

El encuentro judicial de Bangladés con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

M Sanjeeb Hossain

A pesar de que Bangladés no ha ratificado la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, varias sentencias judiciales recientes indican que se respetan elementos de la normativa recogida en dicho instrumento.

Por lo que respecta a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su implementación en Bangladés en el contexto de la situación de los refugiados rohinyá, la mayoría de los relatos afirman algo parecido a lo siguiente: “Bangladés no ha ratificado la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados ni su Protocolo [...]” Si bien esta afirmación es técnicamente cierta, eso no significa que este país carezca de un marco orientado a apoyar y proteger a los refugiados. Como se analizará aquí, el Tribunal Supremo de Bangladés se ha erigido como una entidad potencialmente capaz de defender los derechos de los refugiados, como los rohinyá.

En mayo de 2017, un tribunal de la Sala Superior del Tribunal Supremo de Bangladés dictó una sentencia de especial importancia. Al examinar la pertinencia del principio de no devolución en relación con Md Rafique,

un refugiado rohinyá que permanecía detenido mucho tiempo después de haber cumplido una condena formal de prisión, el Tribunal Supremo sostuvo que la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados había “pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario que es vinculante para todos los países del mundo, con independencia de que un país concreto la haya firmado, se haya adherido o la haya ratificado oficialmente”¹.

Rafique admitió en 2007 haber entrado ilegalmente en Bangladés; fue detenido y se inició un proceso contra él. Se declaró culpable y fue condenado a cinco años de prisión en virtud del artículo 14 de la Ley de Extranjería de 1946. El magistrado ordenó además a las autoridades penitenciarias que lo devolvieran a Myanmar tras cumplir su condena. En 2016, en respuesta a un recurso de habeas corpus presentado

por la Unidad de Investigación sobre Refugiados y Movimientos Migratorios (RMMRU, por sus siglas en inglés), se exigió al Estado que explicara por qué Rafique, que había cumplido su condena de cinco años en mayo de 2012, seguía consumiéndose en prisión. El 31 de mayo de 2017, después de tres vistas completas, el Tribunal Supremo consideró que Rafique había estado encarcelado de forma ilegítima desde que expiró su condena. Además, ordenó al Estado que lo pusiera inmediatamente en libertad y bajo custodia de la RMMRU que se encargaría, junto con ACNUR, de buscarle alojamiento en un campo de refugiados de Cox's Bazar.

En 2013 y 2015, se dictaron sentencias similares. En 2015, el Tribunal ordenó que se liberara a cinco refugiados rohinyá (que poseían carnets de refugiado expedidos por ACNUR) y que fueran devueltos al campo de refugiados de Kutupalong, donde habían estado viviendo antes. La sentencia dictada en 2015 no hace referencia al principio de no devolución, aunque ese es, en esencia, el principio que el Tribunal Supremo defendía a través de ella.

Merece la pena contrastar la sentencia dictada en 2015 con la de 2017 respecto al caso de Rafique. A diferencia de los cinco refugiados rohinyá de 2015, Rafique no fue devuelto a Myanmar tras su liberación, aunque no poseía un carnet de refugiado. El Tribunal Supremo reconoció que podría “sufrir persecución o tortura” y que su vida correría peligro si se le devolvía a Myanmar. Y razonó su sentencia refiriéndose a que Bangladés es signatario de la Convención contra la Tortura de 1987 que establece que los Estados parte no podrán “expulsar, repatriar (“devolver”) o extraditar a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”².

El derecho internacional y nacional

La Constitución de la República Popular de Bangladés hace referencia al derecho internacional en dos ocasiones. En primer lugar, el artículo 25 (como parte de los Principios Fundamentales de la Política del

Estado judicialmente inenquadrados recogidos en la Constitución) donde establece que:

“El Estado basará sus relaciones internacionales en los principios de respeto a la soberanía nacional y a la igualdad, de no injerencia en los asuntos internos de otros países, de solución pacífica de las controversias internacionales y de respeto al derecho internacional y a los principios promulgados en la Carta de las Naciones Unidas [...]”.

Le sigue el artículo 145A que regula la adopción y codificación de los tratados internacionales en la legislación nacional y establece que será el presidente quien presente un tratado ante el Parlamento para su debate. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 7 establece claramente que la Constitución es la “ley suprema de la República” y, por tanto, prevalece sobre el derecho nacional y el internacional. Con el paso del tiempo, la jurisprudencia ha reforzado la interpretación de que, en caso de conflicto, el derecho nacional prevalece sobre el internacional³. Los tratados internacionales deben incorporarse a la legislación nacional de Bangladés antes de que puedan ser legalmente aplicables. Esta interpretación se ha reflejado en numerosas sentencias, como la de *Hussain Muhammad Ershad contra Bangladés*, en la que la Sala de Apelación del Tribunal Supremo sostuvo que: “es [cierto] que las normas universales relativas a los derechos humanos, ya sea las incluidas en la Declaración Universal o en los Convenios, no son directamente aplicables en los tribunales nacionales. Pero si sus disposiciones se incorporan a la legislación nacional, son aplicables en los tribunales nacionales⁴.”

A falta de un precepto constitucional que describa claramente el estatus del “derecho internacional consuetudinario” en el ordenamiento jurídico de Bangladés, sigue siendo un principio generalmente aceptado que el derecho internacional consuetudinario será vinculante siempre que no contradiga la legislación nacional. Así pues, en situaciones en las que los tribunales tienen la opción de aplicar una ley nacional o el derecho internacional

julio/agosto 2021

www.fmreview.org/es/edicion67

consuetudinario sobre una cuestión determinada, la tendencia en Bangladés es adherirse a la legislación nacional.

Es fundamental tener en cuenta este contexto a la hora de criticar el encuentro judicial de Bangladés con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Por un lado, Bangladés no ha ratificado la Convención ni su Protocolo y no dispone de ninguna ley nacional que aborde las cuestiones relativas a los refugiados. Por otro, tiene el mandato constitucional de respetar el derecho internacional y los principios de la Carta de las Naciones Unidas. En vista del convincente argumento de que el principio de no devolución es ahora una norma del derecho internacional consuetudinario, no es de extrañar que el Tribunal Supremo de Bangladés se adhiriera a él, dada la ausencia de una ley nacional que lo contradiga.

¿Se excedió el Tribunal Supremo en el uso de sus atribuciones cuando se refirió a toda la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados como derecho internacional consuetudinario? Es poco probable que esta postura haya sido un error involuntario dado que la sentencia dictada en 2017 lo dice claramente: “Aunque Bangladés no ha ratificado oficialmente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, todos los refugiados y solicitantes de asilo procedentes de decenas de países del mundo que se trasladan a otros países se rigen por esta Convención desde hace más de 60 (sesenta) años. Esta

Convención ya ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario [...]”⁵.

El encuentro judicial de Bangladés con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados en el caso de Md Rafique es digno de mención porque sitúa al Tribunal Supremo como una entidad que claramente tiene el potencial de ayudar y proteger a los refugiados. Sin embargo, al mismo tiempo, el hecho de que califique tajantemente la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados como “derecho internacional consuetudinario” debería quizá tratarse con cierta cautela, especialmente en vista de que Bangladés se ha abstenido de ratificarla a pesar de ser una de las principales naciones en cuanto a acogida de refugiados.

M Sanjeeb Hossain @SanjeebHossain
sanjeeb.hossain@exeter.oxon.org

Becario postdoctoral, Universidad de Oslo

1. *Refugee and Migratory Movements Research Unit (RMMRU) v Government of Bangladesh, recurso de habeas corpus* nº 10504 of 2016, Bangladés: Tribunal Supremo, 31 de mayo de 2017 www.refworld.org/cases,BAN_SC,5d7f623e4.html
2. Artículo 3(1) bit.ly/Conv-Against-Torture
3. Karim B and Theunissen T (2012) “Bangladesh” en Dinah Shelton (Ed) *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Oxford University Press
4. 21 BLD (AD) (2001) 69 <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/ildc/476bd00.case.1/law-ildc-476bd00>
5. *Refugee and Migratory Movements Research Unit (RMMRU) v Government of Bangladesh, recurso de habeas corpus* nº 10504 of 2016, Bangladés: Tribunal Supremo, 31 de mayo de 2017 www.refworld.org/cases,BAN_SC,5d7f623e4.html
6. Este estudio ha contado con el respaldo del proyecto ASILE, que ha recibido financiación del programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la UE para la investigación y la innovación bajo el acuerdo de subvención nº 870787.