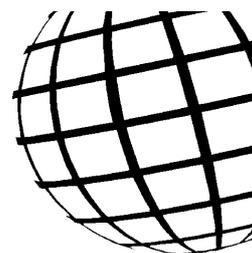


Del patio al comedor. Las figuras político-jurídicas de la migración cubana hacia Estados Unidos (Parte I: 1959-1989).*



Lila García**

I.

Cuba es un islote histórico-político en el Caribe, singularidad que se encarga, además, de ubicarla frecuentemente en el *spotlight* mundial: sean las visitas o la salud de su Mandatario, su prodigioso índice en salud pública o la situación de los presos políticos, cuando no el embargo decretado por Estados Unidos, la condena cada vez más enfática por la Asamblea General de Naciones Unidas al mismo o la suspensión del "gobierno de Cuba" de la Organización de Estados Americanos (OEA). Además de no haber compartido los procesos de conflictividad interna de sus vecinos centroamericanos, por muchos años "gozó" de un favoritismo migratorio (*successful migrants*) por parte de los Estados Unidos. Por si ello fuera poco, los datos que convierten a la migración cubana en un particular caso de análisis convergen con otros factores que están, por ejemplo, ausentes en el otro gran frente político-migratorio estadounidense, México¹.

En la trama compleja de las olas migratorias signada por algunos momentos álgidos -1959 y años posteriores, la década de los 80 y los "marielitos", la de los 90 y la "crisis de los balseiros", etc.- e inusitados en cualquier otra relación bilateral, actores a uno y otro lado de la frontera de agua han acuñado una diversidad de términos políticos con marco jurídico para referirse a la salida de cubanos con destino Estados Unidos.² En el marco, entonces, del desarrollo de la

* Trabajo realizado para la aprobación del seminario "Relaciones bilaterales Cuba-EE.UU. 1959 a la actualidad" dictado por la Dra. Soraya Castro Mariño (Universidad de La Habana, Cuba) en el marco de la Maestría en Relaciones Internacionales de la Universidad de La Plata

** Alumna de la Maestría en Relaciones Internacionales, UNLP.

1 Según la población nacida en países de América latina y el Caribe censada en los Estados Unidos por décadas desde 1960 hasta 2000, el volumen total acumulado para Cuba es de 952 mil personas, por debajo de los casi 8 millones de mexicanos. Sin embargo, la tasa de crecimiento de la migración, que literalmente explotó durante la década 1960-70 (con un crecimiento del 186%, sólo superada para el mismo período por Haití), viene decreciendo desde entonces, con una leve alza para la década 1990-2000 (Pellegrino, CEPAL, 2003).

2 Chyou (2003) ejemplifica, aunque no acuerdo con él: "se dice que un cubano en el exilio es aquél que salió del país en la década de los 60s; que es un cubano-norteamericano aquél que llegó a Estados Unidos en la década de los '80s; y que es propiamente un refugiado cubano los que han llegado a partir de la década de los 90s".

relación bilateral Cuba-Estados Unidos desde 1959, este trabajo sale a la búsqueda de una lectura jurídico-internacional para estas calificaciones surgidas de altibajos relacionales e intereses predominantemente estadounidenses. En esta primera parte, dicha lectura abarca el período comprendido hasta el año 1989, correspondiendo una segunda parte al período post-Caída de la URSS hasta la actualidad, la cual se publicará en la revista de Relaciones Internacionales.

Por si ello fuera poco, el derecho internacional latinoamericano, en este sentido, ha sido tan variado en sus figuras sobre los desplazamientos de personas al punto de seguir la regla no escrita de la inversa proporcionalidad entre la densidad del entramado normativo y la efectividad del mismo. En el universo de personas en movimiento (los vagabundos de Bauman), los estatutos internacionales barajan apátridas, desplazados, refugiados, asilados y migrantes, aunque los dos primeros no forman parte del análisis del fenómeno cubano.³

II.

El conflicto entre Cuba y Estados Unidos (que ha tomado diferentes matices a lo largo de los últimos 48 años) encuentra en el tema migratorio dos características distintivas: (i) por años, ha sido predominante, sino único, materia de diálogo o más bien, de disposiciones unilaterales.⁴ La ruptura de relaciones diplomáticas en 1961 y el deterioro de otros canales tuvieron su contrapartida en una cualitativamente inconstante y cuando no contradictoria (Fernández-Quijano, 2003) e incoherente (Weimann, 2004) política migratoria hacia Cuba, al menos si la pensamos en el contexto de las declaradas ambiciones estadounidenses de instaurar la democracia y promover los derechos humanos en la isla, y en todo el mundo.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, la migración ha constituido la llave de presión para regular las relaciones con la isla y en este sentido, es un lugar común afirmar que (ii) la migración ha sido utilizada como factor desestabilizante, por parte del gobierno de los Estados Unidos, por organizaciones de derecha

³ La apatridia, como ya lo explicara H. Arendt, es una preocupación eminentemente europea provocada por la disolución de diversos Estados tras las Guerras Mundiales: existiendo el individuo en el plano internacional sólo por la intercesión del Estado de su nacionalidad, perder el estatus de nacional era, en aquel momento, desaparecer del plano de la realidad. Esta circunstancia puede verse de forma más amena en la película *The Terminal*, que narra una historia real. Por su parte, la figura del desplazado implica iguales fundamentos que el refugiado, con la diferencia de no involucrar a un segundo Estado ya que se define por no implicar un traspaso de las fronteras nacionales, como en los casos de Colombia y en menor medida (no por falta de numerosidad sino por los motivos del desplazamiento), de los movimientos de los Sin Tierra en Brasil.

⁴ Como lo afirma Mitchell (2004), aunque no compartimos su inquietud sobre la paradoja de esto, pese a ser La Habana "el mayor adversario de Estados Unidos del Caribe, Cuba ha desarrollado las relaciones migratorias más institucionalizadas de la región".

como la CANF (*Cuban-American Nacional Foundation*) y otras igualmente anti-castristas que la precedieron, como *Hermanos al rescate*.⁵ El fomento de la migración cubana como instrumento de desestabilización se apoya en el estatus preferencial dado los cubanos, un incentivo

que desde 1966 se conoce como *Cuban Adjustment Act* (Ley de Ajuste Cubano), destinada en un principio tanto a aquellos que ingresarían legal como

ilegalmente. Por otro lado, el gobierno estadounidense sostiene, a su vez, que “el gobierno [cubano] usa el exilio interno y externo contra sus oponentes y rutinariamente ofrece a los prisioneros políticos la opción de exiliarse o continuar prisioneros”.⁶ Sin embargo, como lo reconoce Dilla Alonso, no es creíble que dicha ley sea incentivo “por sí sola como para tomar una balsa improvisada y cruzar con ella el estrecho de la Florida bajo la codiciosa mirada de los tiburones”. Es necesario entonces, dar cuenta de los cambios cualitativos en los motivos que, desde 1959, han llevado a miles de personas a salir de la isla: una lectura que los identifique con aquellos inicialmente ideológicos será demasiado simplista como para recoger los cambios producidos dentro del país⁷ y en el patrón mundial de las migraciones de los últimos años.

Desde otro punto de vista, es necesario apuntar que: (i) desde lo político, en un primer momento algunos estudios enfatizan la permisividad en la salida de opositores como una válvula eficiente para acallar *undermining voices* (Hirschmann), aunque trabajos posteriores destacan que más que una pérdida de voz interna, los emigrados las internacionalizaron (Hoffmann, 2004); (ii) desde lo económico, es imposible soslayar la importancia económica de las remesas enviadas desde Estados Unidos, que constituyen, en términos brutos, la tercera actividad económica de la isla, sólo superada por el turismo y la producción de azúcar; en términos netos, es la primera.⁸ Para completar el panorama e independientemente

Es imposible soslayar la importancia económica de las remesas enviadas desde Estados Unidos, que constituyen, en términos brutos, la tercera actividad económica de la isla; en términos netos, es la primera



5 Véase por ejemplo: Rodríguez Martínez (2004), Aja Díaz (2000)

6 “*Fact Sheet. Bureau of Western Hemisphere Affairs*”. Washington, DC. July 30, 2003. “U.S. Cuba Policy”, disponible en <<http://www.state.gov/p/wha/rls/fs/22905.htm>

7 Como señala Mirabal (2003), “...during the last 20 years, Cuba has weathered severe economic difficulties (i.e. the special period), and reinvented itself in a manner that combines ever-evolving definitions of capitalism with its own brand of Cuban socialism”.

8 Las remesas enviadas por los emigrantes forman el *major* componente de los pagos internacionales (continúa en la página siguiente)

de las características propias de cada período, es posible anotar, además, que: (iii) la migración es tanto legal como ilegal, no correspondiéndose enteramente con ciertos sectores de la población; (iv) "la derecha" huyendo de "la izquierda" determinó un perfil muy particular en el país receptor y en el apoyo a los candidatos republicanos (la Florida de Bush, por ejemplo), constituyendo una fuerza sino decisiva, al menos importante y con *lobby* propio en el Congreso estadounidense; (v) la migración caribeña, caracterizada por viajes en ambas direcciones, encuentra una excepción en el caso cubano (Mitchell, 2004).

1. Primer Acto: los años posteriores a 1959.

Si bien el flujo de personas desde Cuba hacia Estados Unidos es un fenómeno que puede ser rastreado hasta el siglo XIX (García Quiñones; Urrutia Barroso, 1995; Aja Díaz, 2000) y en este sentido, se inserta dentro de la tradición migratoria latino y especialmente, centroamericana, 1959 y el triunfo de la Revolución resignificaron ideológicamente la salida de quienes pasaron a ostentar la doble categorización "exiliados=traidores" ("te vas o te quedas") que a su vez fueron recibidos como "refugiados" del comunismo (Henken) en el marco del Programa de Refugiados Cubanos. En virtud de este programa -vigente entre 1961 y 1975 y precedido por la creación, en diciembre de 1960, del *Cuban Refugee Emergency Center* (Centro de Emergencia para Refugiados Cubanos), con sede en Miami, Estados Unidos comienza a esculpir el perfil que internacionalmente quiso darle al proceso desatado en Cuba (Rodríguez Martínez, 2004).⁹

En 1966 se refuerza el tratamiento de "refugiados políticos" al aprobarse la *Cuban Adjustment Act* (*Public Law 89-732* y conocida por sus siglas en inglés: CAA). Esta ley "ajusta" el status de toda persona nacida o naturalizada cubana,¹⁰ incluyendo sus cónyuges e hijos menores -aunque no sean cubanos-, inspeccionados y admitidos "bajo palabra" (*parolees*, en el derecho estadounidense)

(viene de la página anterior)

cionales realizados por los estados del Caribe (Mitchell, 2004). Sin embargo, en el total de remesas enviadas desde Estados Unidos hacia los países latinoamericanos, en el año 2000 Cuba ocupa apenas el séptimo lugar, incluso por debajo de Jamaica (CEPAL, 2002) aunque es, como apuntábamos, el de mayor presencia en migrantes debajo de México. Aunque no es objeto de este trabajo, dicha disparidad probablemente se deba a la selectividad norteamericana hacia Cuba, que promueve principalmente la radicación de profesionales y técnicos, los cuales según otras estadísticas, son los menores remitentes de remesas.

9 Desde esta ley y hasta la finalización del Programa, emigran más de 274 mil personas, pertenecientes a la alta y media burguesía cubana que había perdido poder político, había estado involucrada en la dictadura de Batista o directamente, norteamericanos cuyas empresas habían sido nacionalizadas, instalándose aquella mayoría en el sur del Estado de Florida.

10 Los requisitos de elegibilidad en este punto son: ser nativo de Cuba, incluso habiendo nacido en la Bahía de Guantánamo, pudiendo tener al momento otra nacionalidad o si devino en apátrida (*stateless*); o ser ciudadano cubano, habiendo o no nacido en dicho territorio (Sección 1).

después del 1 de enero de 1959, autorizándoles a ser residentes en Estados Unidos pasados un año y un día de su admisión y residencia física en territorio estadounidense e independientemente de haber ingresado legal

o ilegalmente. Esta facultad es (pues la ley todavía está formalmente en vigencia) discrecional del *Attorney General* (Procurador General) y permite de esta manera ser admitido legalmente como extranjero para residir de forma permanente. Tal discrecionalidad, huelga decir, contraría los principios del derecho internacional de los refugiados; y aunque a dicha fecha Estados Unidos todavía no era parte en el Protocolo de 1967, lo cierto es que no ha habido cambios al respecto.

Es posible señalar dos privilegios bajo la CAA. Normalmente, bajo la Ley de Inmigración estadounidense, la fecha de admisión legal para residencia permanente es la fecha en que el caso se completa; sin embargo, en una adjudicación bajo el formulario I-485 (*"Application by Cuban Refugee for Permanent Residence"*) bajo la CAA, la fecha se retrotrae a 30 meses antes al llenado del formulario, o la fecha de su arribo a Estados Unidos, si este se hubiera producido a menos de 30 meses: en este caso se retrotrae hasta la fecha de llegada. En segundo lugar, la política de inadmisibilidad basada en que el solicitante ingresó por otro lugar que aquellos designados como puerto de entrada (*"port of entry"*) no se aplica a los solicitantes bajo esta ley: *"So long as the applicant meets all other CAA eligibility requirements, it is contrary to this policy to find the alien ineligible for CAA adjustment on the basis of the alien's having arrived in the U.S. at a place other than a designated port of entry"*.

La figura del refugiado político, sin embargo, técnicamente no existe, aunque el uso del término tiene algunos antecedentes: aún con anterioridad a 1959, el *Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939*¹¹; posteriormente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en un informe especial elaborado en 1965 sobre los "refugiados políticos" en América¹² se refiere a las personas que han salido de Cuba con destino EE.UU. Si bien es clara la intencionalidad de la denominación "refugiado político",

11 Existe una confusión terminológica entre los términos "asilo" y "refugio" que referiremos más adelante. En el caso de esta convención, la misma distinguía uno y otro, aunque a ambos caracterizándolos como "políticos", correspondiendo el primero al "asilo diplomático" y el segundo al "asilo territorial".

12 CIDH, *Informe sobre refugiados políticos en América*, OEA/Ser.L/V.II.11, Doc. 7, 2 de julio de 1965.

1959 *y el triunfo de la Revolución resignificaron ideológicamente la salida de quienes pasaron a ostentar la doble categorización «exiliados=traidores»*

¿cuál es su contenido y consecuencias en el plano jurídico? Veremos en primer lugar las definiciones e instrumentos internacionales correspondientes y en segundo lugar, las de la legislación interna estadounidense.

a. La institución del “refugio”.

Según la definición internacional de “refugiado” dada por la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* –“el Estatuto”- de 1951 y la extensión acordada por el Protocolo Adicional de 1967, son los “temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” los que determinan que una persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad y además no pueda o por dichos temores no quiera acogerse a dicha protección (art. 1.2 del Estatuto) para poder obtener el estatus de refugiada. El primer óbice para encuadrar las políticas cubana y estadounidense responde a la falta de firma o bien de ratificación de los instrumentos referidos, pese a que ambos enviaron delegaciones a la *Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatus de los Refugiados y Apátridas* que realizó los trabajos preparatorios: Estados Unidos solo es parte del Protocolo, desde el 1/11/68.¹³ No obstante, el desarrollo progresivo del derecho internacional permite afirmar que los principios medulares del sistema de protección de los refugiados han devenido obligatorios en virtud de la costumbre internacional, tales como el principio de no devolución, el carácter humanitario y apolítico de la protección de los refugiados y el carácter voluntario de la repatriación.

En el ámbito americano, la Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración de San José de 1994, aunque adoptadas en coloquios¹⁴, son reconocidas tanto como pautas de interpretación fundamentales para la implementación del Estatuto como pilares de la protección de los refugiados en América¹⁵, reconociendo como fuente material “la experiencia recogida con motivo de la afluencia de refugiados en el área centroamericana” (conclusión Tercera).

Pese a que la masiva concurrencia de refugiados en gran escala provenientes de El Salvador, Guatemala y Nicaragua durante los enfrentamientos de “baja intensidad” que se

¹³ Según autores estadounidenses, Estados Unidos “*became a party to the United Nations’s 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*” (Hull, 1985: 118). Sin embargo y conforme surge de la página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (www.acnur.org), sólo ha ratificado el Protocolo Adicional de 1967.

¹⁴ La Declaración de Cartagena fue adoptada en el marco del Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá y la Declaración de San José, en ocasión de celebrarse los 10 años de la declaración anterior.

desarrollaron entre 1979 y 1989 se inscriben "de manera muy amplia e independientemente de sus orígenes endógenos, en el marco del enfrentamiento Este-Oeste" (Rouquié, 1991), no parece posible leer que las preocupaciones de este período y región incluyan a los "marielitos" cubanos (las personas que salieron de la isla por Puerto Mariel). De hecho, como se verá después, este fue el período de menor emigración de la isla. Sin embargo, del hecho de no ser mencionada la migración cubana como fuente material no se deriva su inaplicabilidad al caso, más aún teniendo en cuenta que Cuba ha participado en la conmemoración de dichas conferencias (ocurridas en 1994 y 2004 en San José y México respectivamente) y que, en definitiva, el contenido de las mismas ha devenido en normas consuetudinarias para su aplicación en América.

El valor adquirido por las mismas radica en tanto en el reconocimiento del contenido obligatorio de ciertos principios relativos al régimen de los refugiados como en la extensión dada a dicho término. Así, ratifica que la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado es un "principio internacionalmente aceptado" que no podrá ser aceptado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados (Conclusión Cuarta). En el mismo sentido, reconoce la naturaleza de norma de *ius cogens* del principio de no devolución, "incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras" (Conclusión Quinta). En cuanto a la extensión del concepto de *refugiado*, el coloquio recomienda que se considere también como tal "a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público" (Tercera Conclusión).

¿Cuál es el significado, en este contexto, del aditamento *político* a la calificación de refugiados cubanos? A primera vista, un híbrido entre el régimen de los refugiados y el del asilo, con el cual Estados Unidos dejaría en claro el carácter de perseguidos dictatoriales de los acogidos pero sin adscribir a uno u otro régimen jurídico. Sin embargo, las opiniones políticas mencionadas como causa de los temores a que se refiere el Estatuto de los refugiados, aún considerando que dicha definición pudiera ser aplicada tanto a (i) los hechos como a (ii) las partes involucradas

15 En el documento elaborado por la I Reunión Sub-regional de México, Centroamérica y Cuba (San José, 12-13 de agosto de 2004), preparatoria de la conmemoración de los 20 años de la Declaración de Cartagena, se reconoció que dicha declaración "constituyó el marco histórico de la aplicación del sistema universal de protección de refugiados en América Latina" (*Memoria del Vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados 1984-2004*, San José, 2004).

en virtud de una norma consuetudinaria, no convierten a los que logran dicho estatuto en *refugiados políticos*. Para alcanzar la intencionalidad del término, entonces, es necesario remontarlos en una institución de larga tradición en Latinoamérica que se relaciona directamente con la persecución política y sus relaciones con el más moderno concepto de "refugio": el asilo.

b. La institución del asilo.

La imaginación latinoamericana, forzada por la historia de dictaduras y persecuciones, ya había institucionalizado la figura del "asilo"¹⁶ frente a la necesidad de dar un marco a los numerosos acuerdos en su mayoría bilaterales como a las prácticas consuetudinarias que se gestaron con anterioridad a la adopción de este Estatuto.¹⁷ De raíz eminentemente política, el "asilo" en sus variantes diplomática y territorial encontró la primera de dichas convenciones (sobre asilo diplomático) en La Habana (1928)¹⁸, aunque Cuba es el único país latino de habla hispana que no desarrollaría en su derecho infraconstitucional esta figura prevista en su norma fundamental¹⁹ y Estados Unidos, por su parte, firmó dicha Convención con una reserva de esas que están prohibidas "por frustrar el objeto y fin" del instrumento de que se trate: "los Estados Unidos no reconocen y no firman la llamada Doctrina del Asilo como parte del Derecho Internacional". Este sería apenas el principio de la práctica norteamericana en dicho sentido, aunque esta convención ha resultado la de mayor aplicación hasta la actualidad y se encuentra en vigor para Cuba.

De la *Convención sobre Asilo Político* de 1933, suscripta en

16 El Instituto de Derecho Internacional ha definido el término asilo como "la protección que un Estado da a una persona que la solicite dentro de su territorio u otro lugar bajo el control de alguna de sus instituciones. Esta definición incluye la distinción fundamental entre *asilo territorial* y *asilo diplomático*. La protección otorgada dentro del territorio es conocida como asilo territorial, mientras que la dada en las representaciones diplomáticas se denomina asilo diplomático" (Galindo Vélez, 2005).

17 Las Conferencias de Lima, celebradas en 1867, constituyeron la primera oportunidad en que se trató de reglamentar el derecho de asilo de manera positiva, el cual registraba un primer antecedente en un acuerdo celebrado en 1823 entre México y Colombia (Fernández Esponda, 2003).

18 *Convención sobre Asilo de La Habana*, aprobada en la Sexta Conferencia Internacional Americana. Ha sido ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Perú. Fue firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela. República Dominicana la denunció en 1954; Haití hizo lo mismo en 1967, pero revocó su denuncia en 1974.

19 El Art. 13 de la Constitución cubana de 1976 reformada en 1992 establece 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".

Montevideo en la VII Conferencia Internacional Americana y con algunos artículos más que su predecesora, surge que la calificación de lo que denomina "delincuencia política" es competencia del Estado

La Declaración sobre Asilo Territorial busca desideologizar la migración cubana hacia Estados Unidos deslindando el otorgamiento de asilo (tradicionalmente político) por parte de un Estado de cualquier interpretación que lo convierta en un acto unilateral hostil



que presta el asilo (art. 2), el reconocimiento del asilo como institución humanitaria y no sujeto a reciprocidad (art. 3). Cuba procede a su firma tanto como a su ratificación mientras que Estados Unidos, aunque participando en su adopción, deja en claro nuevamente su posición sobre el asilo político y se abstiene, en esta oportunidad, de suscribir la convención.²⁰ De esta manera, Estados Unidos nunca recurrió a la institución del asilo y además, "ha negado siempre que el derecho de asilo esté sancionado por alguna regla de derecho internacional general o regional".²¹

Pocos años después tiene lugar el *Tratado sobre Asilo y Refugios políticos* de Montevideo (1939), ratificado sólo por Uruguay y Paraguay, donde se distinguen ambos conceptos: apenas recientemente se han tratado de *sinonimizar* en una vasta investigación al respecto.²² Lo interesante del desarrollo de los trabajos en el sentido de reconocer que asilo y refugio constituyen figuras sinónimas es la aplicación no sólo de la norma más beneficiosa de uno u otro desarrollo hoy convergente, sino que los mismos echarían por tierra con los reparos estadounidenses contra asilo pero no así contra la institución del refugio. Finalmente, la *Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954*, suscripta por Cuba aunque no ratificada.

Es interesante destacar que el Comité Jurídico Interamericano elaboró en 1966 un proyecto de Convención Interamericana sobre Refugiados. El anteproyecto de esta Convención, cuyo objetivo más importante era resolver el problema de suministrar a los refugiados cubanos un documento de viaje, daba como definición de refugiado la siguiente: "Para los efectos de esta Convención se entiende por refu-

20 La mencionada declaración dice: "En virtud de que los Estados Unidos de América no reconocen ni suscriben la doctrina del Asilo Político como parte del Derecho internacional, la delegación de los Estados Unidos de América se abstiene de firmar la presente Convención sobre Asilo Político".

21 Neale Ronning, citado por Esponda Fernández (2003).

22 Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús (2003). El informe de investigación y los artículos que lo soportan constituyen un muy buen acervo documental y avance en el sentido de explicar la sinonimia de uno y otro término.

giado a toda persona que el ingresar al territorio de una de las partes contratantes por causa de persecución no motivada por delitos de derecho común, se le reconozca esta calidad por el Estado Territorial” (Galindo Vélez, 2005).

En este transcurso, el asilo vino a consagrarse como derecho. Así, la Declaración Americana de 1948 reconocería el derecho de asilo en su art. XXVII²³ al igual que su par universal lo haría en el art. 14²⁴. Este aporte del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) constituyó un paso importante: exorbitó el asilo de la esfera de los intereses de los Estados para subjetivarlo, a través de su reconocimiento como derecho, en cabeza de quienes hasta ese momento eran el elemento población del sujeto Estado. Sin embargo, el asilo como derecho no tuvo lugar en las relaciones Cuba-Estados Unidos-sistema interamericano de protección de derechos humanos.²⁵

En el ámbito universal, la *Declaración sobre Asilo Territorial* de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 2312 (XXII) de 1967), que tiene su antecedente en una primera resolución de 1962 (Res. 1829 (XVII) de diciembre de 1962), puede enmarcarse, en este sentido, en las respuestas a la crisis de “refugiados” (San Juan, 2003) provenientes del Caribe durante la década de 1960, situación que también fue objeto de preocupaciones por los órganos del sistema interamericano: el Informe de 1965 de la CIDH había destacado la insuficiencia de los instrumentos convencionales principalmente por el nuevo tinte que “el éxodo masivo de cubanos” imprimió al panorama manejado hasta ese momento: una larga tradición de exiliados políticos de alto nivel económico-cultural que, por mantener en su mayoría inversiones en sus países

23 “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

24 La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

25 Las razones son bastante obvias. En primer lugar, no ha habido necesidad de invocarlo: veremos que ocurrió con la migración que fue sustraída del tratamiento preferencial dado por la ley de 1966 y porqué las peticiones tramitadas ante la Comisión Interamericana no se refirieron a este derecho sino a la detención y tratamiento de “los marielitos”. En segundo lugar, porque el trámite ante dicho sistema se agota, para ambos, en la Comisión Interamericana: Estados Unidos no es parte en la Convención y por tanto, tampoco en la Corte Interamericana. Tampoco es parte Cuba pero además, ésta fue suspendida de la Organización de los Estados Americanos, con lo cual tampoco debería serle aplicable el procedimiento de este órgano de la Organización (que dicho sea de paso, cuya supresión promueve la Corte Interamericana, al igual que fue suprimida la análoga comisión del sistema europeo). Sin embargo, la Comisión no sólo ha hecho una interpretación bastante dudosa de la resolución de suspensión -en el sentido de afirmar, en concordancia con todas las leyes estadounidenses que sobre Cuba se pronuncian, que se excluye “al Gobierno de Cuba” y no al Estado- sino que en virtud de dicha interpretación conoce denuncias contra el Estado, sino además Cuba el país que más atención le ha suscitado, con un total de siete informes especiales sobre la situación de los derechos humanos.

de origen, no se convertían en una carga para el Estado que los recibía.²⁶ Enmarcada en el conflicto de marras y recogiendo los principios de la institución, la Declaración del 67 busca desideologizar la migración cubana hacia Estados Unidos deslindando el otorgamiento de asilo (tradicionalmente político) por parte de un Estado de cualquier interpretación que lo convierta en un acto unilateral hostil: "el otorgamiento por un Estado de asilo a personas que tengan derecho a invocar el art. 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es un acto pacífico y humanitario que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado" para agregar que el asilo concedido "deberá ser respetado por todos los demás Estados" (art. 1.1). Sin embargo, amplía las excepciones contenidas tanto en la Declaración Americana como en la Universal recogiendo una fórmula presente en el art. 1.F. a) del Estatuto de los Refugiados, al entender que no podrán invocar el derecho a buscar asilo las personas respecto de las cuales exista motivos fundados para considerar que han 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" (art. 1.2), el primero de los cuales no ha sido ni siquiera aún definido mientras que el segundo y tercero podían encontrarse, para ese momento, en las Convenciones de Ginebra de 1949 y actualmente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Este espíritu de "solidaridad internacional" (art. 2) entre los Estados incluye la incorporación de un principio clave del derecho internacional de los refugiados: el *non refoulement*²⁷ por el cual el art. 3 de la Declaración dispone que "ninguna de las personas... será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución

26 La CIDH señalaba en 1965 que: "Los tiempos modernos han traído un cambio en la naturaleza del problema de los refugiados en el hemisferio. Hoy en día los nuevos problemas de la América Latina son dramatizados al máximo por los acontecimientos de Cuba y por el gran número de **refugiados políticos** de todas las clases que han huido de esa isla. Otros casos, menos dramatizados, han empezado a llenar la historia y aunque siempre se espera que el problema no continuará en América, el advenimiento de la guerra fría a este hemisferio justificó la preocupación porque se tomen medidas adecuadas para ese tipo de situación" (énfasis agregado). En VARGAS CARREÑO (1983:68).

27 El art. 33 del Estatuto del Refugiado define la prohibición de expulsión o devolución en los siguientes términos: "Ningún Estado contratante podrá por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país". Esta disposición se completa con las contenidas en los arts. 31 (prohibición de sanciones para los refugiados que hayan ingresado ilegalmente en el territorio de los Estados contratantes) y 32 (expulsión en virtud de resolución fundada conforme al ordenamiento vigente en...el Estado contratante).

obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución”, aunque reconoce una importante excepción que no trae ningún otro instrumento en la materia: la afluencia en masa de personas. Para estos casos, que son decididos por el Estado (art. 3.3), se considerará la posibilidad de conceder a la persona “una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado” (art. 3.3 última parte).

c. *El marco legal estadounidense.*

En términos generales, las leyes migratorias de este país del norte han oscilado, sin éxito, entre las demandas de una derecha nacionalista que encarna los mitos recurrentes en torno a la antropología migratoria -según los cuales el migrante es responsable de

Las leyes migratorias estadounidenses han oscilado, sin éxito, entre las demandas de una derecha nacionalista que encarna los mitos recurrentes en torno a la antropología migratoria y las de un orden económico para el cual la ilegalidad es una variable de rentabilidad empresarial.



diversos males que aquejan a la sociedad a la que llega²⁸ - y las de un orden económico para el cual la ilegalidad es una variable de rentabilidad empresarial.²⁹ Sin embargo, las mismas características de la migra-

ción cubana (mayormente técnicos calificados o profesionales) la distinguen de los tradicionales movimientos de mano de obra desde México y más al sur; por otro lado, el tratamiento de los salientes cubanos ha pasado fuera del marco normativo migratorio estadounidense.

La ley en vigor a 1959 era la *Immigration and Nationality Act (INA) of 1952*, más conocida como Ley McCarran-Walter e identificada como Ley Pública nro. 82-414. Actualmente extensísima y habiendo experimentado periódicas enmiendas, incrementaba el poder del gobierno para deportar a aquellas personas sospechadas de comunistas o simpatizantes del comunismo. Estableció categorías de inmigrantes (parientes de norteamericanos y demás inmigrantes, con cuotas de 270 mil por año para estos últimos) y aunque “no contenía previsiones específicas para los refugiados” (Stepick, 1984:169) proveyó una base importante al establecer que el país ofrecería

²⁸ En un trabajo anterior he recogido algunos de estos mitos y su tratamiento a la luz del derecho de los derechos humanos (García, 2006).

²⁹ Véase por ejemplo, Maingot, Anthony (1983) “*Ideology, Politics and Citizenship in the American Debate on Immigration policy: beyond consensus*”, en Kritz, citado en la bibliografía.

asilo a aquellos individuos que huyeran de la dominación comunista o de *Middle-Eastern regimenes* (Hull, 1985:117). Para ese entonces, la *Subversive Activities Control Act* de 1950 permitía la deportación por las actividades "subversivas" de los extranjeros o naturalizados no sólo relacionadas con el comunismo "*but of anything that smacked of unorthodoxy*" (Hull, 1985: 20); fue abolida recién en 1990.

La sección 243 (h) de la INA autoriza al Procurador General a aplazar la deportación de un extranjero cuando, en su opinión, sería sujeto de persecución física. En 1965 esto fue enmendado borrando el requerimiento de persecución física y remplazando por la frase "persecución por razones de raza, religión u opinión política" (Stepick, 1984: 169).

Este período inauguró las leyes de refugiados: al año siguiente se sanciona la *Refugee Relief Act* (83-203), seguida, dos años después, de la *Migration and Refugee Assistance Act* (1962, Ley Pública 87-872).³⁰ En este contexto, se consideraba refugiado "a una persona que huye de cualquier país controlado por los comunistas, por persecución o temor a ser perseguido y que no quiere regresar a su país debido a la persecución o al miedo a ella. Puede ser alguien que sufra tal acción por motivos raciales, religiosos, laborales entre otros, e incluso que haya sido afectado por catástrofes naturales o militares" (Aja Díaz, 2000). Posteriormente, la *Immigration Act of 1965* (INS o Ley Hart-Celler, 89-236) discontinuó las cuotas establecidas en 1952, modificándola sustancialmente y privilegiando la inmigración de parientes de ciudadanos norteamericanos. Los críticos de esta ley se han quejado que "*its priority system drains skilled and professional persons from Third World countries which need their services*" y que tal discriminación no era muy distinta de aquella basada en raza u origen nacional³¹ (Seller, 1984:157). Con esta ley, cada país del Hemisferio Este fue provisto con un máximo anual de 20 mil (Abrams, 1984:109) aunque no queda claro si se trata de visas de inmigrantes o de personas.

2. Segundo Acto: los "Marielitos" ("*Mariel boatlift*"), 1980.

Existen básicamente dos versiones sobre cómo se inició este flujo migratorio, pero todas coinciden en reconocer a los incidentes en la Embajada de Perú (donde cientos de cubanos irrumpieron solicitando asilo y EE.UU los acogió) como detonante de la salida

³⁰ Como lo destacan distintos autores, es de notar que antes de la I Guerra Mundial, Estados Unidos no tenía una política en torno a los refugiados (Hull, 1985: 116), lo cual devino de crucial importancia cuando rechazó a cientos de miles de judíos durante la Segunda (ídem). El antecedente de la normativa sobre refugiados lo constituyó la *Displaced Persons Act* de 1948

³¹ Esta crítica se refiere a la ley de 1952, que establecía preferencias por raza u origen nacional, cuya discriminación se jactaba de haber suprimido la ley de 1965.

*L*a migración desde Puerto Mariel -y sus protagonistas salientes conocidos como «marielitos»- significó una ruptura en el comportamiento migratorio; también es la primera vez que comienzan a ser interceptados en alta mar por la Guardia Costera estadounidense. De esta forma, la presentación de los emigrantes cubanos (que los autores estos autores denominan «grupo étnico») pasó de ser «golden political refugees» a «undesirables».



de unos 125 mil cubanos. En segundo lugar, (ii) el amplio incentivo norteamericano "siempre que satisficieran los requisitos de la legislación estadounidense aplicable en materia de *inmigración y refugio*"³² (énfasis agregado); (iii) declaraciones de Castro sobre la acogida estadounidense y la habilitación, a tal fin, de Puerto Mariel, ba-

sadas en aquél incentivo. Como lo escribe Hull (1985: 123), "at the outset of the boatlift, President Carter pledged that the U.S. would provide <<an open Herat and open arms>> to the new arrivals". Según el Centro de Estudios de Migraciones Internacionales de la Universidad de la Habana (CEMI), la migración desde Puerto Mariel -y sus protagonistas salientes conocidos como "marielitos"- significó una ruptura en el comportamiento migratorio (Casaña Mata, 2003; Hull, 1985: 123). Si bien oficialmente no fueron designados como "refugiados", todavía recibieron un trato similar (Henken, 2005), sea en comparación con sus predecesores cubanos o con los igualmente caribeños haitianos que para esa época migraban en gran número (Stepick, 1984).

Las características de este período -el de menor crecimiento de la población de origen cubano en Estados Unidos (Pellegrino, 2003)- pueden resumirse en: (i) un cambio respecto a la educación y nivel cultural³³, aunque traducido en sujetos significaba una representación de sectores diferentes a los que emigraron en los primeros años del proceso revolucionario (Urrutia Barroso, 1997); (ii) una importante repercusión mediática a raíz de la supuesta inclusión, por parte del gobierno cubano, de delincuentes e insanos mentales. Este rumor alcanzó tales proporciones que dicha versión llegó a la Comisión Interamericana, como en los párrafos siguientes se relata; (iii) es la primera vez que la salida masiva se produce por medios rudimentarios propios sin que vinieran a

32 Esto surge del relato vertido por los agentes del Estado norteamericano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso que se relata en el apartado c de esta sección.

33 "... fundamentalmente hombres, jóvenes, con alto y medio nivel cultural, cuyas motivaciones principales eran económicas, matizadas por aspiraciones de realización personal que consideraban no podrían satisfacer a corto plazo por la situación imperante en Cuba" (Fernández-Quijano 2003).

buscarlos familiares desde Estados Unidos (Fernández-Quijano, 2003) y (iv) también es la primera vez que comienzan a ser interceptados en alta mar por la Guardia Costera estadounidense. De esta forma, la presentación de los emigrantes cubanos (que los autores estos autores denominan "grupo étnico") pasó de ser "*golden political refugees*" a "*undesirables*" (Aguirre, Saenz & Sinclair James, 1997).

Sin embargo y como apuntábamos, los cambios en el tratamiento legal fueron dos: no fueron acogidos como "refugiados" sino que se les da categoría de "entrantes", un estatus que se iría ajustando (muy gradualmente) con la Ley de Inmigración estadounidense del año 1986. En segundo lugar, muchos serían encarcelados en la base naval de Guantánamo o en Panamá y luego puestos en libertad bajo palabra. Todavía, no obstante, fueron objeto de un tratamiento específico bajo las leyes estadounidenses.

a. El marco jurídico estadounidense.

En 1980 se promulga la *Refugee Act* (Ley Pública 96-212 del 17/3/80)³⁴, la cual crea el *Federal Refugee Resettlement Program* (Programa Federal de Reasentamiento de Refugiados), la *Office of United States Director for Refugee Affairs* y la *Office of Refugee Resettlement (ORR)*, todavía en existencia, dentro del Departamento de Salud y Recursos Humanos del gobierno. La definición que trae esta ley (sustancialmente igual a la contenida en el Estatuto de 1951) es la siguiente:

"Every person who, swing to a well-founded fear or being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable of, swing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country" (Section 201 de la ley de refugiados; Section 101 de la INA).

Las referencias específicas de esta ley a los cubanos son dos. La primera se refiere a un reembolso (esta disposición se repetirá en otras ocasiones) que puede ser autorizado por el Fiscal General como compensación de los gastos experimentados por los Estados a consecuencia del encarcelamiento de ciertos cubanos, a saber: aquellos *parolees* de 1980 que hubieran cometido alguna violación de las leyes estatales y no hubieran sido admitidos legalmente para residencia permanente o con visa de no inmigrante según la ley de refugiados. La segunda, al ánimo gubernamental prioritario en el sentido de expulsar a dichos cubanos *indeseados* y devolverlos a Cuba (Cap. 2 (f).5). Sin embargo y como mencioná-

34 Disponible en: <http://www.acf.dhhs.gov/programs/orr/policy/refact4.htm#refact4>

ramos, los cubanos arribados en este período fueron incluidos en una clasificación especial (*Cuban-Haitian Entrant*), programa el cual “proveyó un pobre sustituto para la ley de Refugiados” (Hull, 1985: 125). Además, apunta Keely, el Presidente Carter terminó de aclarar la cuestión al declarar que haitianos y cubanos “del Mariel” no eran refugiados, no estaban cubiertos por las previsiones de la *Refugee Act* y, en consecuencia, eran admitidos para ser puestos en libertad condicional (*paroled*) en los Estados Unidos aunque la ley de 1980 contenía una prohibición específica sobre el uso de dicha figura para las admisiones de refugiados (1983: 349).

Años después, la *Immigration and Reform and Control Act of 1986* (IRCA, Simpson-Mazzoli, L.P. 99-603) dispuso una amnistía general para aquellos inmigrantes que hubieran estado viviendo y trabajando en los Estados Unidos con anterioridad al 1 de enero de 1982³⁵: aquellos elegibles podrían regularizar su estatus y eventualmente, conseguir la ciudadanía. De las extensas regulaciones que trae, nos interesan el título I “Control de la inmigración”, sección 121; II “legalización” (§201 a 204), III “reforma de la inmigración legal” (parte B) y especialmente el V, titulado “Asistencia estatal por los costos de encarcelamiento de extranjeros ilegales y ciertos nacionales cubanos”.

Por la Sección 202 se permite el “ajuste” del estatus de cubanos y haitianos que: (i) hayan recibido una designación de inmigración como Cubanos- Haitianos “entrantes” (estatus pendiente) a la fecha de promulgación de esta ley o, sean nacionales de Cuba o Haití, (ii) hayan llegado a los EEUU antes de enero 1982 y (iii) sea elegible para recibir visa de inmigrante o de residencia permanente; (iv) se halle físicamente en el territorio al momento de llenar el formulario y desde el 1/1/1982.

Lo interesante de estas disposiciones que habilitan tales facultades en el Procurador General es que cuando a un extranjero le es concedido el estatus de admitido legalmente para residencia permanente bajo esta sección, no se requerirá al Secretario de Estado la reducción del número de visas de inmigración autorizadas para ser expedidas bajo la Ley Nacional de Inmigración,³⁶ como tampoco será requerido al Procurador General que cobre al extranjero tasa (fee) alguna (*Sub sección e*). Asimismo, se establecen cláusulas favorables, según la cual “el hecho de que un extranjero pueda ser elegible para que se le conceda el estatus de

35 La Sección 201 establece para la legalización del estatus que «(A) In general.—The alien must establish that he entered the United States before January 1, 1982, and that he has resided continuously in the United States in an unlawful status since such date and through the date the application is filed under this subsection”.

36 Recuérdese que cada categoría tiene un límite de visas definidas en cada año fiscal; las otorgadas para cubanos, en consecuencia, no se computan dentro de los topes fijados para el Hemisferio Oeste o de cualquier otra manera (por región, país, etc.) que se fije.

legalmente admitido para la residencia permanente bajo esta sección no lo impide de buscar tal estatus bajo otra provisión de esta ley por la cual pueda ser elegible (subsección f).³⁷

Por el título V se establece la "Asistencia estatal para los costos de encarcelamiento de extranjeros ilegales y ciertos nacionales cubanos", distinción con la cual o bien se está reconociendo la detención de ciertos cubanos que no eran extranjeros ilegales, o que la partida respectiva para dicho reembolso se computará distinto según se trate de extranjeros ilegales o nacionales cubanos. La redacción de la §501 Subsección (c) sugiere que, por estar excluidos los nacionales cubanos admitidos legalmente (sea para una residencia temporaria o bajo los términos de expedición de una visa de inmigrante o no inmigrante), las sumas estipuladas por adelantado en las *appropriation acts* son distintas para los ilegales en general y los cubanos ilegales.

Por último, la §315 ("Misceláneas") había establecido la orientación del tratamiento del Congreso a los prisioneros políticos cubanos: es el sentido del Congreso que "el Secretario de Estado debería proveer para la expedición de visas para nacionales de Cuba quienes están o fueron encarcelados en Cuba por actividades políticas sin considerar", una vez más, "la sección 243 (g) de la INA".

b. Los acuerdos migratorios.

En 1981 había comenzado la segunda ronda de conversaciones (la primera había tenido lugar en 1965) en torno al asunto migratorio que, como resultado, alumbró un Acuerdo de normalización de relaciones migratorias por el cual Estados Unidos se comprometía a elegir solo entre aquellas personas llegadas por la vía legal (hasta 20 mil cubanos anualmente) y Cuba a recibir a los declarados extranjeros excluibles. Esto parecía compensar los intereses de ambas partes: Estados Unidos podría seleccionar los más altamente calificables y la llegada por vía legal auguraba el cese de las salidas por el mar. Sin embargo (en esta historia hay ya muchos "sin embargo"), la cantidad de visas otorgadas por ese concepto desde 1984 hasta 1994 no sobrepasaron las 11.222, cuando tan sólo durante 1980 llegaron unos 25 mil cubanos (Weimann, 2004) a las costas de Florida. Durante los años 1985 a 1987 y por versiones varias que exceden los límites de este trabajo, los acuerdos estu-

³⁷ El estatus de cualquier extranjero descrito en la subsección b puede ser ajustado por el Procurador General, en la discreción del procurador y bajo tales regulaciones como él pueda prescribir a extranjero legalmente admitido para residencia permanente si: 1. el extranjero aplica para tal ajuste dentro de los 2 años desde la fecha de promulgación de la ley; 2. el extranjero es elegible para recibir una visa de inmigrante y es admisible para la residencia permanente en Estados Unidos; 3. no está alcanzado por la descripción de la sección 243 H 2 de la INA; 4. físicamente presente en Estados Unidos a la fecha que la aplicación para dicho ajuste es presentada y 5. ha residido continuamente en territorio desde el 1 de enero de 1982.

vieron suspendidos y fueron retomados con posterioridad a la sanción de la nueva ley inmigratoria (IRCA) de 1986. Al año siguiente (1988), la Fundación Nacional Cubano-Americana lanza el programa "Exodo".

Los incumplimientos de dicho acuerdo y las nuevas piruetas legales ("Cubanos entrantes", detención y ajuste, etc.) se ven reflejados en el informe elaborado por la Comisión Interamericana.

c. El caso de los "marielitos" en la CIDH.

El 4 de abril de 2001 la CIDH hizo público un informe, probablemente el de más larga tramitación en la historia de la Comisión, conocido como el caso de los "cubanos del Mariel"³⁸ y denunciado ante dicha instancia en abril de 1987. Según los hechos que los peticionarios relatan en la denuncia,

<<los detenidos cubanos del Mariel pertenecían a un grupo de aproximadamente 125.000 cubanos que huyeron a los Estados Unidos en 1980 desde el Puerto de Mariel, en Cuba. La situación se desarrolló después de un incidente en abril de 1980 en que un grupo de cubanos procuró refugio en la Embajada de Perú en La Habana, Cuba. El dirigente cubano Fidel Castro permitió la emigración a Estados Unidos de algunos de los miembros de este grupo, y luego anunció, el 20 de abril de 1980, que todo cubano que deseara abandonar el país podía partir desde el Puerto de Mariel. De acuerdo con los peticionarios, el Presidente Jimmy Carter de los Estados Unidos, declaró en un discurso que estos cubanos serían recibidos en Estados Unidos "con el corazón y los brazos abiertos". El resultado de ello fue una gran afluencia a Estados Unidos de cubanos que procuraban huir de Cuba>>.

Claro que, como incluso Estados Unidos lo reconoce después, estos brazos abiertos fueron los de distintas prisiones, y de allí las disposiciones contenidas en la IRCA de 1986: desde 1985, afirman los denunciantes (párrafo 52), no se ha creado procedimiento alguno para la revisión de los casos y "la política del Estado disponía que los detenidos cubanos *sólo podrían ser liberados si se instalaban en centros de recuperación antes de obtener la plena libertad condicional en la comunidad, pese al hecho de que en los centros de recuperación no existían lugares suficientes*. En consecuencia, los peticionarios afirman que en el mejor de los casos el Estado realizaba sólo revisiones esporádicas e incongruentes de los casos individuales de cubanos del Mariel recluidos y no eran claros los criterios aplicados por el INS para liberar a algunos detenidos y no a otros" (énfasis agregado). ¿De qué cuál atentado

38 CIDH, Informe 51/01 Rafael Ferrer Mazorra y otros c. Estados Unidos, páginas 792-860 del Informe anual para el año 2000 de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias (OEA/Ser./LV/II.111 del 16/4/2001).

al orden social debían recuperarse?

El Presidente de Estados Unidos había anunciado que, por razones humanitarias, el país aceptaría los *fugitivos* preseleccionados de Cuba, siempre que cumplieran los requisitos en materia de "inmigración y refugio" (párrafo 89 del Informe); específicamente, quienes habían buscado "refugio" en la Sección de Intereses de Estados Unidos o en la Embajada de Perú en La Habana y, sin duda, los presos políticos y los familiares cercanos de los residentes permanentes en los Estados Unidos (párrafo 93).

Las condiciones para liberarlos nos hacen pensar en los más peligrosos delincuentes, según las condiciones que el Panel de revisión debía detectar, sin contar con la imposibilidad de demostrar los extremos requeridos.³⁹ Por si ello fuera poco, la Comisión, luego de elogiar "la generosidad demostrada por el Estado al aceptar a la vasta mayoría de los cubanos del Mariel en la sociedad estadounidense" (párrafo 252), *critica* que estos detenidos no tengan derecho de beneficiarse de ciertos programas "de reforma y *rehabilitación* que se ofrecen a otros prisioneros en condiciones de detención penal" (párrafo 254, énfasis agregado), lo cual ha agravado la "frustración que sienten muchos cubanos del Mariel a causa de la ambigüedad de su situación". Dicha ambigüedad y frustración, se refiere, claro está, al "delito" cometido: la infracción de las leyes administrativas referidas al ingreso de manera legal en el país, situación que sin ser exclusiva de los cubanos ni de los Estados Unidos, contraría los principios más elementales del sistema protector de derechos humanos: como luego afirma la Comisión, pese a que los tribunales nacionales los consideren <<extranjeros excluibles>> y por tanto, como no ingresados a territorio estadounidense (con lo cual no pueden beneficiarse de ningún derecho previsto constitucionalmente), ello no puede servir de argumento para no garantizar los derechos previstos en la Declaración Americana.

3. Algunas conclusiones hasta la Segunda Parte (1989 a la actualidad).

La intervención estadounidense para la independencia cubana de España en 1898 abrió uno de los capítulos más interesantes en las relaciones bilaterales del Hemisferio.⁴⁰ (ver página siguiente) En este marco, la migración ha sido utilizada como instrumento político

39 Algunas de ellas: "1. El detenido era en el momento una persona no violenta; 2. El detenido probablemente seguiría siendo no violento; y 3. El detenido difícilmente cometería un delito después de ser liberado. El Plan de revisión de la condición de los detenidos también disponía que "las dudas inquietantes deben... resolverse en contra del detenido pues es a éste a quien corresponde la carga de convencer a los participantes en la revisión de que reúne las condiciones para la liberación..." (párrafo 117).

principalmente desde la Crisis de Octubre ("del Caribe" o "de los Misiles", para rusos y norteamericanos respectivamente): en 1966 se facilita una "inserción increíblemente satisfactoria" para los cubanos (Castro Mariño) quienes, hasta 1970, fueron recibidos como refugiados.

Los tres objetivos de la política norteamericana durante el período 1950-1970 (1. Eliminar *by overthrowing* al gobierno cubano; 2. Aislar a Cuba; 3. Reducir la presencia soviética en la isla, según Castro Mariño) buscan concretarse mediante numerosas iniciativas que, bajo este paraguas del "refugio" según la libre interpretación de Estados Unidos (para este período, amparo ante la huida de regímenes comunistas), alentaron la salida cubana: el

La intervención estadounidense para la independencia cubana de España en 1898 abrió uno de los capítulos más interesantes en las relaciones bilaterales del Hemisferio. En este marco, la migración ha sido utilizada como instrumento político principalmente desde la Crisis de Octubre.



Programa de Refugiados Cubanos, el Centro de Emergencia para su atención, el puente aéreo, la ley de ajuste cubano de 1966, etc.

Por su parte, la década 1970-80 es señalada como un

período de distensión (Castro Mariño) que, bajo el lema de "*Breaking out of isolation*", busca reiniciar las relaciones bilaterales al menos en el sentido comercial. Así, en 1977 se firman dos importantes acuerdos referentes a la frontera y a la pesca (*Maritime Boundary y Fishing Rights Accord*, respectivamente), amén de la apertura de una sección de intereses en La Habana, con más la decisión del presidente Carter de levantar algunas medidas del bloqueo. En este contexto, en abril de 1980 comienza el segundo gran episodio migratorio, al anunciarse que todo aquel que quisiera dejar la isla, podría hacerlo por Puerto Mariel; así, incentivos de uno y otro lado provocan una salida masiva y principalmente ilegal que se conoció, decíamos, como Crisis del Mariel, contributiva luego de la llegada al poder del republicano Reagan, quien no sólo deshizo mucho de los avances logrados durante la presidencia de Carter (como los viajes a la isla y los acuerdos de pesca) sino que recrudesció el bloqueo, forzando así las tensiones internas (Castro Mariño).

40 En febrero de 1898 y cuando la guerra contra España estaba prácticamente ganada, explota el buque *The Maine* (cuya intencionalidad se presume), de bandera estadounidense, a raíz de lo cual Estados Unidos decide intervenir. En estas circunstancias, España recapitula ante EE.UU., aunque no se permite al ejército cubano (reconocido por el Congreso norteamericano como un ejército en armas) presenciar la misma. Esto marca una diferencia ya desde el principio de lo diferente que sería tratada La Perla de las Antillas respecto de la otra isla del Caribe: Puerto Rico.

Finalmente, en este período 1980-89 tuvo lugar el primer acuerdo migratorio a consecuencia de la salida de los "marielitos", por el cual Cuba se comprometía a monitorear las salidas ilegales y Estados Unidos a recibir 20 mil cubanos al año, cifra que en la interpretación cubana sería un mínimo mientras que en la norteamericana, un máximo. Sea como fuera, nunca se llegó ni cercanamente

a este número. Hacia la caída de la Unión Soviética, entonces, los tres pilares del gobierno cubano (seguridad social, salud pública y educación) eran una realidad palpable, constatación de la que probablemente sus detractores debieron tomar nota para buscar otras estrategias en orden a socavar la legitimidad de un gobierno que ya no es el "de Castro" (por eso no parece probable la caída del socialismo como consecuencia a su muerte) sino el de un país en el cual la discusión sobre cómo lograr umbrales mínimos de derechos económicos, sociales y culturales es cosa del pasado.

Como constante del período 1959-1989, los cubanos han estado siempre al margen de las leyes migratorias estadounidenses e incluso, existe una batería legal específicamente para ellos que se aplica, claro está, cuando la conveniencia así lo indique. Incluso, la tibia actitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que se aboca a la elaboración de seis informes sobre la violación de los derechos civiles y políticos en Cuba pero no dice una palabra sobre el embargo, sus consecuencias, los logros en salud, educación y seguridad social) se ve reflejada en el caso de los Marielitos cubanos, donde lejos de condenar la indiscutida detención penal de los cubanos que no califican para entrar legalmente, solicita que tengan a su alcance "programas de rehabilitación social".

Por su parte, numerosos autores han recogido las calificaciones estadounidenses sin mayores críticas, no sólo desconociendo el trasfondo que da origen a las mismas (como el estado de las relaciones bilaterales, la auto-percepción estadounidense sobre su papel en el escenario mundo) sino asignándoles una importancia cero, desconociendo que pese a la sustracción que Estados Unidos

Numerosos autores han recogido las calificaciones estadounidenses sin mayores críticas, no sólo desconociendo el trasfondo que da origen a las mismas desconociendo que pese a la sustracción que Estados Unidos practica con respecto al derecho internacional convencional, las categorías «refugiados», «asilados» y «migrantes» tienen una definición y plexo normativo que es obligatorio en virtud de otras fuentes del derecho internacional.



práctica con respecto al derecho internacional convencional, las categorías "refugiados", "asilados" y "migrantes" tienen una definición y plexo normativo que es obligatorio en virtud de otras fuentes.

¿Qué es lo que tiene Estados Unidos con Cuba? En la segunda parte de este trabajo: la migración en el período 1994 y hasta el ascenso de Bush, donde de la mano de las políticas antiterroristas, los extranjeros se han transformado en una cuestión de "seguridad nacional".



Bibliografía.

- Abrams, Franklin (1984), "American Migration Policy: How strait the gate?" en Richard Hofstetter (Ed.), *U.S. Immigration Policy*, North Carolina: Duke University Press, pp. 107-135.
- Aguirre, Saenz, Sinclair James (1997), "Marielitos Ten Years Later: The Scarface Legacy", *Social Science Quarterly*, Volume 78, Number 2, June 1997. The University of Texas Press. Disponible en: www.udel.edu/DRC/Aguirre/publications/ag61.pdf. [Consultado el 20/1/07]
- Aja Díaz, Antonio (2000), "La emigración cubana hacia Estados Unidos a la luz de su política migratoria". La Habana: CEMI. Disponible en www.bibliotecavirtual.flacso.org.ar
- Alzugaray, Carlos "De Bush a Bush: balance y perspectivas de la política externa de los Estados Unidos hacia Cuba y el Gran Caribe". Disponible en <http://168.96.200.17/ar/libros/relint/alzugaray.pdf>. [Consultado el 20/1/07]
- Bejarano, Margalit, "La inmigración a Cuba y la política migratoria de los EE.UU. (1902-1933)", *Universidad Hebrea de Jerusalén*. Disponible en http://www.tau.ac.il/eial/IV_2/bejarano.htm. [Consultado el 28/1/07]
- Mirabal, Nancy (2003), "Ser de Aquí: Beyond the Cuban exile", *Latino Studies* 2003, 1, (366-382). Disponible en www.palgrave-journals.com/lst. [Consultado el 20/1/07]
- Casaña Mata, Angela (2003), "Apuntes para un balance de los estudios migratorios...", CEMI: La Habana. Disponible en www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar
- Chyou, (2003), Roberto "El caso Elian González y sus repercusiones en las relaciones bilaterales Cuba Estados Unidos". Disponible en <http://www.ucm.es/info/unisci/Roberto.pdf>. [Consultado el 20/1/07]
- Esponda Fernández, Jaime (2003), "La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados", en AAVV, *El asilo y la protección internacional*

- de los refugiados en América latina: análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*", Buenos Aires, UNLAC-ACNUR-Siglo XXI, pp. 75-121.
- Galindo Vélez, Francisco (2005), "EL ASILO EN AMÉRICA LATINA: USO DE LOS SISTEMAS REGIONALES PARA FORTALECER EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE REFUGIADOS DE LAS NACIONES UNIDAS" en *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena 1084-2004*. San José: ACNUR. También disponible en www.acnur.org.
- García, Lila (2005), "En las fronteras. Migración y derechos humanos en el nuevo orden jurídico internacional", en AAVV, *Migración y derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, pp. 9-40. También disponible en www.codhem.org.mx
- García, Lila (2006), "Las medidas de otra índole, culturales y sociales, para corregir el imaginario migratorio", *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2006-IV, 4/10/06, LexisNexis: Buenos Aires, pp. 4-17.
- García Quiñones (s.f.) "El caso cubano: un fenómeno de larga data". Disponible en http://migracion-remesas.rds.hn/document/el_caso_cubano_un_fenomeno_de_vieja_data.pdf. [Consultado el 20/1/07]
- Hoffman, Bert (1997), "¿Helms-Burton a perpetuidad? Repercusiones y perspectivas para Cuba, Estados Unidos y Europa", Nueva Sociedad Nro. 151 Septiembre-Octubre 1997, pp. 57-72. Disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2624_1.pdf. [Consultado el 29/1/07]
- Hoffmann, Bert, (2004), "Exit, Voice, and the Lessons from the Cuban Case. Conceptual Notes on the Interaction of Emigration and Political Transformation". Institute for Iberoamerican Studies, Hamburg (Germany). (IIK Working Papers No. 19). www.duei.de/iik/hoffmann. [Consultado el 20/1/07]
- Hull, Elizabeth (1985), *Whitout Justice for All. The Constitutional Rights for Aliens*, Connecticut: Greenwood Press.
- Jones, Alberto (2006), "The cuban migration falacy". Disponible en: <http://archives.econ.utah.edu/archives/cubanews/2006w51/msg00214.htm> [Consultado el 26/01/07].
- Keely, Charles (1983), "Current status of U.S. Immigration and Refugee Policy", en Kritz, Mary, *U.S. Immigration and Refugee Policy. Global and Domestic Issues*, Toronto: Lexington Books, pp. 339-359.
- Kritz, Mary (1983), *U.S. Immigration and Refugee Policy. Global*

- and Domestic Issues*, Toronto: Lexington Books.
- Lacomba, Joan, "Teorías y prácticas de la inmigración. De los modelos explicativos a los relatos y proyectos migratorios", *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona nro. 94, 1 de agosto de 2001. Disponible en: <http://www.ub.es/geocrit/sn-94-3.htm> [Consultado el 27/1/07].
- Martínez Pizarro, Jorge (2005), "Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados". CEPAL-CELADE, Santiago de Chile.
- Mitchell, Christopher (2004), "The Impact of 9/11 on Migration Relations Between the Caribbean and the United States". New York University. Disponible en http://www.socialresearch.newschool.edu/centers/janey/conf04_Christopher-Mitchell.pdf. [Consultado el 29/1/07]
- Pastor, Robert (1983), "Migration in the Caribbean Basin. The need for an approach as Dynamic as the Phenomenon" en Kritz, Mary, *U.S. Immigration and Refugee Policy. Global and Domestic Issues*, Toronto: Lexington Books, pp. 95-112.
- Pellegrino, Adela (2003), "la migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes". CEPAL-CELADE, Santiago de Chile.
- Rodríguez Martínez, Miriam (2004), "El proceso migratorio cubano hacia Estados Unidos: antecedentes, actualidad y perspectivas ante posibles escenarios". La Habana: CEMI. Disponible en www.bibliotecavirtual.flacso.org.ar
- Rogers, Rosemarie; Copeland, Emily (1993), *Forced migration. Policy Issues in the Post-Cold War World*, Massachusetts: The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University.
- Rouquié, Alain (coord.), 1991/1994, *Las fuerzas políticas en América Central*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Urrutia Barroso, Lourdes (1997), Aproximación a un análisis del proceso migratorio cubano. Papers 52 año 1997 pp. 49-56. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=45594>. [Consultado el 20/1/07]
- Rafael Hernández. ¿Hacia una nueva sociedad socialista? Cambios, crisis y configuraciones sociales en Cuba. Nueva Sociedad Nro 157 Septiembre-Octubre 1998, pp. 137-153. Disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2717_1.pdf. [Consultado el 29/1/07]
- Seller, Maxine (1984), "Historical perspectives on American Immigration Policy: case studies and current implications",

- en Richard Hofstetter (Ed.), *U.S. Immigration Policy*, North Carolina: Duke University Press, pp. 137-162.
- Stepick, Alex (1984), "Haitian Boat People: A study in the conflicting forces shaping U.S. Immigration policy", en Richard Hofstetter (Ed.), *U.S. Immigration Policy*, North Carolina: Duke University Press, p. 163-196.
- Weimann, Lissa (2004), "Washington' s Irrational Cuba policy". *World Policy Journal*, Winter 2004. [Consultado el 20/1/07].
- VARGAS CARREÑO, Edmundo, "El régimen de asilados y refugiados y su protección por el sistema interamericano", en *Seminario sobre Asilo Político y situación del refugiado realizado en La Paz, Bolivia, del 19 al 22 de abril de 1993, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* publicado por Universo, La Paz, 1983, Pág. 68

Informes y documentos

- CIDH, Informe Anual 1965. OEA/Ser.L/V/II.11, Doc. 19 (Español) 2 julio 1965
- Informe Cuba 1963. OEA/Ser.L/V/II.7. doc. 4 (español). 17 mayo 1963
- Informe Cuba 1983. OEA/Ser.L/V/II.61. Doc.29 rev. 1. 4 octubre 1983
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús, (2003), Informe general de la investigación: El asilo y la protección internacional de los refugiados en América latina: análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Buenos Aires, UNLA-ACNUR-Siglo XXI.