

## Más allá de la excepcionalidad asiática: la protección de los refugiados en los Estados no signatarios

Brian Barbour

**Pocos Estados asiáticos se han adherido a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; aun así, en algunos casos cuentan con leyes, políticas, prácticas o sistemas que pueden responder a las necesidades de protección de los refugiados.**

El número de refugiados en la región de Asia y el Pacífico es siempre elevado; en la última edición de Tendencias Globales de ACNUR se mencionaron casi 4,2 millones<sup>1</sup>. Sin embargo, las estadísticas solo muestran una parte del panorama debido al gran número de poblaciones no registradas y a la poca fiabilidad de los informes de los Estados. A pesar de las cifras y de la magnitud de las necesidades, Asia cuenta con pocos Estados parte de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y menos aún que hayan aprobado una legislación específica que abarque su protección. En los lugares en los que existe una legislación sobre los refugiados, a menudo no se implementa, o se caracteriza por ser aplicada con una discrecionalidad ilimitada y por la falta de transparencia.

Este contexto está muy documentado por profesionales y académicos. Gran parte de la literatura especializada reconoce la falta de participación de los Estados asiáticos en los regímenes internacionales de protección de los refugiados y de los derechos humanos, lo que algunos denominan “excepcionalidad asiática”. Entre las razones que se mencionan se incluyen los orígenes eurocéntricos de la Convención, la conveniencia política, el principio de no interferencia de la ASEAN (Asociación de Naciones de Asia Sudoriental) y factores económicos y relacionados con la seguridad.

Sin embargo, también hay estudios a nivel regional que cuestionan la noción de excepcionalidad asiática en un intento de encontrar un punto de partida diferente para el análisis. Los investigadores de la corriente conocida como Enfoques del Tercer Mundo en el Derecho Internacional (TWAIL, por sus siglas en inglés<sup>2</sup>) destacan el impacto que siglos de colonialismo

han tenido y siguen teniendo para los países de Asia. B.S. Chimni sostiene que los Estados asiáticos deberían negarse a adherirse a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados mientras exista una “estrategia de contención que pretenda trasladar al mundo pobre la responsabilidad de atender a los refugiados”<sup>3</sup>. Sugiere que la atención se centre primero en los sistemas nacionales antes de buscar una declaración regional, y pide que se estudien detenidamente las necesidades y experiencias de los países de la región.

Si examinamos más detenidamente cualquier contexto específico de Asia, podemos ver que es frecuente que los Estados se comprometan con diversas obligaciones legales en virtud del derecho internacional y, a menudo, cuenten en su legislación nacional con disposiciones sobre los derechos humanos. En la práctica, contarían con leyes, políticas, prácticas o sistemas que pueden utilizarse para responder a las necesidades de protección. Los Estados también reconocen a instituciones internacionales como ACNUR —a menudo a través de un Memorando de Entendimiento— y les permiten llevar un registro de las personas de interés mutuo, al mismo tiempo que les prestan asistencia y se las derivan. Además, los actores de la sociedad civil en todas las jurisdicciones han desarrollado importantes infraestructuras y competencias para ofrecer protección, y los refugiados están afrontando o contribuyendo a su propia provisión de protección, y también a la de sus compañeros refugiados o de las comunidades de acogida en todos los contextos. A continuación, se analizan tres grandes tendencias entre las jurisdicciones asiáticas.

julio/agosto 2021

www.fmreview.org/es/edicion67



Cox's Bazar, en Bangladés, alberga a casi 900 000 personas desplazadas, en su mayoría procedentes de la vecina Myanmar.

### Políticas y prácticas

En primer lugar, algunos Estados (como Tailandia, Indonesia y Bangladés) no son parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, pero están desarrollando políticas o prácticas para abordar las necesidades de las personas desplazadas.

En Tailandia, donde no existe una legislación específica, se espera que la nueva normativa que va a establecer un “mecanismo de selección” regularice la estancia de quienes necesitan protección y les otorgue derechos<sup>4</sup>. Aunque la normativa debería haber entrado en vigor en junio de 2020, aún no se ha puesto en práctica. Sin embargo, hay algunas cuestiones preocupantes: la palabra “refugiado” no aparece en el reglamento; será un Comité Interministerial de 16 miembros quien determinará quién pasa a ser “persona protegida” según los criterios que este establezca; la preselección permitirá a los funcionarios de inmigración realizar labores de control; y la decisión en primera instancia es definitiva y no se puede recurrir.

Mientras tanto, los actores de la sociedad civil y los abogados están reforzando su propias competencias para prestar apoyo al mecanismo de selección del Gobierno, trabajando en red a través de una serie de esfuerzos colaborativos entre los que se incluyen la Coalición para los Derechos de los Refugiados y Apátridas (CRSP, por sus siglas en inglés) y un Proyecto de Litigio por los Derechos de los Refugiados.

En Indonesia, se aprobó en 2016 una Ley Presidencial sobre el Tratamiento de los Refugiados en la que se incluyen disposiciones para, entre otras cuestiones, la coordinación interinstitucional y la responsabilidad de la búsqueda y salvamento de los que se hallen en embarcaciones en peligro<sup>5</sup>. Aunque dicha ley llevaba años elaborándose, la crisis del mar de Andamán, en 2015, y las negociaciones con los dirigentes y las comunidades de Aceh supusieron el impulso necesario para el cambio. Fueron los pescadores de esa comunidad quienes, conforme a un derecho consuetudinario

centenario, pusieron a salvo a los refugiados rohinyá apátridas que se encontraban en peligro en el mar en 2015 y 2020, desafiando al ejército indonesio. A medida que los llamamientos de la sociedad civil a la acción se han ido intensificando, ha aumentado la elaboración de estrategias entre los actores nacionales y locales de la sociedad civil en Aceh y Yakarta, con un mayor potencial para influir en los debates políticos basados en información concreta sobre el contexto de protección y las necesidades operativas.

En Bangladés, tanto el Estado como la sociedad civil local han desarrollado una importante capacidad humanitaria como respuesta a los movimientos de 2017 de los refugiados rohinyá apátridas. Estos están confinados en campamentos de gran tamaño y saturados de gente, mientras que las ONG bangladesíes e internacionales prestan apoyo al Gobierno de Bangladés y a la ONU en una respuesta humanitaria masiva. El acceso a la justicia en Bangladés no es fácil, pero la infraestructura jurídica existe, ya que disponen de una Constitución con una fuerte base de derechos, una judicatura que se encarga de la revisión judicial, y abogados y organismos de asistencia jurídica con cobertura a nivel nacional. Existen precedentes relacionados con los refugiados, el más notable quizá sea el caso de la Refugee and Migratory Movements Research Unit (RMMRU) contra el Gobierno de Bangladés<sup>6</sup>. El tribunal consideró que el encarcelamiento continuado de cinco rohinyá que habían cumplido sus condenas constituía una violación del artículo 31 de la Constitución, que prohíbe la privación de libertad sin la autoridad legal, y estimó que la obligación de no devolución impuesta por el derecho internacional consuetudinario y la Convención de la ONU contra la Tortura impedían su expulsión. El compromiso de la infraestructura legal en Bangladés es importante y está aumentando dentro y fuera de los litigios formales.

### Sistemas de protección alternativos

En segundo lugar, entre los Estados que no forman parte también existen jurisdicciones que han desarrollado un procedimiento de

determinación de la condición de refugiado fuera del contexto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Entre ellos se encuentran la India, Hong Kong y Taiwán.

En la India, el Gobierno y ACNUR se han repartido las labores de protección de los refugiados y es el Ministerio del Interior quien se encarga de aquellos que llegan de países vecinos (excepto Myanmar). Existe un trato diferenciado entre poblaciones y una falta de procedimientos y criterios claros y accesibles al público. La India ha sido elogiada por su largo historial de protección de los refugiados, pero los últimos acontecimientos son preocupantes. Junto con el aumento de la xenofobia en todo el país, el Ministerio del Interior emitió, en 2017, un aviso en el que se ordenaba la “detección y deportación de [...] los inmigrantes ilegales del estado de Rakáin, también conocidos como rohinyás [...] diligentemente y sin demora”. En el caso de Mohammad Salimullah contra la Unión de la India, actualmente pendiente ante el Tribunal Supremo, dos demandantes rohinyá impugnaron dicho aviso. Argumentan que la deportación violaría los derechos fundamentales previstos en la Constitución india; que el país tiene la obligación, en virtud del derecho internacional consuetudinario, de respetar el principio de no devolución, y que en la India existe un régimen de protección de los refugiados de facto donde existe un largo historial de protección de dicho colectivo y que, por tanto, tiene la obligación de aplicar dicha política de forma imparcial<sup>7</sup>. El 8 de abril de 2021, el tribunal rechazó una solicitud de medidas cautelares presentada en nombre de cientos de rohinyá que habían sido arrestados y detenidos en Jammu y se encontraban bajo amenaza inmediata de deportación mientras el caso aún estaba pendiente.

Con este argumento sobre un “un régimen de protección de los refugiados de facto”, de hecho, se ganó un caso que tuvo lugar en Hong Kong y que derivó en la creación de un Mecanismo de Selección Unificado. En el caso *C & Ors v the Director of Immigration and Another* (C

julio/agosto 2021

www.fmreview.org/es/edicion67

& Ors contra el director de Inmigración y otros)<sup>8</sup>, el Tribunal Superior de Apelación señaló que, aunque no está obligado por la Convención, el Gobierno de Hong Kong cumple voluntariamente con sus requisitos y sostuvo que “el director debe observar altos niveles de equidad”. El Mecanismo de Selección Unificado examina las demandas por tortura, en virtud de la Convención contra la Tortura; en materia de no devolución, en virtud de la Carta de Derechos de Hong Kong, y valora el riesgo de sufrir persecución con referencia al principio de no devolución como una cuestión de política gubernamental.

Taiwán no es miembro de la ONU. Esto impide que se adhiera oficialmente a las convenciones internacionales y, sin embargo, ya se ha adherido a los convenios internacionales de derechos humanos a través de su legislación nacional. El Ejecutivo del país ha ordenado a la Agencia Nacional de Inmigración que elabore una normativa para implementar las obligaciones en materia de derechos humanos, incluidas las de no devolución en virtud del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Taiwán también cuenta con un proyecto de ley para los refugiados, y los actores de la sociedad civil y los abogados se han ido haciendo cargo progresivamente de los casos de refugiados, recurriendo a socios externos para obtener apoyo técnico.

### Los Estados parte

Por último, hay algunos Estados de Asia que sí forman parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Filipinas fue el primero de ellos que firmó la Convención y el Protocolo y es uno de los pocos países del mundo que cuenta con un procedimiento conjunto de determinación de la condición de refugiado y apátrida<sup>9</sup>. Ese sistema ya está operativo. Se estableció a través de un Reglamento del Ministerio de Justicia y, aunque todavía no existe una legislación al respecto, se han presentado algunos proyectos de ley en la Cámara y el Senado para formalizarlo. Los actores de la sociedad civil y ACNUR colaboran con el Estado y entre sí, y están bien articulados. Corea es

el único país de Asia que ha elaborado una ley integral de refugiados independiente de su ley de inmigración. Además, ha creado un centro abierto de recepción de inmigrantes con programas de acogida, residencia e introducción e integración cultural. Japón y Corea ofrecen pequeños programas de reasentamiento junto con sus sistemas de asilo. La sociedad civil está bien conectada y colabora en ambos países, y la comunidad jurídica está muy involucrada con la asistencia legal a los casos de refugiados. En Japón, el Ministerio de Justicia, el Foro para los Refugiados Japón y la Federación Japonesa de Colegios de Abogados han firmado un Memorando de Entendimiento tripartito. Una de sus iniciativas es un proyecto piloto para las llegadas a los aeropuertos, con el que se busca establecer un mecanismo de apoyo en el que participen las ONG locales y ACNUR para asistir a los refugiados recién llegados.

### Más allá de la excepcionalidad asiática

Las políticas y prácticas mencionadas no deberían interpretarse como si la trayectoria fuera siempre progresiva. Hay una serie de tendencias negativas, desde el cierre de campamentos y fronteras hasta la creciente xenofobia. La protección es un trabajo duro, y su éxito se mide por su capacidad para resolver situaciones de personas necesitadas. Los estudios académicos han hecho importantes contribuciones que nos ayudan a entender el contexto en Asia, pero ya es hora de ir más allá de la excepcionalidad asiática. La investigación y la práctica deben indagar y respaldar el desarrollo y la sostenibilidad de las leyes, políticas y prácticas que pueden contribuir a la protección de los refugiados en Asia, ya sea a través de la ratificación de los tratados, la legislación nacional o las prácticas sobre el terreno que mejoran los resultados de la protección para los numerosos refugiados de la región.

**Brian Barbour** [b.barbour@unsw.edu.au](mailto:b.barbour@unsw.edu.au)  
Asesor superior de protección de los refugiados,  
Act for Peace; afiliado al Centro Kaldor de  
Derecho Internacional de los Refugiados,

[www.fmreview.org/es/edicion67](http://www.fmreview.org/es/edicion67)

julio/agosto 2021

Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva Gales del Sur (UNSW).

1. [bit.ly/UNHCR-GlobalTrends-2019](https://bit.ly/UNHCR-GlobalTrends-2019)

2. <https://twailr.com/>

3. Chimni, B.S. (1998) "The Law and Politics of Regional Solution of the Refugee Problem: The Case of South Asia", *RCSS Policy Studies 4*

[http://rcss.org/images/pdf\\_file/english/RCSSPolicyStudies4.pdf](http://rcss.org/images/pdf_file/english/RCSSPolicyStudies4.pdf)

4. Reino de Tailandia (2019) *Regulation of the Office of the Prime Minister on the Screening of Aliens who Enter into the Kingdom and are Unable to Return to the Country of Origin B.E. 2562*  
[www.refworld.org/docid/5e675a774.html](http://www.refworld.org/docid/5e675a774.html)

5. Gobierno de Indonesia (2016) *Regulation of the President of the Republic of Indonesia No. 125 Year 2016 Concerning the Handling of Foreign Refugees* [www.refworld.org/docid/58aeec374.html](http://www.refworld.org/docid/58aeec374.html)

6. *Refugee and Migratory Movements Research Unit (RMMRU) v Government of Bangladesh, recurso de habeas corpus n° 10504 de 2016*  
[www.refworld.org/cases,BAN\\_SC,5d7f623e4.html](http://www.refworld.org/cases,BAN_SC,5d7f623e4.html)

7. *Mohammad Salimullah v Union of India*, caso n°: WP (C) 793/2017  
[www.scoobserver.in/court-case/rohingya-deportation-case](http://www.scoobserver.in/court-case/rohingya-deportation-case)

8. *C & Ors v the Director of Immigration and Another* [2013] 4 HKC 563 [www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcf/2013/19.html](http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcf/2013/19.html)

9. Ministerio de Justicia de Filipinas (2012) *Circular No. 058 - Establishing the Refugees and Stateless Status Determination Procedure*  
[www.refworld.org/docid/5086932e2.html](http://www.refworld.org/docid/5086932e2.html)

