor ha existido desde la antigüedad. Originalmente era aplicable a toda persona perseguida por cualquier motivo, incluso por lo que hoy se conoce como delitos

²³ Entre los más destacados autores cubanos se encuentran: Rafael Hernández, Juan Valdés Paz, Rosa Lovaina, María Teresa Millar, Mercedes Arce, Consuelo Martín, Antonio Aja, Marta Díaz, Miriam Rodríguez, entre otros.

comunes. El individuo podía ponerse a salvo si penetraba en un santuario (un templo u otro lugar sagrado asociado a la religión), pues allí no podía ser objeto de detención o castigo”²⁴. La base de lo que en ocasiones se ha llamado el “derecho de santuario” radicaba en la autoridad divina que imperaba en esos lugares. Existía la creencia de que la violación del asilo en un santuario traería aparejado un severo castigo de la divinidad a la cual éste estaba consagrado. Esta práctica fue común a diversas religiones y existió en distintas partes del mundo.

Con el surgimiento del Estado moderno y la consagración del principio de la soberanía la persona perseguida que llega a otro Estado, se pone a salvo ya no por colocarse bajo la tutela de una deidad o figura religiosa, sino en virtud de la falta de autoridad del perseguidor en ese otro territorio. Es así, como con la aparición del Estado como nación, el asilo se transforma en protección internacional.

La actual regulación del derecho de asilo conserva los principales caracteres sobre los cuales se configuró. Las demandas por razones de género quedaban excluidas ante el difícil encaje en dicho sistema. Su evolución se ha manifestado a través de leves modificaciones que han permitido una interpretación por parte de los operadores jurídicos más favorable a la inclusión de estas demandas específicas. Los últimos textos legales han incluido algunas de las positivas consecuencias de la evolución, sin llegar a alterar sustancialmente el sistema. Por esta razón, la evolución ha sido insuficiente.

Los movimientos migratorios en muchas regiones, incluyendo las Américas, se han hecho más complejos en los años recientes y se caracterizan por ser cada vez más mixtos. Las personas viajan juntas, utilizan los mismos medios de transporte, emplean los mismos traficantes y están expuestos a los mismos riesgos y abusos, pero sus motivaciones para trasladarse de un lugar a otro difieren entre los individuos y grupos. Para algunos las razones son las preocupaciones de protección que fuerzan a las personas a huir de sus países de origen para salvaguardar su propia seguridad o para proteger su integridad y dignidad, y las de sus familias.

²⁴ D’Estefano, M.A. Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo. La Habana, Cuba: Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1985, p. 877.

“La contribución total de América Latina y el Caribe a los movimientos migratorios globales asciende a alrededor de 25 millones de personas, lo cual equivale a más del 13%, según las estimaciones”²⁵. En los últimos años, los países del continente han experimentado movimientos migratorios irregulares, ya sea como países de origen, de tránsito o de destino, o una combinación de estas situaciones. Estos movimientos son principalmente intrarregionales, con los Estados Unidos de América albergando al mayor número de migrantes y refugiados, pero igualmente tienen lugar a países fuera del continente (principalmente a Europa)²⁶. Además de los patrones migratorios tradicionales del sur hacia el norte, se han documentado crecientes movimientos migratorios del sur hacia el sur, principalmente en América Latina. Las principales razones de estos movimientos son la exclusión social, la discriminación, la desigualdad, la pobreza, el desempleo, la crisis económica, los desastres ambientales y las grandes reformas estructurales en muchos países de América Latina y el Caribe.

“Sin embargo, existe un pequeño pero, no obstante, significativo porcentaje de hombres, mujeres y niños que buscan protección internacional en el continente. Huyen de la persecución, ya sea por violaciones de derechos humanos, conflicto armado, violencia de pandillas, a menudo debido a las actuaciones de agentes no estatales”²⁷. Otros son víctimas de trata de personas, quienes han sufrido engaño o coacción para los propósitos de explotación. Asimismo, existen varias categorías de migrantes indocumentados que requieren un tratamiento especial desde una perspectiva de derechos humanos, independientemente de su estatus migratorio. Estas incluyen, por ejemplo, niños migrantes no acompañados y migrantes que han sido objeto de violencia sexual, pero podrían ser consideradas otras categorías de personas.

²⁵ Entre los años 2000 y 2005, el número de migrantes de América Latina y el Caribe se incrementó en 400.000 personas. UNDESA, División sobre Población, Tendencias sobre la Migración Global: Véase: <http://esa.un.org> (10 de octubre de 2009. 8:50 pm).

²⁶ OIM Informe Mundial de las Migraciones 2008, “Managing Labor Mobility in the Evolving Global Economy”. Tomado de www.world-psi.org (10 de octubre de 2009. 9:00 pm).

²⁷ El número estimado de refugiados en las Américas asciende a 803.500 personas, lo cual representa un 8 por ciento de la población refugiada mundial. Véase ACNUR, Tendencias Globales 2008: Refugiados, Solicitantes de asilo, Repatriados, Desplazados Internos y Apátridas. 16 de junio de 2009, pp. 7 y 8, disponible en: <http://www.unhcr.org/4a375c426.html>. (10 de octubre de 2009. 9:50 pm).

1.3.1.1-Definición de asilo: El asilado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 define el asilo en su artículo 14 de la siguiente manera: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”²⁸. La Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (1967) estableció lo siguiente: “el asilo es un acto humanitario soberano, y debe ser respetado por los demás Estados, no debe ser otorgado a personas indignas, el Estado asilante califica las causas, se debe seguir el principio de no devolución y que el Estado asilante no permitirá a los asilados dedicarse a actividades contrarias a los propósitos de las Naciones Unidas”²⁹. Las ideas anteriormente expuestas sirven de sustento para conceptualizar a la aludida categoría, entendiéndose por la misma, aquella institución jurídica de protección a extranjeros que corren riesgo y que se ven imposibilitados a regresar a su país de origen.

El español Díez de Velasco dijo al respecto: “por asilo, generalmente llamado Derecho de Asilo, se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades”³⁰.

El autor del presente trabajo se afilia a dicha tesis, considerando asilado a todo extranjero protegido por un Estado frente a persecución (por motivos diferentes del delito común o actos indignos) u otros riesgos en su país de origen. Tales riesgos y el alcance del asilo están regulados por la ley del Estado receptor. Solo en América Latina hay tratados sobre el tema, que definen quién puede beneficiarse del “asilo latinoamericano”: persona que sufre persecución *política* en otro país, generalmente el de su origen. Es prudente resaltar que el término de asilado no tiene una definición uniforme, válida para todo el globo terráqueo en el Derecho Internacional, e incluso, lo han llegado a confundir con la figura del refugio.

²⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0013.pdf (15 de octubre de 2009. 9:50 pm).

²⁹ Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1967. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0009.pdf (15 de octubre de 2009. 10:00 pm).

³⁰ Díez de Velasco, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I, segunda parte, p 546-549.

Dentro de la institución de asilo, cabe distinguir dos tipos de clases: el asilo territorial o interno y el asilo diplomático.

1.3.1.2-El asilo territorial.

“El asilo territorial es aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia. Normalmente son nacionales de este último o eventualmente pueden ser nacionales de un tercer Estado”³¹.

La institución que examinamos tiene su fundamento en el momento actual de la evolución del DIP en la competencia que ejerce el Estado sobre su territorio. Puede conceder, en virtud de ella, no sólo la entrada en el mismo, sino también otorgar protección mientras se habite dentro de su esfera territorial. Ello trae como consecuencia que, así como para el Estado la concesión de asilo es un derecho derivado de su soberanía territorial, para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado Asilante. Por lo que al Estado se refiere, así se reconoce en la Declaración sobre el Asilo Territorial aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967, que habla taxativamente de que el asilo lo concede el Estado “en el ejercicio de su soberanía”³².

1.3.1.3-El asilo diplomático.

El Derecho de asilo diplomático es una institución típica de los países latinoamericanos donde ha tenido un cierto desarrollo en la práctica y en el Derecho Convencional. En este último encontramos el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889³³, la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928³⁴, la

³¹ Idem.

³² Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967, artículo 1. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0009.pdf. (10 de marzo de 2010. 9:35 am).

³³ Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889. Tomado de: www.iberred.org/.../TRATADO-DE-DCHO-PENAL-INTERNAC.pdf. (10 de marzo de 2010. 9:00 am).

³⁴ Convención sobre Asilo de la Habana de 1928. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0609.pdf. (10 de marzo de 2010. 9:25 am).

Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933³⁵, el Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1939³⁶ y la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo diplomático³⁷. Dicha institución es una figura que se crea con el propósito de ajustar el estatus de diferentes dirigentes³⁸ latinoamericanos.

1.3.2-Ideas generales sobre el refugio.

Con el paso del tiempo la palabra “refugio” resulta ser cada vez más familiar en nuestras sociedades, no obstante representa un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde tiempos inmemoriales. Uno de los factores que ha colaborado decisivamente en la identificación y difusión de esta problemática, ha sido, sin duda alguna, su inclusión y desarrollo en Instrumentos Internacionales. Los refugiados son el resultado de la persecución, la violencia y los conflictos, fenómenos que continúan proliferando en la actualidad. Entre los seres humanos relegados en el mundo, los refugiados ocupan una posición generalmente muy desventajosa. Cada vez más sus derechos se ven limitados por nuevas políticas e interpretaciones surgidas en los países desarrollados.

A pesar de que los refugiados y los solicitantes de asilo solo conforman relativamente una pequeña porción de los movimientos mundiales de personas, la mayoría de las veces dichos movimientos son irregulares. Tienen lugar sin la documentación requerida y frecuentemente involucran a traficantes y tratantes de personas. Las personas que viajan de esta manera, a menudo ponen sus vidas en riesgo, son obligados a viajar en condiciones inhumanas y pueden ser objeto de explotación y abuso. Los Estados ven estos movimientos como una amenaza contra su soberanía y seguridad.

³⁵ Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/2463.pdf. (10 de marzo de 2010. 8:50 am).

³⁶ Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1939. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf. (10 de marzo de 2010. 9:50 am).

³⁷ Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo diplomático. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/2461.pdf. (10 de marzo de 2010. 10:10 am).

³⁸ El 3 de enero de 1949, el Jefe del Partido Aprista peruano, Víctor Raúl Haya de la Torre, se vio obligado a presentarse en la Embajada de Colombia, en Lima, a solicitar el Asilo diplomático. El embajador Echevarría Cortés se lo concedió, sin que obtuviera por parte del Gobierno del general Odría, que había derrocado al al del Presidente constitucional Bustamante Rivero, el oportuno salvoconducto para la evacuación, recibiendo por el contrario, la solicitud del Gobierno peruano para que le fuera entregado Haya de la Torre, por tratarse de un criminal de delito común y no de un refugiado político capacitado, para acogerse al asilo. A ello contestó Colombia que solo a ella le correspondía calificar el asilo y se negó a entregar al político asilado.

Resulta imperativo para la comunidad internacional responder a este fenómeno de una manera más coherente e integral. Los Estados han asumido responsabilidades de protección respecto de los refugiados bajo instrumentos internacionales y respetarlos es parte de su interés colectivo. Han de adoptarse algunas medidas para establecer sistemas de ingreso que permitan identificar a las personas recién llegadas necesitadas de protección internacional. Esta identificación podrá brindarles soluciones apropiadas y diferenciadas, conjuntamente con otras soluciones que deban ser buscadas para otros grupos involucrados en los movimientos mixtos. El ACNUR está especialmente consciente de la necesidad de garantizar que no aumenten las dificultades que experimentan los Estados para controlar generalmente la llegada y la residencia de nacionales extranjeros, y para combatir el crimen internacional.

1.3.2.1-Definición de refugio: El refugiado.

Es pertinente introducir una de las definiciones centrales que son empleadas constantemente a lo largo de esta tesis. El término refugiado es utilizado a partir de la llamada "definición ampliada", resultante del contenido del Estatuto de la Oficina del ACNUR, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y de los complementos aportados por la Convención de la Organización para la Unidad Africana de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984. "Refugiado es toda persona que se encuentra fuera de su país de origen debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o debido a la amenaza a su vida, seguridad o libertad como resultado de la violencia generalizada, conflictos internos, agresión u ocupación extranjera, violaciones masivas de los derechos humanos u otros acontecimientos que hayan perturbado gravemente el orden público"³⁹.

El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia

³⁹ Todos los documentos mencionados aparecen en la Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y Derechos Humanos (Tomo 1), San José, Costa Rica, 1992.

habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

En el caso de personas que tengan varias nacionalidades, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cada uno de los países cuya nacionalidad posean. No se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público. Asimismo los Estados otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

El autor considera que la humanidad está dando un gran paso de sensibilidad al reconocer en las legislaciones de los Estados y en las organizaciones internacionales la institución del refugio y además desarrollarla. Estima también que las migraciones no van a desaparecer y que los Estados no pueden ver estos movimientos como una amenaza contra su soberanía y seguridad. Todo lo contrario, deben apartarse un poco de las manchas de la migración y buscar beneficiarse de ella, pero sin llegar a extremos que desemboquen en la denigración de las personas. Por ejemplo, se podría ver como una fuente inagotable de fuerza de trabajo óptimo, puesto que todo el que se traza un nuevo camino está tras un sueño que intentará alcanzarlo con todas sus fuerzas.

También está la otra cara de la moneda, no son todos los emigrantes los que vienen con ideas coherentes con el bienestar público y el desarrollo del país al que llegan. En este sentido el autor estima que los Estados deben ser más eficientes y crear mecanismos internos para aceptar y beneficiar a los emigrantes compatibles así como para decantar y deportar a los que no lo son. Todas las personas tienen un pasado el cual está registrado en sus países de procedencia. De establecer una correcta comunicación entre el Estado receptor y el emisor, se podría tener una idea

y en ocasiones la certeza de la causa real por la que ese emigrante se lanza a toda una aventura de riesgos. Ello ayudaría a discernir si la persona emigró por razones inherentes al ser humano o si lo hace porque practica la delincuencia y está evadiendo la ley.

Una vez estudiada la definición de la categoría del refugio se observó que se dan varios requisitos para valorar que estamos en presencia del refugio: el temor fundado y la relación de subjetividad objetiva, la persecución y la carga de la prueba.

1.3.2.2-El temor fundado y la relación subjetividad-objetividad.

La expresión “fundados temores” que aparece en la definición de refugiado plantea una serie de reflexiones para su interpretación. Ella expresa ante todo que el estatuto de refugiado no requiere la existencia previa de una persecución efectiva para el otorgamiento de protección internacional. Esto se debe al carácter humanitario de esta figura jurídica. La persecución puede en ocasiones desarrollarse de manera vertiginosa y con efectos muy graves para la vida, la seguridad o la libertad de la persona. En esa situación puede ser necesaria la huida en anticipación de los hechos.

Ahora bien, dado el carácter subjetivo del temor, este no puede ser probado ni refutado. Los individuos reaccionan de manera diferente ante iguales estímulos provenientes del mundo exterior. Por lo tanto, una misma situación puede ser interpretada por una persona como un peligro inminente y dar lugar a un temor auténtico, mientras que otra no la encuentra tan grave o simplemente la enfrenta porque su umbral del temor es más elevado. Ello no significa que cualquier persona que manifieste un temor de persecución por las causas enumeradas en la Convención deba ser reconocida como refugiada. El temor tiene que estar fundado, y es este adjetivo el que introduce el elemento objetivo en el análisis.

La fundamentación del temor radica en los hechos que objetivamente han ocurrido u ocurren en el país de origen, contra los cuales deben contrastarse las experiencias y los antecedentes de esa persona. Si existe una coherencia entre los hechos de la realidad objetiva, las características, acciones y proyecciones del

solicitante, y los temores que expresa, puede entonces considerarse que estos son fundados. Es por ello que resulta de vital importancia en el proceso de determinación de la condición de refugiado el adecuado estudio de la situación existente en el país en donde el solicitante dice haber sufrido o temido persecución. Para ello deben consultarse fuentes diversas y lo más imparciales posible.

1.3.2.3- La persecución.

La persecución está estrechamente ligada a los fundados temores. Aunque mucho se ha escrito y debatido sobre el tema, no existe una definición universalmente aceptada de persecución. Un intento de aportar elementos sobre el término, aunque sin pretensiones de definirlo, podría ser: un conjunto de acciones más o menos sistemáticas⁴⁰ ejecutadas por personas, instituciones o agrupaciones, las que deben tener algún tipo de poder, sobre el individuo y/o sobre sus seres más allegados con el objetivo de provocar daños a su vida, su seguridad o su libertad, o de coartar significativamente el disfrute de sus derechos básicos como seres humanos.

La persecución puede expresarse de muchas formas, desde las más graves como el atentado contra la vida, la tortura o la privación de la libertad, hasta las más sutiles como el acoso y el hostigamiento. Se encuentran además la discriminación en grado extremo o la severa limitación de oportunidades de empleo, educación para los menores o la realización de otras actividades elementales para la persona⁴¹.

Asimismo, la persecución generalmente ocurre a manos del Estado o de sus agentes directos o indirectos. Sin embargo, existe también la ejercida por agentes no estatales que puede ser válida para el reconocimiento de la condición de refugiado. Se requiere que la persona haya recurrido sin éxito a la protección del Estado de su ciudadanía, que no lo haya hecho por temor a las consecuencias o porque existen razones para anticipar que el Estado no tendría capacidad o voluntad para proporcionarle protección efectiva contra esa persecución. Si la falta

⁴⁰ Se hace imprescindible resaltar que el requisito de sistematicidad debe ser inversamente proporcional a la gravedad de las acciones.

⁴¹ Es recomendable ver los párrafos 51, 54 y 65 del Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado.

de voluntad del Estado de la ciudadanía para proporcionar protección contra la persecución de un agente no estatal está motivada por una de las cinco cláusulas de inclusión de la Convención, la persona puede ser reconocida como refugiada aunque la causa de la persecución no estuviera vinculada con dichas cláusulas⁴².

En general, para el análisis de la persecución en un caso específico es preciso tener en cuenta, además de los fundados temores, las causas, los agentes, los métodos o medios y los resultados efectivos o esperados de la persecución.

1.3.2.4- La carga de la prueba.

En la determinación de la condición de refugiado se da una situación peculiar cuando una persona tiene que huir precipitadamente porque su vida, su seguridad o su libertad están en riesgo. Generalmente tiene que hacerlo de manera furtiva y sin portar evidencia alguna que pudiera incriminarla en caso de ser detectada por una autoridad o por el agente de la persecución. En otros casos, la naturaleza de los métodos de persecución es tan sutil que no permite aportar pruebas, o bien el agente de la persecución no ha dejado evidencias de sus acciones.

Sin embargo, la falta o insuficiencia de pruebas no es evidencia de que la persecución no haya ocurrido o de que el temor no sea fundado y, por lo tanto, no debe ser motivo para negar la protección internacional a quien la necesita. Es por ello que en la determinación del estatuto no se puede aplicar estrictamente el principio general del Derecho de que la carga de la prueba incumbe al peticionario. En este caso se dice que la carga de la prueba es compartida por el solicitante y el examinador⁴³, el cual debe hacer todos los esfuerzos posibles por reunir pruebas o evidencias relativas al caso, en los límites de su alcance y de la preservación de la seguridad del solicitante. “A veces esos esfuerzos no tienen resultados positivos y resulta imposible obtener pruebas. Cuando ello sucede, si las declaraciones del solicitante son coherentes, verosímiles y consistentes con la información disponible

⁴² Es recomendable ver los párrafos 22 y 23 de las Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. En: Consultas Mundiales sobre la Protección Internacional (2000-2002), Ed. cit. pp. 57-58.

⁴³ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado. Ed. cit. p. 53.

sobre lo que sucede en su país de origen, debe aplicarse el beneficio de la duda, a menos que existan razones de peso para no hacerlo”⁴⁴.

No obstante, para algunas personas y autoridades lo anterior puede resultar problemático al considerar que la aplicación indiscriminada o excesiva del beneficio de la duda puede conducir a un perjuicio para la institución. Estas reservas surgen sobre todo cuando se aplica de manera demasiado flexible dicho principio, a partir de una intención marcadamente humanitaria. Es importante tener en cuenta que un solicitante puede no estar en condiciones de probar sus alegatos con evidencias materiales. Pero ello no significa que no tenga que demostrar la validez de sus planteamientos con argumentos sólidos, coherentes y suficientes, a lo cual el examinador deberá contribuir mediante la formulación de preguntas adecuadas a ese fin.

Como toda institución jurídica está respaldada legalmente, las figuras del asilo y el refugio también lo están. Dichas instituciones por la importancia que encierran han encontrado regulación en diferentes Tratados Internacionales. El epígrafe siguiente estará dedicado a hacer una comparación a nivel conceptual de las categorías protectoras en cuestión.

Epígrafe 1.4: Estudio comparativo sobre el asilo y el refugio. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

Como ya se ha visto, a pesar de las amargas experiencias vividas en las dos Guerras Mundiales y en el período entre ellas, el mundo mostraba fuertemente la necesidad de una norma jurídica. No resultó tarea fácil adoptar una que fuera aceptable para la mayoría de los Estados miembros de la ONU, y aunque muy pocos se atreven a admitirlo, la protección a los refugiados generalmente no está en el interés nacional de los Estados. Con mayor frecuencia que la deseada, los gobiernos tratan de buscar dividendos de alguna índole. Incluso en las acciones que deberían partir del más elemental deber humanitario. De este modo, detrás del

⁴⁴ Idem.

problema de los refugiados casi siempre hay un fuerte componente ético, además de jurídico y político.

Es probablemente por la razón antes expresada que no es abundante la normativa jurídica internacional existente en relación con la protección a los refugiados. Entre las fuentes del Derecho de los Refugiados se encuentran la Convención⁴⁵ de 1951 y su Protocolo adicional de 1967 como instrumentos jurídicos vinculantes, además de la costumbre y los principios generales del Derecho. La situación en el mundo ha evolucionado hacia un cuadro desfavorable para una ulterior codificación de normas internacionales sobre el tema y, por el contrario, algunas tendencias han apuntado a su interpretación restrictiva, su desconocimiento o incluso su derogación.

La Asamblea General de la ONU tuvo un intento, en la década de 1970, por convocar a una conferencia para adoptar una convención internacional sobre Asilo Territorial, pero no prosperó. Solo se logró aprobar una Declaración sobre el tema, sin carácter vinculante. Sin embargo, a nivel regional, una Convención de la Organización para la Unidad Africana en 1969 -que sí tiene carácter de tratado- introdujo aportes al concepto de refugiado que han tenido repercusión en el resto del mundo. La principal expresión de ello (no la única) se encuentra en Centroamérica con la Declaración⁴⁶ de Cartagena de 1984 la cual, aunque sin carácter vinculante, sirvió de base para legislaciones y prácticas muy relevantes en la región, en lo relativo al trato a los refugiados.

Para lograr un correcto análisis comparativo abordaremos en el epígrafe las semejanzas y diferencias entre la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969⁴⁷ y la Declaración de Cartagena de 1984; las cuales regulan o hacen referencia a las instituciones del asilo y el refugio. Tomando como patrones: la definición de

⁴⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967. Tomado de: Recuperado Octubre 15, 2009, a partir de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>. (15 de Octubre del 2009. 8:30 am).

⁴⁶ Convención de Cartagena de 1984. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/2184.pdf (17 de febrero del 2010. 10:20 am).

⁴⁷ Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969. Tomado de: www.acnur.org/biblioteca/pdf/1270.pdf (17 de febrero de 2010. 10:50).

refugiado, los casos de personas que tengan más de una nacionalidad y los casos en que dejará de aplicarse la condición de refugiado a toda persona que goce de ella. Respecto al asilo solo es tocado por la (OUA) de 1969 en su artículo 2 apartado 2 cuando refiere: “la concesión del derecho de asilo a los refugiados constituye un acto pacífico y humanitario y no puede ser considerado por ningún otro Estado como una falta de amistad”.

Estos tratados internacionales tienen muchos puntos en común, como por ejemplo en cuanto a la definición del término refugiado. Coinciden en que se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 dicho país. En la Convención de la OUA de 1969 está regulado en el Capítulo I artículo 1.1 y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se establece en el Capítulo I, artículo 1, apartado A-2.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean. No se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea. La Convención de la OUA de 1969 lo preceptúa en el Capítulo I, artículo 3 y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 aparece en el Capítulo I, artículo 1, apartado A-2, segundo párrafo.

También hay similitud en cuanto a los casos en que dejará de aplicarse la condición de refugiado a toda persona que goce de ella. En la Convención de la OUA de 1969 se pone de manifiesto en el Capítulo I, artículo 1.4 en los incisos: a, b, c, d, e; con respecto a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se evidencia en el Capítulo I, artículo 1 apartado C-1, 2, 3, 4, 5.

Hasta ahora, se ha demostrado la marcada similitud que existe a nivel conceptual en los aspectos antes analizados entre la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención de la OUA de 1969. Al detenernos en la Declaración de Cartagena de 1984 se observa su conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en el cuarto párrafo de sus conclusiones y recomendaciones. Asimismo, reitera en la tercera de las conclusiones la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región, resaltando que es aquella que contiene los elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Esto demuestra la similitud existente a nivel conceptual entre los tres instrumentos jurídicos internacionales en cuestión.

También hay algunas diferencias entre estas regulaciones puesto que las más jóvenes se fueron adaptando a las nuevas realidades. La Convención de la OUA de 1969 no solo considera refugiado a aquellos individuos que abandonaron sus países de origen por causa de persecución, sino también a aquellos que se vieron obligados a salir por una agresión externa, la ocupación, la dominación extranjera, o eventos que alteraban seriamente el orden público, ya sea en parte, o en todo su país de origen o nacionalidad. Por tanto, la convención hizo que la categoría de refugiado fuera aplicada a las personas que solicitaban asilo, y los que salían huyendo de agresión extranjera, ya no tenía que justificar su temor.

La Declaración de Cartagena amplía el concepto estableciendo que se aplica tal condición a los que han huido de su país porque sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, por agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que han perturbado seriamente el orden público. Esta última se diferencia de la Convención de la OUA, porque hace mención a cuestiones relativas a la vida de un individuo, seguridad o libertad, debido a amenazas. Por tanto, la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena reconocen que los individuos dignos de protección internacional podrían calificar para la protección de refugiado en el momento en que se encuentren huyendo de una agresión extranjera. Ambas aceptan la noción de

determinación de grupo sin indicar el elemento persecutorio específico o los elementos que ponen en peligro el bienestar del grupo.

Con respecto a la definición del término refugiado en el Capítulo I, artículo 1.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, se regula además el supuesto de que también se aplicará este término a aquellas personas que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público, en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

Otra diferencia se aprecia con respecto a los casos en que dejará de aplicarse la condición de refugiado. En la Convención de la OUA de 1969 en el Capítulo I, artículo 1.4, inciso f) se establece que: si ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo, después de haber sido admitida como refugiado en dicho país; no le serán aplicables las disposiciones de esta Convención.

Mientras que en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se regula lo mismo en el Capítulo I, artículo 1, apartado F-b pero con la diferencia que existan motivos fundados para creer que una persona ha cometido un delito grave común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada.

Por lo antes analizado el autor asume el criterio de la existencia de una marcada similitud a nivel conceptual entre los tres instrumentos internacionales en cuestión. Además llega a la conclusión que con respecto a las categorías de asilo y refugio, la legislación existente es insuficiente. También constata que las organizaciones internacionales no cuentan con un mecanismo eficaz para velar por el cumplimiento de lo establecido, pues algunos países como Estados Unidos lo ignoran y pasan por inadvertido.

En el capítulo se realizó un estudio de la figura del asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio internacional. Se abordaron distintos enfoques teóricos sobre la migración internacional, así como los tipos y consecuencias que traen aparejadas. Del mismo modo, se efectuó un estudio a nivel conceptual de las

instituciones del asilo y el refugio. Además, se hizo un análisis comparativo entre los Instrumentos Jurídicos Internacionales que regulan o hacen referencia a las instituciones referidas.

De lo antes estudiado vemos que el tema migratorio es uno de los principales problemas globales que hoy enfrenta la humanidad, el cual empezó a ser estudiado científicamente a fines del siglo XIX, cuando empezaron las migraciones masivas, con disímiles enfoques disciplinarios. Ninguna de las múltiples teorías, paradigmas y enfoques que intentan explicar las causas de la emigración y sus consecuencias para los migrantes, es capaz de abarcar la complejidad del problema migratorio. Menos aún explican las razones por las cuales ciudadanos de unos países emigran y de otros no, y por qué dentro de un mismo país de origen lo hacen unos y otros no.

El asilo y el refugio como instituciones jurídicas internacionales, encuentran regulación en tratados como: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención OUA de 1969, el Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena de 1984. El diplomante considera que esta última es superior a las demás puesto que logró regular las nuevas realidades existentes ampliando el concepto de refugiado.

La categoría de “asilo” no encuentra una definición conciliadora en el marco internacional, lo que no quiere decir que las personas que lo soliciten se encuentren desamparadas. Solo en América Latina hay tratados sobre el tema, que definen quién puede beneficiarse del “asilo latinoamericano”: persona que sufre persecución *política* en otro país, generalmente el de su origen (Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1939, la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo diplomático y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984).

A pesar de la formulación del estatuto de refugiado como una figura de carácter humanitario, su relación con los temas de las migraciones y los Derechos Humanos, la calificación de las causas de la necesidad de protección por parte del Estado receptor y la propia naturaleza programática de la norma internacional, son factores que propician una influencia de las consideraciones políticas. Ello se aprecia tanto

en la determinación del estatuto como en la conducta de los Estados respecto a determinados individuos o grupos, o en relación con los refugiados en sentido general. No obstante sus limitaciones, los tratados internacionales sobre refugiados constituyen un importante punto de apoyo para tratar de poner freno al desorden y la arbitrariedad en la conducta de los Estados hacia los refugiados. Además, juegan un papel fundamental para criticar, al menos en el plano político, las tendencias negativas que han tomado fuerza en los últimos quince años.

Cuba no ha estado exenta del fenómeno migratorio, todo lo contrario, el mismo posee características muy particulares producto de que es utilizado como un arma política en el conflicto Estados Unidos de América-Cuba. De la misma manera han sido manipuladas las categorías asilo y refugio, así como la Ley de Ajuste Cubano de 1966 con el fin de lograr el colapso de la Revolución cubana. El capítulo segundo estará dedicado al análisis de las principales violaciones de dicha ley resaltando las mismas en materia de asilo y refugio.

Capítulo II



CAPÍTULO II-EI ASILO Y EL REFUGIO EN EL MARCO DEL FENÓMENO MIGRATORIO CUBA-ESTADOS UNIDOS. LA LEY DE AJUSTE CUBANO DE 1966.

Epígrafe 2.1: Cuba, una Isla en la corriente.

Cuba no ha estado exenta del fenómeno migratorio. Lo anterior se ha motivado en parte por el conflicto que tuvo matices de diferendo por algún tiempo, pero que en la actualidad se ha agudizado. Las diferentes administraciones norteamericanas también han sido un factor determinante en el tráfico de personas migrantes, debido a las políticas que se han trazado. Comenzar a profundizar en el estudio de la emigración cubana resulta muy difícil, ya que la misma se ha suscitado en diferentes períodos. De aquí que el autor del presente trabajo haya decidido analizar la migración prerrevolucionaria y la posrevolucionaria (1959-2010), dando una especie de pinceladas.

En los inicios de 1959 la migración estuvo marcada por personas que abandonaron el país por motivos políticos, aunque hubo personas que lo hicieron por motivos económicos. Sin embargo, el interés material ha estado presente en la emigración posterior a 1959, sin negar la salida de personas por motivos políticos. Incluso, no resultaría erróneo afirmar que detrás del velo de la disidencia política, ha actuado dicho objetivo como motivación individual fundamental. Pero a diferencia de la etapa anterior, ahora, el fenómeno migratorio se materializó por su correspondencia con el interés político de Estados Unidos de América. Esto le confirió una connotación política caracterizadora de su naturaleza y determinante de su composición social. La naturaleza política o económica de los procesos migratorios ha devenido tema frecuente de debate entre los especialistas⁴⁸ en la materia.

⁴⁸ Ejemplo: El sociólogo estadounidense Robert Bach ha llegado a conclusiones que ubican el problema en una dimensión social, en la cual “la característica definitoria de los flujos migratorios debe ser encontrada al nivel de la organización económica y social y de la política internacional, no entre las percepciones y motivaciones individuales (...) La diferencia descansa en cómo problemas similares, tanto políticos como económicos, son interpretados por los principales actores del flujo migratorio: los Estados exportadores y receptores de la emigración”. Robert Bach: “the Cuban Exodus: political and economic motivations”, en *The Caribbean Exodus*, Praegen, USA, 1987, p. 110.

En la actualidad el fenómeno migratorio cubano-estadounidense se caracteriza por las motivaciones económicas de las personas que emigran hacia Estados Unidos de América, aunque es innegable la presencia de personas incompatibles con el sistema político cubano.

Lo tratado anteriormente ha sido muy bien aprovechado por EUA para realizar campañas contrarrevolucionarias en Cuba y poder decir al mundo que el pueblo cubano rechaza el Socialismo. Dentro de estas personas se encuentran las conocidas como Damas de Blanco, las cuales son madres de presos políticos cubanos y las encargadas de hacer campaña de apoyo, con el objetivo de que dichos presos puedan emigrar a EUA. También existen las Damas de Apoyo, las mismas son intermediarias entre los presos políticos y el gobierno de EUA, son las que le proporcionan a dicho gobierno información sobre el estado de salud, las condiciones de la celda, el trato que reciben en el centro penitenciario, entre otras. Además privilegian en los trámites migratorios a los testigos de Jehová, personas que son incompatibles con el proceso revolucionario cubano y por ello no están de acuerdo con el sistema político aplicado en Cuba.

Las diferencias entre la emigración pre y posrevolucionaria también podrán encontrarse en las características clasistas, el estatus social, la raza y la ideología predominante, así como el papel, simbólico o real, desempeñado por las aludidas personas en la política estadounidense hacia Cuba. Además, influye el peso de esta condicionante en su inserción social, en su cultura y en las relaciones con su país de origen. También la emigración posrevolucionaria influyó mucho en la aplicación de la política migratoria del gobierno cubano.

En relación a lo anterior el Comandante de la Revolución: Fidel Castro Ruz en un discurso en New York, comentaba al respecto: "Nosotros mismos no tuvimos la suficiente comprensión de que muchos de aquellos emigrantes eran económicos, y que por sus declaraciones al llegar aquí para que los ayudaran, ya los veíamos como adversarios de la Revolución (...) Quizás nosotros debimos haber hecho una clara diferenciación entre los que fueron emigrados, porque no fueron exiliados,

nadie los expulsaba, por razones políticas y los que fueron emigrados por razones económicas”. Por estas razones, no resultaría acertado establecer una continuidad orgánica en el proceso migratorio cubano, sino que, por el contrario, lo significativo desde el punto de vista histórico será el rompimiento que ocurre entre una etapa y otra.

La emigración prerrevolucionaria.

La formación de la nación norteamericana reporta el movimiento migratorio más relevante de la historia contemporánea. En el siglo XIX, la inmigración constituyó el 30% del incremento poblacional y todavía en la primera mitad del siglo XX significó el 10% de este aumento. A partir de 1850, alrededor del 50% de la masa inmigratoria estuvo integrada por latinoamericanos⁴⁹.

“Para la década que se inicia en 1870, la cifra de inmigrantes cubanos se incrementa de manera significativa, alcanzando unas 12,000 personas. Se calcula que de estos, unos 4,500 vivían en New York; 3,000 en Nueva Orleans; 2,000 en Cayo Hueso y, otros 2,500 en el resto del país. En New York se concentraba el grueso de la élite criolla cubana. Pero tanto aquí como en el resto de las ciudades, la mayoría eran trabajadores de diversas razas que emigraron atraídos por el fin de la “guerra de secesión”, el inicio de la primera contienda independentista en Cuba y el traslado a Estados Unidos de una parte importante de la industria torcedora de tabaco cubano”⁵⁰.

“El fin de la guerra en Cuba, en 1878, facilitó el regreso de muchas de estas personas, así como la concentración de los restantes, en comunidades bien diferenciadas de trabajadores tabaqueros en Cayo Hueso y Tampa. En estos lugares, en 1890, residían más de 20, 000 cubanos”⁵¹. El nivel de cohesión y radicalismo político favoreció el desarrollo de un movimiento obrero muy avanzado para su época. No obstante, el centro de atención política recayó en el problema de

⁴⁹ Gerald E. Poyo: “The Cuban Experience in United Status, 1865-1940. Migration, community and identity”, en Cuba Indies 21, Center for Latin American Study, University of Pittsburgh Press, 1991, p.24. Otros estudios reportan cifras menores, unos 5,300 sobre la base del censo de 1870 y cerca de 7,000 diez años después. Ver James S. Olson y Judith E. Olson: Cuban Americans, from trauma to triumph, ed., p.20.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Gerald E. Poyo: ob. Cit., p. 25.

la independencia. Alrededor de este asunto se vertebraron las mayores asociaciones y surgieron los principales líderes. Es bien conocido el papel desempeñado por la emigración en la labor independentista de José Martí y en la formación del Partido Revolucionario Cubano de 1892.

“El fin de la guerra de independencia, en 1898, transformó las prioridades políticas de las comunidades de emigrados cubanos y acentuó su integración a la sociedad estadounidense. Una buena parte de ellos regresó a combatir por la independencia o inmediatamente después que resulta derrocado el colonialismo español. Para finales de siglo, la población emigrada cubana desciende a unas 11,000 personas”⁵².

Los conflictos políticos domésticos alentaron los flujos migratorios cubanos durante el período republicano, pero el exiliado constituyó una minoría que contaba con los recursos para salir del país y vivir en el extranjero. También Estados Unidos de América resultó el lugar preferido de residencia de una buena parte de la burguesía cubana. Se hizo común que, tanto esta clase como los sectores medios altos, enviaran a sus hijos a estudiar a esa nación. Con frecuencia viajaban a ese país por razones personales o de negocios. No obstante, lo característico de la emigración cubana prerrevolucionaria, fue que se desarrolló en momentos en que las condiciones económicas de ese país estimularon el ingreso de los emigrantes en calidad de trabajadores.

La emigración posrevolucionaria.

La beligerancia de los Estados Unidos de América frente a la revolución cubana requería de la creación de poderosos estímulos a la emigración procedente de Cuba. La emigración cumplía una importante función en la estrategia contrarrevolucionaria. Serviría para drenar al país del capital humano que demandaba el funcionamiento económico de la sociedad, para desacreditar el modelo político y para establecer la base social que prestaría sostén al movimiento contrarrevolucionario.

⁵² James S. Olson y Judith E. Olson: Cuban Americans, from trauma to triumph: ob. Cit., p.28.

Algunos especialistas han calculado que, el potencial migratorio resultante de los conflictos originados por la revolución con sectores del país interesados en el mantenimiento del *statu quo* (entiéndase burguesía, pequeña burguesía, profesionales, pequeños dirigentes, comerciantes y otros) abarcaba unas 600,000 personas. Era prácticamente el número de quienes abandonan el país en las dos primeras oleadas migratorias posrevolucionarias⁵³. Ello indica que la política migratoria estadounidense respecto a Cuba fue extraordinariamente agresiva y abarcadora, y cumplió con los propósitos para lo que fue diseñada.

Entre los primeros emigrados estaban quienes, en buena ley, pudieran considerarse exilados políticos. Pues en muchos casos se trató de los prisioneros de la dictadura batistiana, que huyeron a Estados Unidos de América. Más tarde se les unió la casi totalidad de la oligarquía nacional y aceleradamente se fue sumando el resto de los sectores más privilegiados del país, incluida buena parte del personal profesional y técnico más calificado.

Desde el punto de vista cuantitativo se pueden mencionar los datos siguientes: “el 31% de esta emigración la componían empresarios, técnicos y profesionales; la proporción equivalente en Cuba, según datos del censo de 1953, era del 13,7%. Resultan todavía más ilustrativos los indicadores que comparan el nivel educacional de estos emigrados con el conjunto de la sociedad cubana de entonces. El 36% de los emigrados era graduado de la enseñanza media superior, contra un 4% visto a nivel de toda la población. Por otra parte, sólo el 4% de los emigrados tenía menos de cuarto grado de escolaridad, mientras que en la sociedad cubana el 52% de la población se encontraba en esa situación”⁵⁴. “En 1960, menos del 7% de la comunidad de origen cubano era negra, 10 años después esta proporción descendió al 2,6%”⁵⁵.

“Este grupo, compuesto por unas 200,000 personas que salieron del país en el período comprendido entre el triunfo revolucionario y octubre de 1962, constituyó la

⁵³ James S. Olson y Judith E. Olson: ob. cit., p.49.

⁵⁴ Robert Bach: ob. cit., p. 112.

⁵⁵ James S. Olson y Judith E. Olson: ob.cit, p. 84.

primera generación de emigrados”⁵⁶. En correspondencia con la estrategia señalada, estas personas recibieron de Estados Unidos de América un máximo de facilidades de visado. Incluso se autorizó que entidades y personas privadas, como la Iglesia Católica, otorgaran visas *Waivers*. Estas visas eran concebidas para casos de extrema urgencia. Cuando ese país rompió relaciones diplomáticas con Cuba en enero de 1961, el liderazgo que asumen los primeros emigrados en el movimiento contrarrevolucionario y los beneficios que esto les reportó facilitaron su ventajosa integración a la sociedad estadounidense.

“Para 1969 culmina el proceso de asentamiento de lo que pudiera estimarse la segunda generación de emigrantes del periodo revolucionario. Unos 600,000 cubanos habían emigrado a Estados Unidos de América, completando una población que, según el censo de 1980, llegó a abarcar 803,226 personas”⁵⁷. Desde el punto de vista sociológico esta generación continúa representando un segmento, la raza blanca, especialmente privilegiado de la sociedad cubana. Su asentamiento en EUA ocurre en condiciones particularmente ventajosas, por tanto, no se alteran los patrones presentes en la primera generación.

“A diferencia de la tendencia manifestada en las primeras generaciones, solo el 40% de quienes emigraron en 1980 tenían familiares en Estados Unidos de América y también un 40% eran negros”⁵⁸. Este grupo, con particularidades que admiten clasificarlo como la tercera generación, mantenía vínculos más estrechos con la sociedad cubana y sus prioridades políticas han estado relacionadas con el problema de las familias divididas. También sus referentes político-sociales son distintos y las bases del contacto cultural más actuales. Su participación en las actividades contrarrevolucionarias ha estado mucho más limitada, a pesar de que llegaron a ese país en un momento de nuevo auge contrarrevolucionario.

Como resultado de la crisis económica que vive el país en la década del 70, los acontecimientos del Mariel ocurren en un momento de auge de los sentimientos antiemigrantes en Estados Unidos. Situación que se refleja en el carácter de la Ley

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Los datos del censo se tomaron de James S. Olson y Judith E. Olson: ob. cit., p.77.

⁵⁸ Félix Masud-Piloto: ob. Cit., p.97.

para los Refugiados de 1980, la cual venía discutiéndose antes de estos hechos. Ello determinó que, a partir de este momento, se aplicaran políticas más selectivas a la inmigración legal. Se reflejó en el espíritu y la implementación de un alto grado de incompatibilidad entre los requerimientos estadounidenses y las características del potencial migratorio.

Ello repercutió en el estatus de los nuevos inmigrantes, los “marielitos”, a quienes se les dio junto a los haitianos que habían llegado a los Estados Unidos durante los años 70 el estatus de entrantes. Esta cuestión se mantuvo de manera especial hasta que el Congreso legisló a favor del estatus legal permanente para estos. Las prioridades establecidas por la Ley de Estados Unidos de América resultaban casi las mismas, la diferencia radicó en la composición de quienes deseaban emigrar y en el grado de relación parental que tenían en esa nación. “Aun así, las salidas ilegales no reportaron un incremento, por el contrario descendieron a los niveles más bajos de todo el período revolucionario, solo unos 1000 en el quinquenio”⁵⁹. Esta cifra manifiesta un grado relativamente alto de estabilidad social en Cuba, hasta que irrumpe la crisis económica en 1991 y se disparan de nuevo los volúmenes de salidas ilegales.

La crisis económica es, por ende, el fenómeno que signa las particularidades diferenciales de la cuarta generación de emigrados cubanos. “Una investigación efectuada por la Universidad de La Habana con una muestra de estos potenciales emigrantes, indicaba que en su mayoría se trataba de personas relativamente jóvenes, varones blancos, con alto nivel cultural. Tenían aspiraciones de realización personal que estimaban no podían satisfacerse dada la crisis económica del país. Aun así, la mayoría no consideraba el sistema de vida norteamericano como su modelo ideal de sociedad, sino que refieren sus preferencias a la sociedad cubana antes de la crisis”⁶⁰.

“Otra característica distintiva de esta generación de emigrados es que en su mayoría salieron por vía ilegal. Entre 1991 y julio de 1994, Estados Unidos de

⁵⁹ Antonio Aja Díaz: “La emigración ilegal hacia EE.UU.”, en Areíto, Miami, marzo de 1994, p. 8.

⁶⁰ Varios: Estudio de los intentos de salidas ilegales por la vía marítima hacia Estados Unidos, Centro de Estudios de Alternativas Políticas, Universidad de La Habana, enero de 1994, pp. 87-91.

América recibió a 12,808 inmigrantes ilegales cubanos, mientras que sólo aceptaba 3,794 solicitudes de entrada legal⁶¹. En este período los emigrantes cubanos recibieron el status de refugiados o asilados políticos de manera indistinta. Lo que marcó la historia desde el 19 de agosto de 1994, se sitúa en esencia bajo la óptica de esa consideración, expresada concretamente al trato preferido aplicado a los inmigrantes cubanos legales e ilegales en principio acogidos como refugiados políticos. Se diseñó una política en abierta contradicción con la aplicada para el resto del continente americano.

Primero fue la creación del Centro y Programa de Refugiados Cubanos a inicios de los años 60, a fin de brindar ayuda de todo tipo a los cubanos que llegaban a los Estados Unidos y facilitar su inserción en la sociedad norteamericana. Luego se puso en práctica la Ley de Ajuste Cubano de 1966, aún vigente, que otorga a estos de manera automática la condición de refugiado con derecho a la residencia al año y un día de entrar al país, sin importar la vía. Y, en medio de eso, oscilando como un péndulo, la acogida sin trabas a los inmigrantes ilegales.

El término “refugiado” en este caso fue usado indiscriminadamente, fundamentado en la interpretación The Migration and Refugee Assistance Act (Ley de Asistencia a los Refugiados de 1962). La legislación basada en los intereses de la política exterior dirigida hacia países como Cuba desconoció los preceptos jurídicos internacionales establecidos en la Convention on the Statue of Refugees, de las Naciones Unidas de 1951 (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados). No es hasta 1980 que finalmente los Estados Unidos de América instituyó la Refugee Act (Ley de Refugiados) para aplicar tales normas⁶².

La crisis migratoria del verano de 1994 entre Cuba y los Estados Unidos de América formó parte, entre otras cosas, de la acumulación de tensiones migratorias por más de 30 años, resuelto con el acuerdo firmado en diciembre de 1994. El mismo, además de dar solución a los problemas creados durante la mencionada crisis, se movió en el contexto de la ejecución de una política más amplia. Su

⁶¹ Fidel Castro: “Comparecencia ante la televisión cubana el 24 de agosto de 1994”, en Granma, La Habana, 28 de agosto de 1994, p.1.

⁶² Para profundizar, véase Soraya Castro y María Teresa Miyar: U.S. Immigration Policy Toward Cuba: 1959-1987, Ed. José Martí Publishing House, 1989.

aplicación databa de quince años atrás, en busca de la regulación de la inmigración legal y frenar la ilegal. El acuerdo en sí mismo puso fin al trato privilegiado dado hasta entonces a los cubanos en lo que se refiere al estímulo a la emigración ilegal. Por primera vez, el gobierno norteamericano se comprometió a impedir y oponerse al secuestro de personas y embarcaciones, lo que implicaba su deber de abandonar definitivamente la política anterior. En este sentido EUA hizo lo que le pareció pertinente para tratar de esconder sus intenciones al gobierno cubano, pues con posterioridad no respetaron el acuerdo antes mencionado.

Resultan significativas las posibilidades que se abrieron con este acuerdo, que aparentemente propiciaba la relativa normalización de las relaciones migratorias cubano-estadounidense y la solución, en parte, del conflicto. El gobierno de EUA se comprometió a conceder 20,000 visas anuales como mínimo, concediendo solo una décima parte de las solicitudes. En tal dirección la extensión a Cuba del programa de diversidad o sorteo al margen del aplicado regularmente para todo el mundo, ha dado cause a la situación expectante de potencias migrantes que no tienen vínculos familiares directos en los EUA y mantiene, hasta cierto punto, un trato⁶³ diferente para los cubanos.

“Sin embargo, no queda resuelto el problema de los 30,000 “balseros” internados en virtuales campos de concentración fuera del territorio norteamericano. Por tanto, en abril de 1995 se celebraron nuevas conversaciones y el 2 de mayo se hizo pública la firma de una ampliación de los acuerdos. Contemplaban la admisión paulatina en Estados Unidos de América de los confinados en Guantánamo y la devolución a Cuba, a partir de ese momento, de los inmigrantes ilegales que se capturaron en alta mar. También se estableció la suspensión de la práctica de otorgar asilo automático a quienes lograran arribar por esa vía al territorio estadounidense. El Gobierno cubano, se comprometió a recibir de vuelta a estas

⁶³ En Estados Unidos se desarrolla un sorteo mundial anual para otorgar 500 mil visas. De manera que hacer uno particular para Cuba de 5 mil visas, en sí mismo, es un trato diferente con los potenciales emigrantes cubanos.

personas y no tomar medidas judiciales contra ellas, lo que obliga a una revisión de la Ley que contempla como un delito los intentos de salida ilegal del país⁶⁴.

La situación de los “balseros” recluidos en la Base Naval de Guantánamo de manera inmediata entró en el debate de la Comunidad Cubana radicada en los Estados Unidos de América. Fue objeto de litigios legales al ser presentada en las cortes por abogados de inmigración, fundamentalmente cubano-americano, como un problema inconstitucional⁶⁵. Después de varios meses, los gobiernos de Estados Unidos y Cuba decidieron dar a conocer una Declaración Conjunta el 2 de mayo de 1995. Mediante esta, el primero decidió recibir a aquellos “balseros” que permanecían en la Base Naval de Guantánamo y fueran elegibles de acuerdo a las normas norteamericanas, además de repatriar a todo aquel que fuera interceptado en el mar al tratar de llegar a las costas de la Florida.

La dinámica del conflicto migratorio obligaba a dar nuevos pasos y esto condujo a la ampliación de los acuerdos. Estos tienen un impacto estratégico en las relaciones bilaterales que trasciende el ámbito migratorio. Eliminan el trato excepcional recibido por la inmigración cubana desde el triunfo revolucionario, al renegar de la connotación política siempre achacada a este suceso. Estimular la emigración, o las expectativas migratorias y, explotarla políticamente, han constituido un componente esencial de la política estadounidense hacia Cuba.

De esta manera la problemática se sitúa en el cada vez más complejo y polémico camino de la política inmigratoria estadounidense. En ella están por definirse varias cuestiones en las que pueden prosperar nuevos proyectos legislativos en las actuales sesiones del Congreso y en el futuro. Pero no está exenta de las particularidades del conflicto político bilateral entre Estados Unidos de América y Cuba.

No es menos cierto que las administraciones estadounidenses han mantenido una política migratoria uniforme con respecto a Cuba. El epígrafe que a continuación se

⁶⁴ “Declaración Conjunta Cuba-Estados Unidos”, en Granma, 3 de mayo de 1995, p. 4.

⁶⁵ La orden del juez Atkin de detener la repatriación de los “balseros” formó parte de tal polémica, agravada al darse el fallo del Tribunal de apelaciones a favor de la continuación del proceso de devolución a Cuba de varios cientos de cubanos.

desarrolla se dedica al estudio de algunas de dichas administraciones con el objetivo de analizar el papel que desempeñaron en su política migratoria con respecto a nuestro país.

Epígrafe 2.2: Las diferentes administraciones estadounidenses y el tráfico migratorio de Cuba-Estados Unidos de América (1959-2010).

Toda reflexión sobre la política inmigratoria estadounidense hacia Cuba solo puede ser hecha a la luz de la historia transcurrida más reciente, es decir, en el contexto de lo que significó el triunfo de la Revolución cubana. Aunque es preciso recorrer la historia anterior para poder entender los sucesos prerrevolucionarios que se han sucedido y los que puedan sucederse. De cualquier modo, la migración ha sido parte substancial de la hostilidad política de sucesivas administraciones norteamericanas, que desde 1959 inauguraron la manipulación de un proceso que devino en instrumento del conflicto entre los Estados Unidos de América y Cuba.

Estas administraciones se sucedieron en el siguiente orden: Lyndon B. Johnson, James Earl Carter, Ronald Reagan, George Herbert Walker Bush, William Clinton, George Walter Bush (hijo) y Barack Hussein Obama. De manera general debemos decir que todas estas administraciones llevaron, con respecto a Cuba, una política migratoria similar, utilizando las categorías de asilo y refugio de manera indistinta. Claro que cada una atendiendo al momento histórico que atravesaba, pero en esencia, cada administración fue labrando el camino a seguir por la otra sucesivamente.

En cuanto a la actuación de Lyndon B. Johnson en relación con la política exterior, esta difirió bastante de lo que se esperaba del mismo. Sus acciones en relación con Cuba siguieron el sendero marcado por Eisenhower y Kennedy.

Dentro de los planes de propaganda de Johnson estaba una emisora financiada por el Gobierno de Estados Unidos de América, *La Voz de las Américas*. La misma transmitía diariamente un grupo de falsedades sobre la situación interna de Cuba. Esto provocó que la Revolución cubana dejara claramente establecida la estricta voluntariedad de todo aquel que deseaba quedarse en Cuba. Con este fin dio la oportunidad a los que querían marcharse de que lo hicieran por el puerto de

Camarioca, en la provincia de Matanzas. Al conocerse la noticia, comenzaron a llegar embarcaciones provenientes de la Florida para recoger personas que deseaban residir en EUA. La administración Johnson no pasó por alto el conflicto con Cuba, realizando acciones encaminadas a tratar de destruirla. EUA nunca había enfrentado la entrada masiva ilegal, como la que provocó la situación del puerto de Camarioca.

El gobierno de James Earl Carter tuvo una política exterior bastante activa, desde los primeros días, anunció una política de condena a los violadores de los derechos humanos. En abril de 1980, producto de la política de alentar las salidas ilegales de Cuba hacia Estados Unidos y recibir como héroes a los involucrados, un número de personas penetró por la fuerza en la Embajada del Perú en La Habana. El 14 de abril Carter firmó una autorización permitiendo la entrada en los Estados Unidos a tres mil quinientas personas de las que habían penetrado en dicha Embajada.

En respuesta a estas acciones el 21 de abril el gobierno cubano anunció que no existía inconveniente en que aquel que deseara venir por vía marítima a recoger cualquier persona, podía hacerlo utilizando el puerto del Mariel. El Departamento de Estado anunció que aquellos que lo hicieran serían arrestados, fuertemente multados y confiscadas las embarcaciones. No obstante, en los días siguientes comenzaron a llegar embarcaciones al lugar para recoger personas. Una vez más, ante la realidad cubana, quedaba al descubierto que era Estados Unidos el que impedía las salidas de los cubanos hacia dicha nación. Los cubanos que llegaron a su destino por esa vía, fueron conocidos como “marielitos”.

Con una aplastante victoria sobre su oponente James Carter, la administración de Ronald Reagan se caracterizó por desarrollar una política exterior, en la que se puso de manifiesto la ideología reaccionaria. Entre los documentos rectores de la política que se desarrolló, podemos citar el Informe del Comité de Santa Fe preparado en mayo de 1980. Una de las sugerencias de dicho documento, que se materializó por parte de la administración Reagan, fue la mal llamada “Radio Martí”. La misma se ha dedicado a incitar a los cubanos a la emigración hacia EUA, transmitiendo que serán recibidos como refugiados o asilados políticos.

La administración Reagan estableció relaciones con Cuba, las que concluyen con la firma del Acuerdo Migratorio entre ambos países. Ello permitió que de forma legal viajaran a los Estados Unidos de América un buen número de familias de cubanos residentes en este país. Se otorgarían visas hasta de 20,000 personas anuales, debiendo sumar a éstas las que se otorgaron a expresidarios y sus familiares, que se fijaron en 3,000 anuales. Este acuerdo estuvo vigente por aproximadamente cinco meses, demostrando que el gobierno de Reagan no tenía las intenciones de dar pasos en función de mejorar las relaciones entre ambos países.

El 20 de noviembre de 1987, se restableció la vigencia del Acuerdo Migratorio. En ello influyó el escándalo que se originó al conocer todas las violaciones cometidas por Reagan en relación con las ventas de armas a Irán y el destino de los fondos originados en función de financiar la contrarrevolución nicaragüense.

Después de haber servido dos años como vicepresidente durante el gobierno de Ronald Reagan, el 20 de enero de 1989, asumió la presidencia de Estados Unidos de América George Herbert Walker Bush. La formulación de la política hacia Cuba durante la administración Bush (padre), mantuvo los mismos objetivos que la desarrollada por la administración Reagan, ampliando los medios utilizados para alcanzarlos.

El 27 de septiembre de 1991 el Departamento del Tesoro impuso nuevas restricciones a la cantidad de dinero que los estadounidenses podían gastar en sus viajes a Cuba, y el valor de los obsequios que podían llevar de regreso a sus familiares. Igualmente se redujo la cantidad de dinero que podía remitirse por los residentes en Estados Unidos de América a sus familiares en Cuba, e inclusive regulaba la cantidad de dinero que podían llevar a la Isla los residentes en Cuba que habían viajado a EUA. Ello se realizó con el propósito de que los que residían en EUA presionaran a sus familiares en Cuba para que emigraran a ese país.

El 20 de enero de 1993 William Clinton tomó posesión de la Presidencia de Estados Unidos de América. La política migratoria seguida durante los primeros años, es caracterizada por alentar la inmigración ilegal y el secuestro de embarcaciones. Los secuestradores eran recibidos como “héroes que escapaban

del comunismo”. Esto dio origen a que el día 3 de agosto de 1994 fuera secuestrada en La Habana la lancha de pasajeros “La Coubre”, poniendo en peligro la vida de personas inocentes. Se sucedieron otros secuestros en los días siguientes y en ninguno de ellos, el Gobierno de EUA, tomó medidas tendentes a desalentar a futuros secuestradores.

Un momento crucial en este período fue el Acuerdo Migratorio del 9 de septiembre de 1994 y la Declaración Conjunta del 2 de mayo de 1995⁶⁶. Dicho acuerdo, que está vigente, trata de dar respuesta a las preocupaciones de seguridad y de carácter humanitario, bajo la premisa de que la migración entre los dos países debe tener lugar de manera legal, segura y ordenada. En consecuencia, el gobierno de los Estados Unidos de América se compromete a otorgar en Cuba visas a no menos de 20 mil cubanos por cada año fiscal⁶⁷. En esta cifra no se incluye a los emigrantes cubanos cuya salida corresponde a la reunificación familiar, por ser parientes inmediatos de ciudadanos estadounidenses⁶⁸. El gobierno cubano, debe permitir la emigración legal y la reunificación familiar.

Al mismo tiempo, asegura no aplicar medidas punitivas contra los cubanos deportados por Estados Unidos de América, siempre y cuando no cometan crímenes violentos asociados a sus salidas ilegales. El acuerdo estipula que a partir del 2 de mayo de 1995, los emigrantes cubanos que sean interceptados en alta mar por las autoridades de EUA, en intento de entrar a ese país, serán devueltos a Cuba. De hecho en el texto del acuerdo de 1994 se refrenda textualmente: “Los Estados Unidos subrayan su reciente compromiso de desalentar los viajes peligrosos. En consecuencia, a los emigrantes cubanos rescatados en el mar, intentando ingresar a los EUA no se le permitirá la entrada al país y serán llevados a un lugar seguro fuera de los EUA. Adicionalmente, los Estados Unidos

⁶⁶ Véase: Joint Communiqué on U.S.-Cuba Immigration Agreement (September 9, 1994). Joint Statement on U.S.-Cuba Immigration Agreement (May 2, 1995)

⁶⁷ Para profundizar en las leyes y oleadas migratorias de 1959 a la reanudación del Acuerdo Migratorio de 1984; Véase: Soraya Castro Mariño y María Teresa Miyar Bolio: U.S. immigration policy towards Cuba, 1959-1987, 1989.

⁶⁸ Declaraciones de Nicholas Burns, vocero del Departamento de Estado en AFP, Washington, 5 de mayo, 1995, Notimex: Washington, 3 de mayo de 1995; Peter Tarnoff, Subsecretario para Asuntos Políticos del Departamento de Estado, AFP, Washington, 2 de mayo de 1995; y del propio Clinton en mensaje a la Comunidad Cubana el 27 de junio de 1995, EFE.

de América descontinúan la práctica de otorgar el status de inmigrante bajo palabra a todos los emigrantes cubanos que lleguen a territorio de los EUA de manera irregular”.

Vale recordar, que en el momento histórico en que se firmaron los acuerdos migratorios de 1994 y 1995, la necesidad de buscarle una solución a este recurrente problema entre Estados Unidos de América y Cuba se derivaba de un interés nacional. Para EUA la salida concertada a la crisis de los balseros se enmarcó dentro de un proceso restrictivo de la inmigración en general, como parte de la amplia agenda de seguridad nacional. Por ende, la solución del problema migratorio con Cuba se inscribió dentro de una perspectiva más amplia, que en función del interés nacional estadounidense viabilizó su canalización, incluso a través de negociaciones secretas, y fuera de las normas y del personal usual en el Departamento de Estado. Esto indica el grado de sensibilidad que tenía este tema para la entonces administración demócrata de William Clinton.

No obstante, la solución definitiva a los problemas migratorios entre Cuba y los Estados Unidos no podía materializarse de forma efectiva a mediano y largo plazo, si no se trataban de corregir otras importantes y complejas situaciones que matizan las difíciles relaciones bilaterales entre ambos países. La experiencia histórica de los anteriores acuerdos migratorios entre Cuba y los Estados Unidos, y en particular la involución de los Acuerdos Migratorios de 1984 reflejaba un patrón de constantes desavenencias y disonancias.

“Por ejemplo, la interpretación de los acuerdos migratorios de 1984, según los cuales se fijó una cifra hasta 20,000 visas anuales a ser otorgadas en Cuba, provocó distintas interpretaciones en las partes firmantes. La redacción en inglés de ese compromiso refrendaba que el gobierno de los Estados Unidos de América tomaría todas las medidas para asegurar a los nacionales cubanos residentes en Cuba, y deseosos de emigrar a los EUA, que a su vez clasificarán legalmente para

emigrar to receive immigrant visas, taking maximum advantage of the number of up to 20,000 immigrants per year”⁶⁹.

“La sintaxis en inglés de «up to» (hasta 20,000 inmigrantes anuales) implicó que el gobierno de los Estados Unidos de América considerara que cumplía con lo acordado, proveyendo a sólo 11,222 cubanos de visas de inmigrantes entre 1987, fecha en que se reanuda la implementación del acuerdo, suspendido por el gobierno cubano a raíz de la entrada al aire de Radio Martí, en 1985, y el momento de la Crisis de los Balseros de 1994”⁷⁰.

“Catorce años después del éxodo del Mariel de 1980, en donde aproximadamente 125,000 cubanos emigraron a los Estados Unidos de América y diez años después de la firma de aquellos arreglos, la situación migratoria entre ambos países desembocó en una nueva emergencia. Esta vez en la conocida como Crisis de los Balseros, con más de 38,560 cubanos tratando de llegar a las costas de los EUA, y cuya solución condujo a la firma de los mencionados acuerdos de septiembre de 1994 y mayo de 1995”⁷¹.

En el momento de la peor crisis económico-social de Cuba en años, después de la caída del Campo Socialista y la desaparición de la otrora Unión Soviética, y el consecuente impacto que la misma tuvo para todos los sectores y áreas de la vida social cubana, la firma de este arreglo en 1994 con su memorando de entendimiento de 1995 resultaba un paliativo. Ello daba margen a establecer una pauta en el aspecto relacionado con la seguridad de ambos países, pero no constituía una normalización en las relaciones migratorias cubano-estadounidenses.

En la práctica, las cláusulas de los acuerdos firmados entraron en contradicción con la aplicación de la vigente Ley de Ajuste Cubano de 1966. Como solución y amén de entrar en contradicción con la letra y el espíritu de los acuerdos bilaterales

⁶⁹ Para profundizar en la letra y el espíritu del Acuerdo Migratorio de 1984 y su implementación, reanudada en 1987, Véase: Soraya Castro Mariño y María Teresa Miyar Bolio, ob. cit.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ García Iturbe, Néstor. “Estados Unidos de Raíz”, 2007. p 156.

migratorios de 1994 y 1995⁷², el entonces Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América estableció en 1999 para Cuba la multimencionada política de “Pies Secos, Pies Mojados”⁷³. Ello permite al gobierno de EUA ajustar a los emigrantes cubanos bajo el status de refugiado y que de esta manera sean recibidos en ese país. También viola los acuerdos en cuestión pues muchos emigrantes cubanos son interceptados en alta mar y no son devueltos a Cuba o han sido devueltos una parte de la tripulación ya que la otra era de profesionales.

La situación que originó la llamada “Crisis de los Balseiros” concluyó en los primeros días de septiembre con la reanudación de las conversaciones en el campo migratorio. Se acordó que Estados Unidos de América otorgaría un mínimo de 20,000 visas a personas residentes en Cuba que estuvieran dispuestas a viajar a los EUA. Este acuerdo no fue de agrado a los exponentes de la reacción anticubana, generando protestas por parte de los congresistas Ileana Ros-Lehtinen, Bob Menéndez y Lincoln Díaz Balart. Por tal motivo la administración Clinton como forma de compensación política, anunció el 6 de octubre de 1995 que se tomarían algunas medidas. Entre ellas, permitir un viaje anual a Cuba a los exiliados cubanos sin necesidad de licencia del Departamento del Tesoro, permitir por medio de la Western Unión el envío a Cuba de transferencias de dinero para visas y emergencias, y dar libertad total a los viajes entre Cuba y EUA de académicos, figuras de la cultura y educadores.

El presidente Clinton es desplazado por George Walter Bush (hijo) el cual declaraba de inmediato en el año 2001 que no ocurrirían cambios en la política con Cuba. Frustró así cualquier esperanza de mejoras en cuanto a la política migratoria existente hasta el momento. En este sentido hizo una serie de declaraciones que afectaban directamente a Cuba. Bush (hijo) declaró abiertamente que “Trabajaría por: una transición rápida y pacífica, acelerar el paso de Cuba como país libre, que

⁷² Para un Análisis en detalle de los Acuerdos Migratorios de 1994 y 1995; Véase: Manuel J. Suzarte y Rosa Lovaina, María: “La política migratoria de EEUU. Su impacto para Cuba y la Declaración Conjunta Cuba-Estados Unidos y la política migratoria norteamericana”, Boletín Vision-USA, p 27-37 y 39-41.

⁷³ Los antecedentes de la política de Pies Secos-Pies Mojados se remontan al año 1993, cuando el Departamento de Justicia emitió una opinión validando este concepto para los emigrantes haitianos.

el pueblo de Cuba debía ser liberado, que cuando sucediera la futura liberación, los cubanos norteamericanos podrían lidiar con sus propiedades y que no estamos esperando simplemente por la caída del gobierno, sino que estamos trabajando ya, para el logro de ese fin”⁷⁴.

Al llegar las elecciones de 2008 el pueblo de Estados Unidos de América está desesperado por un cambio en su gobierno pues la administración de Bush (hijo) se caracterizó por fomentar la guerra y las contradicciones con Cuba, al punto de ser suspendidas las conversaciones sobre el tema migratorio. El 20 de enero de 2009 asume la presidencia Barack Hussein Obama, único afro-norteamericano en el Senado y quinto en la historia de Estados Unidos de América. Por sus declaraciones al llegar al poder parecía la solución a los problemas existentes entre EUA y Cuba.

Propuso un cambio de política, favorable a eliminar restricciones a remesas y viajes. Declaró que aceptaría sostener conversaciones con “Castro” si el Gobierno muestra evidencias de una apertura democrática. Votó dos veces por reducir fondos a la TV Martí. La misma ha incitado a los cubanos e emigrar hacia EUA, asegurándoles que serán recibidos legalmente como refugiados o asilados políticos. Protestó en el 2006, junto a otros congresistas por las restricciones a los viajes de grupos religiosos a Cuba. Planteó que se reuniría sin precondiciones, con los Jefes de Estado de países renegados como Cuba; declarando además el 2 de febrero de 2008 que: “Hoy debe ser el final de una época oscura de la historia cubana”⁷⁵.

Un poco en contraposición a las declaraciones del presidente Obama expresaba el Jefe del Gabinete de la Casa Blanca, Rahm Enmanuel, en una rueda de prensa el 5 de febrero de 2009 que: “Autorizará los viajes de los cubano-americanos a la isla”⁷⁶. Es preciso resaltar que su expresión es que autorizará, en el buen español el verbo está conjugado en futuro y al parecer incierto. No hace mención al derecho que tienen los ciudadanos de Estados Unidos de América de viajar a Cuba y parece que no amerita comentario alguno la Ley de Ajuste Cubano de 1966. A ello responde en

⁷⁴ Pérez Leyva, Ricardo. Cuba Contra el Bloqueo y la Anexión Estadounidense. 2010. Tomado de: Power point de la Escuela del Partido Comunista de Cuba, “Alejandro Nápoles León” de Cienfuegos. Cátedra de Historia: temas de Relaciones Internacionales.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

su reflexión el compañero Fidel Castro cuando dice: (...) “Así más temprano que tarde va perdiendo su virginidad la política de Obama”⁷⁷.

Por la parte del gobierno de Cuba, su presidente Raúl Castro, dejó claro “que estaba en la mejor disposición de establecer conversaciones en igualdad de condiciones, sin la más mínima sombra a nuestra soberanía”⁷⁸. Asimismo el gobierno cubano propone una serie de temas para dialogar con Estados Unidos de América, entre ellos, la abrogación de la Ley de Ajuste Cubano y la “política de pies secos-pies mojados”.

De este modo se ve como la histórica elección de Barack Obama y su llegada a la presidencia abría la expectativa de dejar atrás el funesto legado de Bush (hijo). Hay que destacar que es prematuro emitir un criterio coherente acerca de la política migratoria de Obama hacia Cuba. Al parecer se está presenciando otro participante en la competencia más larga de la historia, la realizada por las administraciones de Estados Unidos de América por lograr la dominación de Cuba.

El autor asume que las administraciones antes analizadas apoyaron la Ley de Ajuste Cubano de 1966 pues no se pronunciaron en su contra. Estos tenían conocimiento que los emigrantes cubanos eran recibidos en Estados Unidos de América bajo los estatus de refugiados o asilados, de manera indistinta. Dicha ley será estudiada más adelante por la importancia que encierra para el autor, en el fenómeno migratorio entre EUA y Cuba.

El número de salidas ilegales de cubanos por vía marítima desciende con el aumento de los controles de la frontera estadounidense, a raíz de los ataques terroristas del 2001, y retoma la tendencia creciente a partir del 2003, llegando a un monto máximo de 2,868 en el año fiscal 2007. Para el 2008 esta cifra desciende a

⁷⁷ Fidel Castro, reflexión “La respuesta inmediata”. Tomado de: www.granma.cu (5 de febrero de 2009. 10:00pm).

⁷⁸ Entrevista realizada al Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba, General de Ejército Raúl Castro Ruz, por la periodista Talía González Pérez, del Sistema Informativo de la Televisión Cubana, el 31 de diciembre de 2008. Tomado de: www.cuba.cu/gobierno/rauldiscursos/2009/esp/r050109e.html. (5 de febrero de 2009. 10:30pm).

2,199 personas interceptadas y devueltas a Cuba por parte de la Guardia Costera de EUA en cumplimiento de los acuerdos migratorios de 1994-1995⁷⁹.

El centro del fenómeno migratorio cubano se encuentra en la aplicación de la Ley de Ajuste Cubano de 1966, la cual brinda beneficios indiscutibles a los emigrantes cubanos con el objetivo de que emigren hacia los Estados Unidos de América. La misma acoge a los emigrantes cubanos bajo el status de asilado o refugiado indistintamente. El epígrafe que a continuación presentamos estará dedicado a profundizar en lo antes mencionado.

Epígrafe 2.3. La Ley de Ajuste Cubano de 1966 y las categorías ajustables: asilo y refugio.

2.3.1- Antecedentes y marco histórico.

En el contexto de la guerra económica contra la Revolución Cubana, la política migratoria de los Estados Unidos de América ha constituido uno de los más importantes instrumentos de la hostilidad estadounidense hacia la isla. La misma ha pretendido desestabilizar la sociedad cubana, desacreditar su modelo político y drenar a Cuba de su capital humano. Además ha sentado las bases para la creación de movimientos contrarrevolucionarios encargados de realizar acciones terroristas y agresivas contra el pueblo cubano, empeñado en construir un nuevo país.

Con anterioridad al triunfo de la Revolución los ciudadanos cubanos que deseaban viajar o emigrar a los Estados Unidos de América recibían igual tratamiento que un ciudadano de cualquier otro país. Como ellos, debían realizar legalmente la tramitación correspondiente. Sin embargo, a partir del primero de enero de 1959 Estados Unidos aplicó una política migratoria diferente para Cuba. Estaba dirigida, en un primer momento, a ofrecer protección y asilo a los asesinos, esbirros, torturadores, malversadores y ladrones de la tiranía encabezada por Fulgencio Batista, sin acceder jamás a las solicitudes de extradición oficialmente presentadas contra los más connotados criminales.

⁷⁹ Para profundizar en las causas del aumento de intentos de salidas ilegales desde Cuba a partir de 1999 y que fueron interceptados en el mar por la Guardia Costera de los EE.UU. Véase: Max J. Castro: "The New Cuban Immigration in Context", October 2002.

Posteriormente, se encamina a estimular la emigración ilegal de ciudadanos cubanos hacia ese país, dando prioridad a los profesionales y personal calificado. De manera escalonada, Washington fue suspendiendo los vuelos regulares y las vías de salida legal desde Cuba. Al mismo tiempo se otorgaba automáticamente el estatus de refugiado a todo ciudadano cubano que arribara a territorio estadounidense, al extremo de que se crearon condiciones financieras especiales para apoyar a los emigrantes cubanos.

La máxima expresión de la política migratoria criminal, inmoral y discriminatoria de los Estados Unidos de América contra Cuba es la Ley de Ajuste Cubano. Constituye un engendro legislativo emitido el 02 de noviembre 1966 con el nombre oficial de Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161 (HR. 15183), “Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos al de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines”⁸⁰. Tiene el deliberado propósito de incentivar las salidas ilegales de ciudadanos cubanos hacia ese país. Única de este tipo en el mundo, ofrece a los cubanos que llegan a los EUA por vías ilegales privilegios que no reciben ciudadanos de ninguna otra nacionalidad ni país.

Es necesario destacar que han existido otras leyes de ajuste para los asilados y refugiados, que han sido de aplicación directa a los emigrantes cubanos. La mayoría tuvieron fechas límites y marcaron la antesala de lo que fuera la Ley de Ajuste Cubano de 1966. Entre ellas, se encuentra la Ley de Socorro a Refugiados (Refugee Relief Act), de 1953. Esta definía como refugiado a cualquier persona *de un país o área comunista o bajo dominación comunista*, que se encuentra fuera de su lugar de residencia debido a temor de persecución, calamidad natural u operaciones militares.

Estados Unidos de América comenzó a usar la figura del “parole” para admitir “refugiados” desde 1956. Esta práctica fue descontinuada por la Ley de Refugiados de 1980, la cual también cambió el concepto de refugiado, ajustándolo más al

⁸⁰ Ley de Ajuste Cubano”. Public Law. 89-732. Tomado de: [URL:http://www.senate.gov/www/regions/wha/cuba/publiclaw_89-732.html](http://www.senate.gov/www/regions/wha/cuba/publiclaw_89-732.html), (14 de octubre del 2008. 11:35 am).

internacionalmente reconocido⁸¹ y eliminando la mención a “países comunistas o bajo dominación comunista”. La misma surgió con el propósito específico de dos países: Cuba y Rusia, los cuales ganaban cada vez más aceptación y prestigio en la comunidad internacional.

La aplicación de la Ley de Ajuste Cubano constituye la base del problema migratorio existente entre los dos países, el fenómeno cada vez más creciente de la emigración ilegal y el tráfico o contrabando de personas con destino a los Estados Unidos de América. Cuba, por su parte, ha cumplido estrictamente con los acuerdos suscritos y ha tomado medidas ejemplarizantes contra los traficantes de personas sin recibir colaboración alguna del Gobierno de EUA. Este país no podrá establecer disciplina en sus propias costas mientras exista la Ley de Ajuste Cubano y continúe financiando los métodos de transmisión radial que alientan las salidas ilegales, como parte de la guerra política y psicológica contra Cuba.

Como consecuencia de esta política y la existencia de esa Ley, el niño cubano Elián González fue víctima de un intento de emigración ilegal, después del secuestro al que fue obligado, durante siete meses en Estados Unidos de América. Este hecho careció de soporte legal y se convirtió en punto principal de atención para la opinión pública internacional y norteamericana. Sobre las autoridades de EUA recae enteramente la responsabilidad de que a lo largo de cinco décadas hayan perecido y corran todavía el peligro de perecer, seres humanos, incluyendo niños. Esas personas son incitadas a arrojarse a tales aventuras como consecuencia de una política inmoral, anacrónica y carente de ética y sentido humano.

A pesar de todo lo antes expuesto con respecto a la Ley de Ajuste Cubano de 1966, llama la atención que varios sectores norteamericanos y específicamente, legisladores⁸², estén introduciendo proyectos para abolir la misma y argumentando que esta ya no tiene sentido. Sin embargo, otros sectores y congresistas⁸³ manifiestan su oposición y aducen que esto solo puede ser posible cuando exista un

⁸¹ Entiéndase la definición dada por la Convención sobre el Estatus de los Refugiados de 1951, la cual es reconocida por los Estados Unidos una vez que firma el Protocolo sobre el Estatus de los Refugiados de 1967.

⁸² Por mencionar alguno se encuentra Alan K. Simpson, senador republicano por Wyoming.

⁸³ Por ejemplo Bob Gram, senador demócrata por la Florida.

gobierno demócrata en Cuba, que se someta a las condiciones que pretende imponer el gobierno norteamericano.

Lo cierto es que mantener esta Ley y otorgar visas en un sorteo especial para emigrantes cubanos responde a una política propia de Guerra Fría. La misma se mantendrá, se justifique o no, mientras los sectores más conservadores de la derecha de la Comunidad Cubana sean capaces de mover el consenso anticubano del Congreso a favor de sus objetivos, que son, además objetivos del gobierno estadounidense.

2.3.1.1- El tratamiento del asilo y el refugio. Principales violaciones de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 en el Derecho Estadounidense y el Derecho Internacional.

La política migratoria de los Estados Unidos de América es un ejemplo más del conflicto que sostiene este Estado con Cuba. Estos son responsables de realizar acciones terroristas y agresivas contra el pueblo cubano, empeñados en construir un nuevo país a su conveniencia. La máxima expresión de dicha política contra Cuba es la Ley de Ajuste Cubano de 1966 manipulada por la política de “Pies Secos, Pies Mojados”. La misma ha tenido el propósito de incentivar las salidas ilegales de ciudadanos cubanos hacia ese país, ofreciéndoles privilegios que no reciben ciudadanos de ningún otro país.

Como se ha referido con anterioridad, esta ley es conocida jurídica y formalmente como Ley pública 89-732, “Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos al de residentes permanentes legales de Estados Unidos de América, y para otros fines”. El diplomante asume que dentro de la expresión *otros fines*, el que la caracteriza, es el de utilizarla como un arma política contra el Estado Cubano, único capaz de denunciar públicamente las atrocidades realizadas por los gobiernos de los EUA. En virtud de ese malintencionado engendro jurídico y a diferencia de los emigrantes de otras nacionalidades, cualquier cubano que arribe a suelo estadounidense en particular por vías ilegales, obtiene inmediatamente beneficios.

Ejemplo de ellos son el reconocimiento de su presencia legal en el territorio, facilidades para ser empleado y el acceso a distintas prestaciones sociales. A lo

anterior, se une la posibilidad de obtener la residencia legal de modo casi automático al año y un día del arribo al país.

En este sentido la sección primera de la LAC de 1966 establece que : "...el status de cualquier extranjero nativo o ciudadano cubano que haya sido inspeccionado y admitido o puesto bajo palabra (parole) en Estados Unidos de América después del 1ro de enero de 1959 y que haya estado presente físicamente en Estados Unidos al menos durante un año, puede ser ajustado por el Fiscal General, a su discreción y conforme a las regulaciones que pueda prescribir, a la de extranjero admitido legalmente para residir permanentemente, si el extranjero hace una solicitud de dicho ajuste, y el extranjero es elegible para recibir una visa de inmigrante y es admisible en EUA para residir permanentemente."

El "Parole" o libertad bajo palabra es un status temporal otorgado por el Department of Homeland Security (Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos DHS), por razones humanitarias o por motivos imperiosos de significativo beneficio público. Puede ser otorgado antes del arribo a EUA (como a los cubanos que migran legalmente en virtud de los acuerdos bilaterales de 1994-1995) o en el punto de entrada a EUA (como a los que llegan a puntos fronterizos ilegal o irregularmente). También puede ocurrir después de la llegada (como a los que llegan con visa de no inmigrante y se quedan) o al ser liberados de detención por el DHS (como a los que entran ilegalmente por lugares diferentes de puntos fronterizos).

El verdadero propósito de la Ley de Ajuste Cubano, no es la obligación moral que asumen con los cubanos los gobiernos de Estados Unidos de América. Es el de utilizar, como pérfida tentación y provocación, la posibilidad de aceptación inmediata en EUA del cubano o cubana que osa llegar por mar ilegalmente. Entonces, utiliza esas terribles imágenes y sus historias resultantes como prueba de la insostenibilidad de la vida en Cuba.

Al analizarla con detenimiento se puede apreciar que el término "refugiado" aparece solamente en el nombre de la Ley, no siendo así en las restantes cinco secciones que la conforman. Esto llama la atención del autor puesto que la Ley de

Refugiados de Estados Unidos de 1980 diferencia al refugiado (quien es admitido para entrar a EUA) del asilado (quien pide protección ya estando en EUA). Ello obliga a preguntarse si los emigrantes cubanos son refugiados como lo nombra la Ley de Ajuste Cubano de 1966 o son “asilados”; o si están asumiendo una igualdad entre asilo y refugio solamente para los cubanos.

A finales de la década de 1950 Estados Unidos de América definió en su legislación a los refugiados como las personas que huían del comunismo o de un país del Cercano Oriente⁸⁴, dándole a esta figura una connotación mucho más política que humanitaria. Durante toda la etapa de la Guerra Fría, EUA mantuvo abiertas las puertas a todo el que “desertara” de los países socialistas y estimuló a sus aliados europeos a que hicieran lo mismo. Aunque eran éstos los que recibían el mayor impacto por su proximidad geográfica. Ello comenzó a cambiar en la década de 1980 cuando las crecientes facilidades del transporte internacional hicieron que el océano Atlántico y el territorio continental al sur de EUA dejaran de ser barreras naturales y políticas.

De cualquier manera se evidencia una clara violación a la propia Ley de Refugiados de Estados Unidos de América de 1980. De acuerdo con la misma, los emigrantes cubanos serían asilados y no refugiados según la diferencia que ellos establecen entre ambas instituciones. Claro que de considerar como asilados a los emigrantes cubanos implicaría un tratamiento distinto por completo al aplicado hasta nuestros días.

Además se hace referencia al concepto de refugiado vigente en la Ley de Socorro a Refugiados de 1953. Según se enunció anteriormente, este definía como refugiado a cualquier persona de un país o área comunista o bajo dominación comunista, que se encuentra fuera de su lugar de residencia debido a temor de persecución, calamidad natural u operaciones militares. Este concepto ya no es válido. La LAC de 1966 facilita el acceso a la residencia permanente a los cubanos que ya están en EUA, pero no determina ni debería conducir necesariamente a la política de admisión indiscriminada de todo el que llegue por la vía ilegal a ese

⁸⁴ La situación de los refugiados en el mundo, cincuenta años de acción humanitaria. Ed. cit., p. 191. Tomado de: www.acnur.org/publicaciones/SRM/cap91.htm (15 de octubre de 2009. 11:50 pm).

territorio. La causa de ello está en la asesina política de “Pies Secos, Pies Mojados” aplicada por el gobierno de EUA, que por su importancia en el fenómeno migratorio cubano será estudiada más adelante.

A pesar de desplegar una gran actividad en el tema de los refugiados tanto a nivel multilateral como por medio de actos unilaterales, Estados Unidos de América no se adhirió a la Convención de 1951. Solo en 1968 contrajo compromisos internacionales al firmar el Protocolo de 1967 con lo cual, de hecho, aceptó todas las normas de dicha Convención. No obstante, ha sido tradicionalmente el principal donante y el socio más notable del ACNUR en asuntos tales como recepción de refugiados mediante programas de reasentamiento. Además ha intervenido directamente en la mayoría de las negociaciones sobre asuntos de refugiados en general.

Cuando nos remitimos a la Convención de 1951 en el Capítulo I, artículo primero, sección (F) plantea que las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas⁸⁵.

Según el instrumento jurídico internacional en cuestión el autor considera que el gobierno de los Estados Unidos de América no lo está observando, puesto que el mismo recibe como héroes a los emigrantes cubanos que llegan a territorio norteamericano, una vez que han cometido delitos reconocidos en todo el mundo. Se está hablando de secuestros de embarcaciones, de ocasionar lesiones o en el

⁸⁵ Convención sobre el Estatus de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

peor de los casos la muerte de personas inocentes. En otros casos son personas que intentan escapar de la justicia cubana y la vía que encuentran es la de abandonar el país.

El gobierno de Estados Unidos de América no parece saciar las ganas de dominación territorial, pero no acepta que Cuba es la excepción de la regla. A fin de lograr sus aspiraciones, desde muchos años atrás se han trazado políticas, como la Doctrina Monroe y la Fruta Madura. La primera quedó resumida en “América para los Americanos”, mientras que la segunda establecía que una vez que Cuba se separara de España necesariamente gravitaría y caería en las manos del gobierno de EUA. Pero en la actualidad no respetan ni sus propias leyes ni las que rigen la política internacional, demostrando que no han cesado en su empeño de colocar a Cuba como una estrella más en su bandera.

2.3.2- La Política de Pies Secos, Pies Mojados.

El de las migraciones es un tema sensible y un terreno fértil para la controversia. Cuba ha denunciado su uso por parte de Estados Unidos de América como arma política contra la Revolución. Entre los sueños de muchos cubanos está el de poder salir libremente del país y no necesariamente con destino a EUA, ni necesariamente con pasaje solo de ida. Muchos otros, como tantos millones de mexicanos, centro o sudamericanos creen que el paraíso está al norte del Río Bravo y recurren a maniobras desesperadas para alcanzar el escurridizo “sueño americano”. El costo del intento para unos y otros, puede ser su propia vida.

Una vez analizada la Ley de Ajuste Cubano en el capítulo anterior se pudo constatar que la misma entraña una serie de violaciones. Pero es interés del autor que durante el epígrafe en cuestión quede claro que en sí la asesina e injusta es la Política de “Pies Secos, Pies Mojados”. Es esta en realidad la que incita a los emigrantes cubanos a lanzarse a esa peligrosa travesía de 90 millas, pues garantiza que sean recibidos sin importar las vías por las que llegaron a ese país.

La Política de “Pies Secos, Pies Mojados” consiste en que los ciudadanos cubanos que lleguen a pisar suelo norteamericano automáticamente son acreedores de un permiso especial que les concede vivir legalmente en dicho país. Acorde a la

misma, se denomina pies secos a aquellas personas que tocan territorio estadounidense, puentes, muelles o arrecifes. Estos pueden quedar sujetos a un proceso de inmigración para ser aceptados en territorio estadounidense, mientras que simultáneamente prescribe la repatriación de los detenidos en alta mar. Después, durante un plazo de tiempo no mayor a un año y un día, puedan obtener su residencia definitiva.

La condición para que un ciudadano cubano pueda ampararse bajo la LAC de 1966, es precisamente que pise suelo norteamericano. La misma garantiza la entrada legal y aspiración de residencia en los Estados Unidos de América a todo aquel cubano que ponga pie en este país aún y cuando sea de manera ilegal. Ello no debería suceder ya que cualquier emigrante que sea encontrado en aguas internacionales o aguas del territorio estadounidense, deberá ser repatriado a su país de origen. Entonces, se debe aclarar que esta política solo afecta a emigrantes procedentes de Cuba.

El destino final de la mayoría de los emigrantes cubanos, es el norte del Continente Americano donde buscan llegar a los Estados Unidos de América y entregarse a las autoridades migratorias norteamericanas, generalmente se dice que amparados por la “Ley de Ajuste Cubano” de 1966 de los EUA. En honor a la verdad, en su texto regula que es aplicable una vez que el emigrante cubano se encuentra en territorio de EUA de manera legal, es decir, que no comprende brindar la residencia permanente a los que lo hacen por otras vías no convencionales.

Según la opinión de la Oficina del Consejo Legal del Departamento de Justicia de 1993 se plantea que: “A menos que una persona esté físicamente en la costa de EUA, puede ser devuelta a su país, independientemente de su origen nacional”. Asimismo, existen acuerdos migratorios entre Cuba y EUA de 1994-1995 los que regulan que en caso de intercepción en alta mar se proceda con la devolución a Cuba. Ello está en contraposición con la opinión anterior y viola todos los principios sobre los que se rige el Derecho Internacional, así como la Organización de Naciones Unidas.

No es menos cierto que la Ley de Ajuste Cubano de 1966 puede beneficiar a cualquier cubano que llegue a EUA con una visa no conducente a la residencia permanente. No debería beneficiar a los que llegan ilegalmente, pero disposiciones administrativas posteriores sí lo permiten. Nos referimos al Memorando⁸⁶ de 1999 de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS), del Departamento de Justicia. Este plantea que el cubano que se presente ante la autoridad migratoria luego de ingresar ilegalmente a EUA debe ser admitido legalmente o puesto bajo palabra, pues no se le puede deportar, y sí sería “ajutable” gracias a la Ley de Ajuste Cubano de 1966. Alega como justificaciones “razones humanitarias urgentes” o “significativo beneficio público”. Esta disposición administrativa es la base para la política de admisión indiscriminada de cubanos y el pilar de la política de Pies Secos, Pies Mojados. Su contenido fue ratificado en 2008 por la actual autoridad migratoria.

Una vez que nos detenemos a analizar el Memorando de la Comisionada del INS de 1999, nos podemos percatar que estamos en presencia de una arbitrariedad del sistema estadounidense. Se hace mención a “razones humanitarias urgentes” o “significativo beneficio público” pero no define en ningún momento cuales son estas, ni la importancia de la presencia de un ciudadano cubano en los Estados Unidos a tal punto que sea de beneficio público. Por supuesto que tenemos delante una clara violación no solo de las regulaciones estadounidenses sino también de acuerdos bilaterales entre el gobierno de Cuba y el de Estados Unidos de América.

También son violados algunos de los principios del Derecho Internacional Público regulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969⁸⁷ como: el “pacta sunt servanda” y el de “buena fe”. Según el artículo 26 de dicha Convención “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplida por estas de buena fe”⁸⁸, agregando que: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su

⁸⁶ Meissner, D. (1999, de abril de 19). Memorando de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización del Departamento de justicia. Recuperado Octubre 28, 2009, a partir de www.uh.cu/centros/cemi/texto%20completo/.../5%20Anuario%20Jovenes.pdf. (20 de octubre de 2009. 8:20 am).

⁸⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969. Tomado de: www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf. (15 de marzo de 2010. 9:25 am).

⁸⁸ Idem, artículo 26.

derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁸⁹. También en cuanto al principio de buena fe regula que: “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁹⁰.

Por tanto, estamos en condiciones de poder decir que aunque la LAC de 1966 facilita el acceso a la residencia permanente de los cubanos que ya están en EUA, no tiene por qué conducir necesariamente a la política de admisión indiscriminada de todo aquel emigrante cubano que llegue a ese país de manera ilegal. Lamentablemente ello ocurre gracias a la asesina política de “Pies Secos, Pies Mojados”; la cual encuentra una salida a través de la Ley de Ajuste Cubano de 1966, gracias al Memorando de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización del Departamento de Justicia de 19 de abril de 1999.

Como es mencionado en el transcurso de la tesis el gobierno de Estados Unidos de América ha construido todo un sistema para que los cubanos gocen de beneficios y de esta manera se propongan emigrar a ese país. El siguiente epígrafe analizará el trato que se da a los emigrantes cubanos y será comparado con los emigrantes procedentes de Haití, México y Canadá.

Epígrafe 2.4- El trato jurídico a los emigrantes cubanos y no cubanos admitidos en Estados Unidos de América bajo las instituciones de asilo o refugio.

Como pudimos constatar en el epígrafe anterior gracias a la Ley de Ajuste Cubano de 1966 los cubanos que arriban a Estados Unidos de América por las vías legales establecidas tienen derecho a la residencia permanente al año y un día, a diferencia de los haitianos, mexicanos y canadienses. No obstante, también encuentran refugio los cubanos que llegan al imperio del norte en embarcaciones secuestradas o los que simplemente se lanzan al mar en embarcaciones sin condiciones de navegabilidad y poniendo en riesgo sus vidas. Ello se debe, como se ha reiterado a la política de “Pies Secos, Pies Mojados”.

⁸⁹ Idem, artículo 27.

⁹⁰ Idem, artículo 31.

Este tratamiento para con los emigrantes cubanos es indiscutiblemente beneficioso, pero también es posible que sea el utilizado por Estados Unidos de América con todos los emigrantes que llegan a ese país. Es por ello que el autor se propuso analizar en el presente epígrafe lo que sucede con otros emigrantes cuando arriban a territorio norteamericano.

Entre 1991 y 1994, luego del derrocamiento de Jean Bertrand Aristide por un golpe de estado en su primer mandato presidencial, el ACNUR recomendó que se consideraran refugiados *prima facie* a todos los haitianos que huyeran del país. Sin embargo, Estados Unidos de América continuó aplicando la intercepción en alta mar. Más aún, la llevó hasta las proximidades de Haití para impedir las salidas masivas. Esto fue motivo de repetidas denuncias públicas del ACNUR como violación del principio de non-refoulement (No devolución).

El principio de non-refoulement⁹¹ es aplicable al refugiado incluso antes de su reconocimiento como tal por cualquier autoridad. Quiere esto decir que cualquier persona que se encuentre fuera del país de su ciudadanía tiene derecho a no ser devuelta por la fuerza desde el instante en que manifiesta que no desea regresar, porque ello representaría un riesgo para su vida, su seguridad o su libertad, debido a razones afines a alguna de las cláusulas de inclusión. Desde luego, ese derecho cesa en caso de que la solicitud de protección sea rechazada como resultado final de un proceso justo de determinación de la condición de refugiado.

En 1993, en el caso *Sale vs. Haitian Centers Council*, la Corte Suprema determinó que el Protocolo de 1967 no era auto-ejecutable y que la ley estadounidense que protege contra el refoulement solo era aplicable dentro del territorio de Estados Unidos. Amparado en ello la intercepción en alta mar no constituía una violación de su legislación⁹². Esta decisión no fue compartida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la cual en 1997 declaró que las garantías contra el refoulement también deben ser aplicadas fuera de las fronteras nacionales⁹³.

⁹¹ Frelick, B.- Op. cit., p. 36.

⁹² Idem.

⁹³ La situación de los refugiados en el mundo, cincuenta años de acción humanitaria. Ed. cit., p. 194. Tomado de: www.acnur.org/publicaciones/SRM/cap91.htm (15 de octubre de 2009. 11:50 pm).

Para no seguir devolviendo a los haitianos por la fuerza a su país y al mismo tiempo no contraer compromisos legales se ideó la variante de conducirlos provisionalmente a un “refugio seguro” en la Base Naval de Guantánamo. Como técnicamente ese territorio se considera bajo arrendamiento, la soberanía sobre el corresponde a Cuba. Aunque el control de hecho lo ejerce Estados Unidos de América, la soberanía cubana es la base para argumentar que allí la Ley de Inmigración y Nacionalidad estadounidense no es aplicable. Por lo tanto, no son admisibles las solicitudes de protección. Sin embargo, algunos haitianos y cubanos han sido considerados por EUA como refugiados luego de su intercepción y traslado a la Base Naval de Guantánamo.

Mientras que Estados Unidos de América ha promovido mayores lazos comerciales, políticos y de inversión con México, ha tratado en vano de contener el flujo de mano de obra a través de la frontera, comenzando con las medidas drásticas contra la inmigración ilegal tomadas a mediados de los ochenta. Ha impuesto pesadas regulaciones sobre los patronos estadounidenses y ha aumentado dramáticamente el gasto en patrullaje fronterizo. A pesar de dichos esfuerzos agresivos, la política fronteriza estadounidense ha fracasado en detener el flujo de trabajadores indocumentados que ingresan al mercado laboral de Estados Unidos de América. Mientras tanto, las leyes inmigratorias estadounidenses chocan con la realidad económica, y esta última está ganando la batalla. La inmigración desde México es conducida por una disparidad fundamental entre la demanda creciente por mano de obra poco calificada en EUA y la disminución de la demanda doméstica para llenar dichas labores.

Otro ejemplo claro de la disparidad entre los emigrantes de Cuba y otro país, es el de Canadá, vecino más cercano a Estados Unidos de América. El mismo ha mantenido una política tradicionalmente generosa de inmigración y protección a refugiados, después de los acontecimientos del 11 de septiembre. Por ello recibió fuertes presiones de EUA con el argumento de que los terroristas podrían penetrar en su país por la frontera común, por lo que debía fortalecer sus verificaciones de seguridad antes de admitir a inmigrantes y refugiados. De esta manera, los procesos migratorios canadienses se han vuelto notablemente largos y se han

plagado de suspicacias, convirtiéndose así en un destino difícil para refugiados necesitados de reasentamiento.

El autor hizo referencia a emigrantes de diferentes nacionalidades como la haitiana, mexicana y canadiense, determinando que cualquier emigrante que ingrese como “refugiado” a los Estados Unidos de América, aunque pueden trabajar una vez que dominen el idioma y salir del país previa autorización, no recibe desde el primer momento permiso de residencia permanente en EUA como los cubanos. Luego de su ingreso a ese país, los refugiados reciben una serie de beneficios a través de programas gubernamentales, en los que también participan organizaciones. Sin embargo, existen programas especiales para refugiados de ciertas nacionalidades como por ejemplo la cubana.

Asimismo vemos como cualquier refugiado en Estados Unidos de América tiene derecho a la reunificación familiar (cónyuges o hijos), pero no tienen el beneficio de los cubanos de hacerlo con familiares de otras nacionalidades. La Ley de Ajuste Cubano de 1966 sí lo permite. A tales fines en la sección primera establece que: “Las disposiciones de esta Acta⁹⁴ serán aplicables al cónyuge e hijo de cualquier extranjero descrito en esta subsección, independientemente de su ciudadanía y lugar de nacimiento, que residan con dicho extranjero en Estados Unidos de América”⁹⁵.

También la sección segunda regula: “En el caso de cualquier extranjero descrito en la sección 1 de esta Acta que, con anterioridad a la fecha efectiva de la misma, haya sido admitido legalmente en Estados Unidos de América para residir permanentemente, el Fiscal General registrará, bajo solicitud, su admisión para residir permanentemente con la fecha en que el extranjero arribó originalmente a EUA como no inmigrante o bajo palabra (parole) o una fecha treinta meses con anterioridad a la promulgación de esta Acta, cual fuere la fecha posterior”⁹⁶.

⁹⁴ Anglicismo: Act equivaldría en español a Ley o Decreto.

⁹⁵ “Ley de Ajuste Cubano”. Public Law. 89-732. Tomado de: www.satate.gov/www/regions/wha/cuba/publiclaw_89-732.html, (14 de octubre de 2008. 11:35 pm.).

⁹⁶ Idem.

Otro beneficio de los cubanos para obtener la condición de refugiados en Estados Unidos de América es que en Cuba, los solicitantes depositan su petición en un buzón exterior en la SINA⁹⁷. Esta los convoca a entrevista varios meses o años más tarde. Si en la entrevista el aspirante “demuestra un temor fundado de persecución” y pasa el examen médico de rigor, recibe visa para viajar legalmente a EUA como refugiado.

La Ley de Ajuste Cubano de 1966, permite a los cubanos al llegar a los Estados Unidos de América recibir de forma inmediata y automática permiso de trabajo. Además prescinden de la prestación de una declaración jurada de manutención, AFFIDAVIT OF SUPPORT (garantía de sostenimiento), para recibir su residencia legal y obtienen un número de seguridad social, beneficios públicos de alimentación y alojamiento. Ajustan también su situación migratoria sin necesidad de ir a su país de origen a recibirla -como ocurre con solicitantes de otras nacionalidades-, sin necesitar abogados, ni incurrir en gastos para obtener el beneficio de la residencia permanente.

Resumiéndolo de una manera muy sencilla, la diferencia está en que mientras el resto de los latinoamericanos sabe que de ser interceptados, su suerte puede variar entre un balazo o un boleto de vuelta a casa, los cubanos tienen el estímulo de una política de “Pies Secos, Pies Mojados” que les permite quedarse en Estados Unidos de América. Una persona de cualquier país de América Latina cruza nadando el Río Bravo y llega a territorio norteamericano y es considerado un emigrante económico ilegal. Un cubano secuestra una embarcación o un avión y llega a territorio norteamericano y es un exiliado político. Creo que hay mucho de “doble moral” en ello.

Una vez analizadas las categorías de refugio y asilo en el contexto de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 al diplomante le asaltan una serie de dudas sobre quiénes son los cubanos que clasifican como refugiados o asilados en otros países y quiénes en Estados Unidos de América. También cabe la posibilidad de que EUA manipule los términos “refugiado y asilado”. La LAC de 1966 guarda similitud con el

⁹⁷ Oficina de Intereses de Estados Unidos en Cuba.

estatus de refugiado conforme al Derecho Internacional y a la legislación estadounidense. Para poder resolver las interrogantes anteriores se deben retomar las definiciones de refugio y asilo contenidas en la legislación de EUA y en el marco del Derecho Internacional analizadas en el segundo capítulo.

Cuba es transparente en cuanto al trato con sus ciudadanos y en este sentido no se conoce de persecución alguna y menos por los motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Nuestro país en la Constitución de la República en su artículo primero plantea que: “Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana”⁹⁸. Quisiera subrayar que este precepto recoge justamente la por todos los cubanos conocida frase martiana, que aspiraba a la república, hecha, con todos y para el bien de todos. Por ello el autor duda de la existencia de asilado o refugiado cubano una vez afianzada la Revolución.

Además el artículo trece de la Carta Magna regula que: “La República de Cuba concede asilo a los perseguidos por sus ideales o luchas por los derechos democráticos, contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neocolonialismo; contra la discriminación y el racismo; por la liberación nacional; por los derechos y reivindicaciones de los trabajadores, campesinos y estudiantes; por sus actividades políticas, científicas, artísticas y literarias progresistas, por el socialismo y la paz”⁹⁹.

Luego de esta pequeña reflexión podemos decir, que según la definición de asilo y refugio que consta en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, reconocida por Estados Unidos de América al adherirse al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, no hay asilado o refugiado cubano alguno, ni en EUA ni en otra parte del mundo. En Cuba no aparecen muertos en los canales, y

⁹⁸ Constitución de la República de Cuba, artículo 1. Tomado de: www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm. (12 de noviembre de 2009. 10:20 am).

⁹⁹ Constitución de la República de Cuba, artículo 13. Tomado de: www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm (12 de noviembre de 2009. 10:20 am).

menos se pone en peligro la vida de una persona, todo lo contrario, para nuestro país lo primero es el cuidado de la integridad física del hombre.

Por tanto estamos ante una manipulación de los términos asilado y refugiado por parte del gobierno de los Estados Unidos de América, puesto que en su propia Ley de Refugiados de 1980 diferencia al refugiado (quien es admitido para entrar a EUA) del asilado (quien pide protección ya estando en el). Según este modo de ver por ellos mismos los emigrantes cubanos en todo caso serían asilados, no refugiados. El diplomante piensa que no se está en presencia de un error, sino de una manipulación con toda intención ya que de ver a los emigrantes cubanos como asilados tendrían otro tratamiento distinto por completo al que reciben hoy.

La Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos al de residentes permanentes legales de Estados Unidos de América, y para otros fines, viola las definiciones de refugiado reguladas en la Ley de Refugiados de Estados Unidos de América de 1980, así como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

La Ley de Ajuste Cubano de 1966 también sirve de telón a una injusta y criminal política de “Pies Secos, Pies Mojados”, la que encuentra su origen en el Memorando de 1999 de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS), del Departamento de Justicia. Esta disposición administrativa es la base para la política de admisión indiscriminada de los emigrantes cubanos que arriban de manera ilegal a los EUA. Su contenido fue ratificado en 2008 por la actual autoridad migratoria. Es esta política el claro ejemplo de la manipulación jurídica existente por parte del gobierno estadounidense para con los emigrantes cubanos. Es gracias a ella, que encuentran refugio en los EUA una serie de irresponsables que ponen en riesgo su vida y la de otras personas inocentes.

Epígrafe 2.5- Los elementos jurídicos que caracterizan al asilo y el refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA.

Después del análisis realizado en la parte teórica de la presente investigación y luego de revisar el contenido de la LAC de 1966, así como la legislación interna norteamericana, se ha determinado que los principales elementos que el gobierno

de EUA tiene en cuenta para darle el estatus de asilado o refugiado a una persona está en correspondencia con los que estableció la Convención de 1951, con su Protocolo de 1967, viéndose que se valoran los mismos con un marcado matiz político, lo que indiscutiblemente influye en el plano jurídico. Dichos elementos son: el temor fundado y la relación de subjetividad, persecución, la carga de la prueba. En cuanto al primero de los elementos se puede apreciar que se tipifica cuando la vida del cubano que solicita cualquiera de los dos estatus corre peligro. Ello no significa que cualquier cubano que manifieste un temor de persecución por las causas enumeradas en la Convención deba ser reconocido como refugiado. Por tanto, en el caso de Cuba no se han cometido violaciones de sus derechos humanos, crímenes o actos de agresión que lo hagan huir de su medio habitual y le sea imposible regresar a sus lugares de orígenes.

Por otro lado, la persecución está estrechamente vinculada con el elemento anteriormente analizado. Como se mencionaba en la primera parte de la investigación, los mismos implican un conjunto de acciones ejecutadas por personas, instituciones o agrupaciones. Dichas instituciones deben tener algún tipo de poder, sobre el individuo y/o sobre sus seres más allegados con el objetivo de provocar daños a su vida, su seguridad o su libertad, o de coartar significativamente el disfrute de sus derechos básicos como seres humanos. Si se tiene en cuenta las palabras aludidas, sería ilógico aplicar las categorías asilo o refugio, pues de las personas que han salido de Cuba, ya sea por la vía legal o ilegal, no hay ningún perseguido. En cuanto a los que han sido privados de libertad, estos fueron juzgados por los tribunales nacionales por delitos comunes e incluso, sus hijos han continuado acudiendo a las escuelas.

La carga de la prueba viene siendo el último elemento. En la misma intervienen dos sujetos, la persona que solicita y el Estado que examina. En muchas ocasiones se determina el estatus de asilado o refugiado sin aportar elementos probatorios suficientes. Para el caso de las personas que son cubanas, basta con buscar una carta del Presidente(a) del Comité de Defensa Revolucionario acreditando del tu situación anormal en el barrio y que se te hace imposible vivir en el mismo. Los gobernantes de EUA se han amparado en los beneficios de la duda mayormente,

reflejando tal acción una aplicación indiscriminada o excesiva de tal prerrogativa, provocando a su vez un perjuicio para la institución.

En el capítulo se abordaron cuestiones tales como: las características particulares del fenómeno migratorio cubano y el papel que jugaron diferentes administraciones estadounidenses en el tema migratorio respecto a Cuba. Se analizaron los antecedentes de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 y las principales violaciones de dicha ley en el Derecho Estadounidense y en el Derecho Internacional. Asimismo se estudió la política "Pies Secos, Pies Mojados". Además se hizo un análisis de los beneficios que les son concedidos a los emigrantes cubanos, que los diferencian de los demás emigrantes gracias a la Ley de Ajuste Cubano de 1966. Por otro lado, se identificaron los elementos jurídicos que caracterizan las instituciones de asilo y refugio en el marco del fenómeno migratorio Cuba-EUA.

Una vez concluido el capítulo podemos ultimar que está siendo manipulado, el estatus de refugiado, por parte del gobierno de EUA ya que viola tanto las legislaciones internacionales como las suyas propias. No hay según las definiciones de los instrumentos internacionales, asilado o refugiado cubano alguno en los EUA o en otro país.

El Acuerdo Migratorio de 1994 y la Declaración Conjunta del 2 de mayo de 1995 son violados por la Ley de Ajuste Cubano de 1966. Esta última es distorsionada por la política de "Pies Secos, Pies Mojados" y permite que los emigrantes cubanos que son detectados en alta mar sean acogidos por los Estados Unidos de América. Ello demuestra la clara violación de los acuerdos de 1994 y 1995 entre los gobiernos de Cuba y de EUA, pues en estos se establece que los emigrantes cubanos que sean interceptados en alta mar deben ser devueltos a Cuba.

Todo ello deviene en una serie de concesiones atribuidas a los emigrantes cubanos, los cuales son un instrumento político para el gobierno de EUA. Emplean este método como parte de una política migratoria despiadada; destinada a alcanzar uno de sus principales objetivos, la anexión de Cuba a su territorio. Con su actuar pretenden crear un caos migratorio en Cuba y de paso facilitarse el robo de

cerebros. Pero a pesar de todo eso el pueblo y el Estado Cubano siguen librando con éxito estas batallas al igual que otras pasadas.

Lo que más resalta es que las violaciones de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 ocurren frente a todo el Mundo, así como ante las organizaciones internacionales que enarbolan las banderas del respeto a los derechos humanos y combaten la desigualdad y la denigración. Si los hechos antes narrados son públicos y notorios el diplomante opina que las organizaciones internacionales antes mencionadas deberían hacer algo al respecto a no ser que estén comprometidas con EUA.

Los elementos jurídicos que caracterizan las figuras del asilo y refugio en el plano de la migración Cuba-EUA son: el temor fundado y la relación de subjetividad, persecución, la carga de la prueba.

Conclusiones



CONCLUSIONES.

1. El asilo y el refugio son instituciones protectoras, resultantes de la persecución y del insostenible estado de peligro a que están expuestas algunas personas. Dicho estado de peligro se hace muy difícil demostrar por el grado de subjetividad que encierra y por la poca comunicación entre los Estados. Ello ha determinado en gran medida que las instituciones antes mencionadas sean distorsionadas en la práctica internacional.
2. Las diferencias entre la emigración pre y posrevolucionaria se encuentran en las características clasistas, el estatus social, la raza y la ideología predominantes. La distinción también se evidencia con respecto al uso de las categorías asilo y refugio, pues los emigrantes cubanos de los primeros años de la Revolución eran asilados políticos, después fueron nombrados refugiados e incluso fueron utilizados indistintamente. Además, el fenómeno migratorio cubano posterior a los primeros días del triunfo revolucionario, es un hecho esencialmente político, aunque algunas personas emigraron por razones económicas.
3. Las administraciones estadounidenses abordadas en el contenido de la investigación ponen de manifiesto que el tema migratorio fue objeto de preocupaciones constantes en el marco de las relaciones EUA-Cuba. Cada presidente fue dando continuidad al trabajo del que lo antecedió, sin importar si su actuar era correcto o no. Los emigrantes cubanos fueron acogidos bajo los estatus de asilo político o refugiados, sin distinguir uno de otro, siendo siempre bien recibidos.
4. La LAC de 1966 es manipulada por la injusta y criminal política de “Pies Secos, Pies Mojados”, la cual tuvo su origen en el Memorando de 1999 de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS), del Departamento de Justicia. Dicha disposición administrativa es la base para la admisión indiscriminada de los emigrantes cubanos que arriban de manera ilegal a EUA. El referido cuerpo legal va en contra de Tratados Internacionales como: la Convención sobre los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967

(ver anexo No.2) y la Convención de Viena de 1969 en cuanto los principios de “pacta sunt servanda” (artículo 26 y 27) y el de “buena fe” (artículo 26 y 31).

5. Contrario a lo que establece la Convención sobre Derecho de Tratado de 1969, el gobierno de EUA viola los acuerdos de 1994 y 1995 concertados con Cuba en un marco bilateral, los cuales establecen que los emigrantes cubanos que sean interceptados en alta mar deben ser regresados a su patria. Ello no ocurre, ya que dichos emigrantes son recibidos como “héroes”, acogidos “legalmente” gracias a la LAC de 1966.
6. Las instituciones del refugio y el asilo son tergiversadas por parte del gobierno de EUA, pues en su propia Ley de Refugiados de 1980 diferencia a uno de otro. Según sus regulaciones los emigrantes cubanos en todo caso serían asilados, no refugiados. En este sentido cometen violaciones en su Derecho Doméstico así como en el Derecho Internacional, dándole un sentido contrario a lo reconocido legalmente.
7. La LAC de 1966 garantiza un trato privilegiado a los emigrantes cubanos con respecto a los de otras nacionalidades: haitianos, mexicanos y canadienses. Una muestra de ello, es que da preferencia a los emigrantes cubanos que llegan ilegalmente a los EUA y no solo son recibidos, sino que al año y un día pueden ostentar su residencia permanente en ese país. Sin embargo, los haitianos, mexicanos y canadienses, de ser sorprendidos por las autoridades estadounidenses en el acto de migrar, son devueltos a su país de origen, ello va en contra de la prohibición de no discriminación de la Convención de 1951 (artículo 3).
8. El asilo y el refugio en el contexto de las migraciones Cuba-EUA se caracterizan por elementos como: el temor fundado y la relación de subjetividad, la persecución y la carga de la prueba. Los mismos son manipulados por el gobierno estadounidense, reflejando la manipulación política en cuanto al tema.

Recomendaciones



RECOMENDACIONES.

1. Que el presente trabajo sea utilizado por las autoridades cubanas que toman decisiones en el ámbito del DIP, a fin de tener claridad en las violaciones que comete el gobierno norteamericano a su derecho interno y el DIP.
2. Que se incrementen los estudios en materia de Derecho Internacional y, especialmente, en lo referido al problema migratorio cubano.
3. Que por la importancia que tiene el trabajo pase a formar parte del fondo bibliográfico de la asignatura de Derecho Internacional Público (DIP).
4. Que por el contenido de la presente investigación, sea considerada para publicar.
5. Dejar abierto el tema del trabajo para futuras investigaciones, dada su trascendencia dentro del extenso ámbito del DIP, prestando especial importancia a las violaciones que sufren las instituciones de refugio y asilo.

Bibliografía



BIBLIOGRAFÍA.

- Aja Díaz, A. (2006). Cuba: País de emigración a inicios del siglo XXI (p. 53). Informe de investigación, La Habana: Anuario CEMI.
- Aja Díaz, A. (1997). El proceso migratorio externo de Cuba. Un balance de los 90. Universidad de La Habana, Anuario CEAP.
- Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. (1974). (pág. 6). Recuperado Febrero 17, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/1270.pdf.
- Aprobado por Ley N° 2.207. (1892). Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 (pág. 11). Recuperado Marzo 10, 2010, a partir de www.iberred.org/.../tratado-de-derecho-penal-internac.pdf.
- Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. (1974). Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969. (pág. 6). Recuperado Febrero 17, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/1270.pdf.
- Arboleya, J. (2000). La Contrarrevolución Cubana. La Habana: Ciencias Sociales.
- Arias, A. F. (2002). La inmigración en la Unión Europea. La Habana, Revista de Estudios Europeos, septiembre-diciembre de 2002(No. 62), 48-56.
- C, M., & M, M. (2006). Las salidas ilegales por vía marítima desde Cuba hacia los Estados Unidos. Continuidad del análisis a partir de los acuerdos migratorios de 1994-1995 (p. 95). Informe Informativo, La Habana: Fondos CEMI-UH.
- C, R. (1999). Población y migraciones rurales en México: hipótesis para otro siglo. Economía, Sociedad y Territorio, II (No. 5), 239-259.
- Cao, A. J. A. (2005, Junio). Los Refugiados en el Contexto de la Crisis del Multilateralismo y del Derecho Internacional. Maestría en Relaciones Internacionales, Universidad de La Habana, Anuario CEAP.
- Castro Mariño, S. (1987). La política inmigratoria norteamericana hacia Cuba entre 1959-1987. Universidad de la Habana, Revista Economía y Desarrollo, Publicación Bimestral (No. 3), 43.
- Castro, F. (1994, de agosto de 28). Comparecencia ante la televisión cubana el 24 de agosto de 1994. La Habana, Granma, 1.

- Castro, F. (1995, Octubre 26). Discurso de Fidel Castro en el distrito del Bronx. La Habana, Granma, 4-5.
- Castro, F. (1999). Discurso pronunciado ante el grupo de niños que custodiaron la Sección de Intereses de Estados Unidos en La Habana, con motivo de la marcha en reclamo del niño Elián González. PDF. Escuela del Partido.
- Castro, F. (1996). Discurso pronunciado en el acto de solidaridad de la VI Caravana de Amistad Estados Unidos-Cuba. PDF. Escuela del Partido.
- Castro, S., & Miyar, M. T. (1989). U.S. Immigration Policy Toward Cuba: 1959-1987. Cuba, José Martí Publishing House.
- Catro, R. (2008, Diciembre 31). Entrevista realizada al Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba por la periodista Talía González Pérez. Recuperado Abril 10, 2010, a partir de [www.cuba.cu/gobierno/rauldiscursos / 2009/esp/r050109e.html](http://www.cuba.cu/gobierno/rauldiscursos/2009/esp/r050109e.html).
- Colectivo de Autores. (1998). El Conflicto Estados Unidos-Cuba. La Habana: Félix Varela.
- Colectivo de Autores. (1996). Los Balseiros Cubanos. Pinos Nuevos. La Habana: Ciencias Sociales.
- Colectivo de Autores. (2006). Temas de Derecho Internacional Público. La Habana: Félix Varela.
- Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. (1984). Declaración de Cartagena sobre Refugiados (pág. 5). Recuperado Febrero 17, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/2184.pdf.
- Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo diplomático. (1954). (pág. 5). Recuperado Marzo 10, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/2461.pdf.
- Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 1969. (1969). (pág. 37). Recuperado Marzo 10, 2010, a partir de www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf.
- Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933. (1933). (pág. 3). Recuperado Marzo 10, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/2463.pdf.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. (1951). Recuperado Octubre 15, 2009, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf.

- Conversaciones Cuba – Estados Unidos. (1994). Recuperado Febrero 5, 2010, a partir de www.cubavsbloqueo.cu/Default.aspx?tabid=2204.
- Crespo, R. T. (2000). Operación Peter Pan. La Habana: Editora Política.
- Cronología de las relaciones migratorias Cuba-EEUU desde 1959. (1999). MINREX.
- Cuba: país de emigración a inicios del siglo XXI. (2006). Universidad de la Habana, Anuario CEMI. Recuperado Octubre 12, 2009, a partir de www.uh.cu/centros/cemi/Anuario/index.htm.
- D'Estéfano, M. A. (2002). Política Exterior de la Revolución Cubana. La Habana: Ciencias Sociales.
- Declaración Conjunta Cuba-Estados Unidos. (1995, Mayo 3). Granma, 4.
- Declaración de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1967. (n.d.). Recuperado Febrero 4, 2010, a partir de www.acnur.org.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. (n.d.). Recuperado Diciembre 6, 2009, a partir de www.un.org.
- Derecho de asilo y derechos humanos en la Unión Europea. (2002). La Habana, Revista de Estudios Europeos., enero-abril (No. 60), 70-82.
- Desigualdades y migraciones internacionales: una serpiente que se muerde la cola. (2006). Cuba, Revista Temas, enero-marzo (No.45), 62.
- Díaz, M., & Aja Díaz, A. (1997). Análisis comparativo de la emigración cubana hacia los Estados Unidos según años de entrada. Universidad de La Habana, Anuario CEAP.
- Díaz, M., & Rodríguez, M. (1995). La emigración cubana: algunas de sus principales características sociodemográficas y psicológicas. Universidad de La Habana, Anuario CEAP.
- Diez de Velasco, Manuel. (s.d.). Instituciones de Derecho Internacional Público (Vols. 1-2, Vol. 1).
- E.C, R. (1885). The Laws of Migration. Journal of the Statistics Society of London, 48 (junio), 167-235.
- Emigración de profesionales: “Robo de Cerebros en el siglo XXI. (2006). Anuario CEMI. Recuperado Febrero 4, 2010, a partir de <http://www.uh.cu/centros/cemi/Anuario/index.htm>.

- Estudio comparativo del impacto que tiene la emigración cubana en nuestra población. (1995). Universidad de La Habana, Anuario CESPO.
- G, M. (1995). Estimación del Potencial Migratorio Externo de Cuba (p. 58). Informe de investigación, La Habana: Fondos CEMI–UH.
- Informe sobre las migraciones en el mundo. (2005). (p. 15). Organización Internacional para las Migraciones. Recuperado Noviembre 6, 2009, a partir de www.hispanicprwire.com.
- Iturbe, N. G. (2007). Estos Unidos de Raíz. La Habana: Centros de Estudios Martianos.
- J, A. (2000, Septiembre). Enfoques conceptuales y teóricos para explicar la migración. En Revista Internacional de Ciencias Sociales, (No. 165), 55.
- J, D. (1990). Hacia un marco teórico de la emigración caribeña. México, El Caribe Contemporáneo, julio-diciembre (No. 21), 10.
- L, O., & N, S. (1983). Breve diccionario político (p. 354). Moscú: Progreso. Recuperado Febrero 5, 2010, a partir de www.wenceslaoroces.org/act/index.htm.
- La relación migratoria entre Estados Unidos y Cuba. Un análisis a fines del siglo XX. (Enero del 2000). . Ciudad de la Habana, Publicado por IPS.
- La situación de los refugiados en el mundo, cincuenta años de acción humanitaria. (n.d.). Recuperado Febrero 5, 2010, a partir de www.acnur.org.
- Las migraciones internacionales: temas en torno a un debate. (2004). Cuba, Revista Contracorriente, 2do semestre (No.21), 75.
- M, U. (1995). Los cubanos en su contexto: teorías y debates sobre la inmigración cubana en los Estados Unidos. La Habana, Revista Temas, (No. 2), 46.
- Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado. (n.d.). Recuperado Diciembre 5, 2009, a partir de www.unirioja.es.
- Meissner, D. (1999, de abril de 19). Memorando de la Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización del Departamento de justicia. Recuperado Octubre 28, 2009, a partir de www.uh.cu/centros/cemi/texto%20completo/.../5%20Anuario%20Jovenes.pdf.
- Oficina del ACNUR. (2000). Protección y Asistencia de Refugiados en América Latina. México. Recuperado Febrero 20, 2010, a partir de www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr12.pdf.

- Peláez, O. (2006, Octubre 30). Disminución acelerada de la natalidad y envejecimiento poblacional. Reto inaplazable para los cubanos. La Habana, Granma.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. (1967). Recuperado Noviembre 27, 2009, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf.
- Ramonet, I. (2006). Cien Horas con Fidel. La Habana: Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado.
- Rodríguez, R. H. (1995). Las relaciones entre Cuba y la emigración en el contexto político/ideológico de los 90. Universidad de La Habana, Anuario CEA.
- Sexta Conferencia Internacional Americana. (1928). Convención sobre Asilo de la Habana de 1928 (pág. 2). Recuperado Marzo 10, 2010, a partir de www.acnur.org/biblioteca/pdf/0609.pdf.
- Tabloide Especial ¡Abajo el Bloqueo! (2000). La Habana, Juventud Rebelde.
- Tendencias y retos de Cuba ante el tema de la Emigración. (2002). (p. 95). Informe de investigación, La Habana: Fondos CEMI-UH.
- Una introducción necesaria. (2006). Anuario CEMI. Recuperado Febrero 4, 2010, a partir de www.uh.cu/centros/cemi/Anuario/index.htm.
- Vinuesa, B. G. (n.d.). El asilo a partir de Ámsterdam. Recuperado Marzo 24, 2010, a partir de www.acnur.org.
- Zarjevski, Yéfime. Afuture Preserved. Internacional Asístanse to Refugees. Recuperado Marzo 10, 2010 a partir de: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/Iri/salinas_m_a/capitulo1.pdf.

Anejos



Anexo. No.1-Ley de Ajuste Cubano emitida el 02 de noviembre 1966 con el nombre oficial de Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161 (HR. 15183), “Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos al de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines”.

Fundamento: Un análisis con profundidad del cuerpo de la Ley de Ajuste Cubano muestra la importancia que tiene el documento para la investigación, haciéndola indispensable.

Objetivo: Mostrar los artículos plasmados en la Ley a fin de que se pueda comprobar las violaciones que la misma comete.



Fact Sheet:

The Cuban Adjustment Act

As released by the Office of Cuban Affairs, Bureau of Western Hemisphere Affairs, Department of State, August 28, 2000

Public Law 89-732, November 2, 1966, as Amended

SEC. 1. That, notwithstanding the provisions of section 245(c) of the Immigration and Nationality Act the status of any alien who is a native or citizen of Cuba and who has been inspected and admitted or paroled into the United States subsequent to January 1, 1959 and has been physically present in the United States for at least one year, may be adjusted by the Attorney General, in his discretion and under such regulations as he may prescribe, to that of an alien lawfully admitted for permanent residence if the alien makes an application for such adjustment, and the alien is eligible to receive an immigrant visa and is admissible to the United States for permanent residence. Upon approval of such an application for adjustment of status, the Attorney General shall create a record of the alien's admission for permanent residence as of an date thirty months prior to the filing of such an application or the

date of his last arrival into the United States, whichever date is later. The provisions of this Act shall be applicable to the spouse and child of any alien described in this subsection, regardless of their citizenship and place of birth, who are residing with such alien in the United States.

SEC. 2. In the case of any alien describe in section 1 of this Act who, prior to the effective date thereof, has been lawfully admitted into the United States for permanent residence, the Attorney General shall, upon application, record his admission for permanent residence as of the date the alien originally arrived in the United States as a nonimmigrant or as a parolee, or a date thirty months prior to the date of enactment of this Act, whichever date is later.

[Section 3 amended §13 of Pub. L. 89-236 (8U.S. 1255(c)); omitted as executed.]

SEC. 4. Except as otherwise specifically provided in this Act, the definitions contained in section 101(a) and (b) of the Immigration and Nationality Act shall apply in the administration of this Act. Nothing contained in this Act shall be held to repeal, amend, alter, modify, affect, or restrict the powers, duties, functions, or authority of the Attorney General in the administration and enforcement of the Immigration and Nationality Act or any other law relating to immigration, nationality, or naturalization.

SEC. 5. The approval of an application for adjustment of status to that of lawful permanent resident of the United States pursuant to the provisions of section 1 of this Act shall not require the Secretary of State to reduce the number of visas authorized to be issued in any class in the case of any alien who is physically present in the United States on or before the effective date of the Immigration and Nationality Act Amendments of 1976.

Versión en español de la Ley de Ajuste Cubano de 1966

LP. 89-732 LEYES DEL 89 CONGRESO – 2da SESION Nov. 2/65

REFUGIADOS CUBANOS – STATUS. Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161

(HR. 15183)

Acta para ajustar el status de los refugiados cubanos a la de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines.

Que se promulgue por el Senado y la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América reunidos en Congreso, QUE:

Sin perjuicio de lo establecido en la sección 245 (c) del Acta de Inmigración y Nacionalidad, el status de cualquier extranjero nativo o ciudadano cubano o que haya sido inspeccionado y admitido o puesto bajo palabra (parole) en Estados Unidos después del 1ro. de enero de 1959 y que haya estado presente físicamente en Estados Unidos al menos durante un año, puede ser ajustado por el Fiscal General, a su discreción y conforme a las regulaciones que pueda prescribir, a la de extranjero admitido legalmente para residir permanentemente, si el extranjero hace una solicitud de dicho ajuste, y el extranjero es elegible para recibir una visa de inmigrante y es admisible en Estados Unidos para residir permanentemente. Al aprobarse dicha solicitud de ajuste del status, el Fiscal General creará un registro de la admisión del extranjero para residir permanente con una fecha treinta meses anteriores a la presentación de dicha solicitud o la fecha de su último arribo a Estados Unidos, cual sea la fecha posterior. Las disposiciones de esta Acta serán aplicables al cónyuge e hijo de cualquier extranjero descrito en esta subsección, independientemente de su ciudadanía y lugar de nacimiento, que residan con dicho extranjero en Estados Unidos.

Sec. 2. En el caso de cualquier extranjero descrito en la sección 1 de esta Acta que, con anterioridad a la fecha efectiva de la misma, haya sido admitido legalmente en Estados Unidos para residir permanentemente, el Fiscal General registrará, bajo

solicitud, su admisión para residir permanentemente con la fecha en que el extranjero arribó originalmente a Estados Unidos como no inmigrante o bajo palabra (parolee) o una fecha treinta meses con anterioridad a la promulgación de esta Acta, cual fuere la fecha posterior.

Sec. 3. La sección 13 del Acta intitulada "Acta para enmendar el Acta de Inmigración y Nacionalidad, y para otros fines" aprobada el 3 de octubre de 1965 (Ley Pública 89-236), (enmendando las subsecciones (b) y (c) de esta sección) queda enmendada mediante la adición al final de la misma de la subsección siguiente:

"(c) Nada de lo incluido en la subsección (b) de esta sección (enmendando la subsección (c) de esta sección) se interpretará como que afecta la validez de cualquier solicitud de ajuste según la sección 245 (esta sección) presentada ante el Fiscal General con anterioridad al 1ro. de diciembre de 1965, que hubiere sido válida en esa fecha; pero en lo tocante a todas esas solicitudes los estatutos o partes de los estatutos derogados o enmendados mediante esta Acta (Ley Pública 89-236) a menos que se establezca específicamente en ella lo contrario, continúan vigentes y en efecto".

Sec. 4. A excepción de que se establezca específicamente lo contrario en esta Acta, las definiciones incluidas en la sección 101(a) y (b) del Acta de Inmigración y Nacionalidad (sección 1101 (a), (b) de este Título) serán válidas en la Administración de esta Acta. Nada de lo incluido en esta Acta se interpretará como que deroga, enmienda, altera, modifica, afecta o restringe los poderes, deberes, funciones o autoridad del Fiscal General en la administración y ejecución del Acta de Inmigración y Nacionalidad (este capítulo) o cualquier otra ley relativa a la inmigración, nacionalidad o naturalización.

Sec. 5. La aprobación de una solicitud de status para el residente permanente legal en los Estados Unidos de acuerdo con las provisiones de la sección 1 de esta Acta, no requerirán del Secretario de Estado reducir el número de visas de cualquier tipo

autorizadas en el caso de cualquier extranjero que esté físicamente presente en los Estados Unidos en o antes de la fecha en que entran en efecto las enmiendas de 1976 al Acta de Inmigración y Nacionalidad (ver fecha efectiva de la Enmienda de 1976 citada antes).

Conclusiones: Al analizar las secciones de la Ley de Ajuste Cubano de 1966, se evidencia que las categorías protectoras asilo y refugio no presentan ninguna traba a simple vista. La misma no explica por ningún lado quiénes se entenderán como asilado y refugiado. Por tanto, la manipulación política de dicho cuerpo legal incita a la migración ilegal desordenada.

ANEXO. No.2-“Selección de artículos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, de la cual los Estados Unidos de América es parte”.

Fundamento: Un análisis de los artículos de dicho tratado refleja la utilidad del mismo para el trabajo de diploma.

Objetivo: Demostrar que Estados Unidos de América infringe el Derecho internacional Público.

Selección de artículos de la Convención de 1951

Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º 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 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.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 3. -- Prohibición de la discriminación

Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

Artículo 7. -- Exención de reciprocidad

1) A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.

Conclusiones: Los preceptos expuestos con anterioridad ponen de manifiesto que Estados Unidos de América como parte de la Convención de 1951, viola el Derecho Internacional Público en cuanto a esta materia. Lo hace desde el momento en que comienza a realizar distinciones entre haitianos, mexicanos, canadienses y los cubanos, dándole preferencia a los últimos mencionados al llegar a tierras estadounidense, desvirtuando la naturaleza jurídica del asilo y el refugio.