

IV– TEMAS RELEVANTES DEL DERECHO INTER-NACIONAL DE LOS REFUGIADOS CON RESPECTO AL PROBLEMA DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA

.....
JAIME RUIZ DE SANTIAGO

Professor da Universidade Iberoamericana do México; Ex-Encarregado de Missão do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados no Brasil; Delegado do ACNUR em San José - Costa Rica; Conferencista em Universidades de vários países.

I

1. En el tema relativo a las relaciones que existen entre el individuo y el Estado, el pensamiento jus-filosófico del siglo XIX destacó prerrogativas que son propias de este último, no siendo raro que se llegase a exageraciones indebidas y que trajeron muchas veces como trágica consecuencia la absolutización de realidades importantes como la soberanía del Estado o la seguridad interna del mismo. En el momento en que tales realidades perdieron toda limitación, el Derecho Internacional se volvió imposible y cualquier idea de una sociedad internacional organizada ordenada a objetivos propios y específicos se tornó impensable.

Fue en el siglo XX, tras los horrores de las dos guerras mundiales, que se pudo percibir con meridiana claridad el escandaloso resultado de tales doctrinas. La inhumanidad de la guerra y el sacrificio de millones de vidas humanas hizo percibir la importancia que en la vida internacional debe tener la persona humana. De este modo se vio la necesidad de organizar jurídicamente la vida internacional de los Estados, ordenada a realizar valores que trascienden a los Estados aislados, al tiempo que en esa organización se destacara el valor propio de la persona humana.

Apareció como primer intento la Sociedad de Naciones, condenada finalmente al fracaso por los propios Estados que se mostraron incapaces de superar sus intereses egoístas, para dar lugar en 1945 a la Organización de las Naciones Unidas, cuya eficacia y vitalidad dependen íntegramente de la voluntad de los sujetos que la integran.

En lo que respecta al último punto, es decir los sujetos del Derecho Internacional, se ha percibido que no sólo lo pueden ser los Estados. Pronto aparecieron los organismos internacionales poseyendo tal subjetividad jurídica internacional, y se le reconoció igualmente a otras personas jurídicas que realizan valores esenciales para la comunidad internacional, ya sea de carácter religioso (p. ej. La Santa Sede) o puramente humanitario (p. ej. El Comité Internacional de la Cruz Roja).

La evolución, rápida y firme, conduce a afirmar de manera cada vez más clara al individuo como sujeto de esta normativa internacional. Con ello se quiere decir que el individuo, la persona humana singular, posee dimensiones que trascienden las prerrogativas del Estado, y que tales prerrogativas necesitan ser reconocidas y

eficazmente protegidas por la sociedad internacional.

Para que los Estados acepten las convenciones que consagran tales prerrogativas, y que establecen mecanismos que buscan otorgarles eficaz protección, es necesario que los Estados se encuentren íntimamente persuadidos de la importancia de las mismas, y que al adherirse a ellas garantizan una de sus finalidades propias esenciales.

Se trata de un verdadero movimiento gracias al cual los Estados, los pueblos que los constituyen, van adquiriendo la íntima convicción de que el régimen democrático constituye el sistema más conforme a la dignidad humana, más respetuoso de la libertad y promoción de la persona y que ésta requiere ser protegida en sus derechos básicos a nivel primeramente nacional.

En efecto, es al Estado mismo al que compete ante todo reconocer y establecer mecanismos protectores de los derechos humanos. Éstos, sin embargo, poseen una tal importancia que desbordan la categoría de “asuntos esencialmente internos” de los Estados y constituyen una preocupación internacional.

La protección internacional de los derechos humanos, sin embargo, posee un carácter subsidiario, en el sentido de que únicamente se puede ejercer cuando los Estados no lo han hecho y la persona puede recurrir a ella sólo tras haber agotado los recursos previstos por el Estado en el cual vive.

2. El Siglo XX ha visto que una de las realidades más atroces ha consistido en el desbordamiento de las prerrogativas del Estado y en el atropello indebido e injustificado de la persona humana. Este es un fenómeno que, por desgracia, siempre ha existido, pero es sólo en nuestro siglo que alcanzó proporciones escandalosas. En nombre de ideologías totalitarias inaceptables se sacrificaron de manera sistemática millones de vidas humanas.

La ciencia y la técnica fueron usadas de manera cada vez más refinada para llevar a cabo la eliminación de seres humanos a través de procedimientos sencillos y eficaces.

La persona humana, en lugar de recibir la protección debida por el Estado, ha sido objeto de persecución a causa de motivos diferentes: la raza, la religión, la nacionalidad, las opiniones políticas o por el simple hecho de pertenecer a determinado grupo social.

Fue entonces que se percibió la necesidad de poner remedio a esa situación y de crear instituciones adecuadas que brindaran protección en esos casos extremos.

El supuesto había sido ampliado, pues ya no se trataba tan sólo de reconocer y brindar protección a la persona humana, sino que ésta se veía más urgente en la hipótesis de que ésta fuese indebidamente perseguida por el Estado que, de manera paradójica, era el primero en estar obligado a brindarle protección.

El pensamiento jus-filosófico se vio así enfrentando una realidad dramática y urgente, que necesitaba la creación de normas e instituciones jurídicas sólidamente fundamentadas.

3. No fue difícil encontrar el fundamento de la protección debida a la persona humana en el caso de que el Estado al que perteneciese, la perseguiere y obligase a abandonar el territorio en el que debería encontrar acogida y sólido apoyo.

Fue curiosamente en las tesis que dieron origen al Derecho Internacional en donde aparecieron tales fundamentos.

Como se sabe, uno de los fundadores del Derecho Internacional fue el teólogo jus-filósofo Fray Francisco de Vitoria, sobre todo en su célebre “Relección de los Indios”, que fuera pronunciada en la Universidad de Salamanca el año de 1539. En ella el dominico toma como punto de partida el texto de San Mateo en el que Jesús ordena a sus Apóstoles: “Id y enseñad a todas las naciones, bautizándolas en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo”, y el texto de la cuestión de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino en el que se plantea el problema de “Si es lícito bautizar a los hijos de los infieles contra la voluntad de sus padres”.

La respuesta que da el de Aquino es resueltamente negativa, tanto en lo que se refiere a

los niños como a los adultos infieles, y sirve de base a Vitoria para investigar la cuestión del derecho que los Españoles hayan podido tener a la posesión de las tierras del nuevo mundo. Al analizar el problema de la legitimidad de la conquista, el dominico sienta las bases del Derecho Internacional y sus páginas tienen resonancias que alcanzan a nuestros días, en el que el continente americano se apresta a conmemorar el V centenario de la presencia (descubrimiento o encuentro) de España en este continente.

Al pasar revista a los títulos legítimos que pueden justificar la presencia española en las tierras conquistadas, Vitoria estudia siete de ellos, entre los que interesa en especial el primero: el derecho de sociedad natural y comunicación (*ius naturalis societatis et communicationis*), que posee especial riqueza. Ésta se expresa en diversas conclusiones que se sintetizan en el derecho que tenían los españoles para llegar libremente a estas tierras, vivir en ellas y comerciar con los naturales, a condición de que nada de esto fuese en daño alguno de los nativos (*sine aliquo tamen nocumto barbarorum*).

Se plantean las bases de la libertad de los mares (de tanta importancia en el llamado nuevo derecho del mar) y la libertad de comercio, al igual, y es lo que nos interesa, la libertad que el hombre tiene para “dirigirse y recorrer las regiones que quisiere”. Y añade que “no es que haya sido esto abolido por la división de las tierras, pues nunca fue la intención de las gentes evitar la mutua comunicación de los hombres por esta repartición”.

Derecho de la persona a permanecer en un lugar, a salir de su país e ir a otro, de modo que “la amistad entre los hombres parece ser de derecho natural, y contra la naturaleza el impedir la comunicación y consorcio de los hombres que ningún daño causan”.

Esta libertad de residencia y comunicación permite comprender cuán injusto e inhumano es que no se permita a una persona vivir en su propia patria y que sean las autoridades de ésta las que, en lugar de protegerla, la persigan y obliguen a abandonar el propio territorio, con fundados temores de permanecer en ella y perder su vida o libertad.

El llamado Derecho de los Refugiados se vincula con esta libertad de circulación y residencia, que se encuentra consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que dice:

“Art. 13-1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Art.13-2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Art. 14-1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

En esta perspectiva se inscribe el Art. 22 de la 1ª Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, consagrado al “Derecho de Circulación y de Residencia” que hunde sus raíces próximas en la Declaración Universal y proyecta la sombra gigantesca de Francisco de Vitoria. Ese artículo recoge la riqueza de esa institución convencional típica de América Latina que es el asilo.

4. Corresponde, en efecto, a América Latina haber sido sensible a la situación de aquellas personas que, víctimas de sus opiniones políticas, han sido perseguidas por aquellos sus gobiernos que eran precisamente encargados de velar por su protección.

Fue a fines del siglo XIX que nació, en esta región de América del Sur, la institución convencional del asilo, que perpetuaba y hacía vigente la protección que en el pasado había sido propia de los lugares sagrados, de la cual fue celosa guardiana la Iglesia Católica durante muchos siglos.

En 1889 se firmó el Tratado de Derecho Penal de Montevideo que regula convencionalmente el asilo político, brinda protección a quien es perseguido a consecuencia de un delito político e impide su extradición al país en el que su vida o libertad se encuentra en peligro.

II

5. Debe subrayarse que el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 carece de antecedentes convencionales y que su formulación convencional fue sugerida por esos dos grandes juristas latinoamericanos que fueron Andrés Bello y Carlos Calvo.

Al reunirse la comisión para elaborar el futuro tratado de Derecho Penal Internacional, la delegación argentina subrayó el deseo de unir el tratamiento jurídico de la extradición - que ya había sido objeto de normas convencionales anteriores a aquel del asilo, lo que permitió dedicar todo un apartado (el título II, que cuenta con tres artículos) a la regulación del asilo, que se inscribe en la órbita del apartado destinado a la regulación de la extradición (título III).

En el momento en que los gobiernos de Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay firmaron el Tratado el 23 de Enero de 1889, colocaron las bases firmes de una figura convencional que después conocería dimensiones continentales gracias a las Convenciones que precisarían la fisonomía del asilo como institución protectora de derechos humanos fundamentales. Se inició así un movimiento fecundo que después fue ahondado y clarificado por la Convención sobre Asilo de 1928 (La Habana), la Convención sobre Asilo Político de 1933 (Montevideo), el Tratado sobre Asilo y Refugios Políticos de 1939 (Montevideo), el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940 (Montevideo), las Convenciones sobre Asilo Territorial y Asilo Diplomático de 1954 (Caracas), y las precisiones que al respecto contiene la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (San José, Costa Rica).

En esa evolución que va desde 1889 a 1969, se experimentó un lento e importante proceso de clarificación de figuras y de palabras, tal como se muestra en recientes estudios.

6. Entretanto, Europa conoció los horrores de las dos Guerras Mundiales que produjeron como consecuencia el desplazamiento de numerosas personas que fueron obligadas a abandonar sus

países de origen y que requirieron ser atendidas para solucionar sus múltiples problemas. De ese modo Fridtjof Nansen recibió en 1919 el mandato de la naciente Sociedad de Naciones de atender a esas personas refugiadas y buscar salida a su situación, lo que logró a través de su integración en los países en donde se encontraban o por medio de su repatriación voluntaria, cuando era posible.

La benemérita obra de Nansen - auténtico Primer Alto Comisionado para los Refugiados - tuvo necesidad de ser proseguida, en 1943, por la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA), cuyas operaciones habían de prolongarse hasta 1947, fecha en que inició sus labores la Organización Internacional para Refugiados (OIR), con sede en Ginebra, y que tenía como principales tareas las de identificar a los refugiados, expedirles documentos, asistirlos en sus diversas necesidades, atender las peticiones de repatriación, ayudar a los refugiados a lograr una adecuada integración local y, cuando fuere necesario, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país.

Aunque la OIR fue creada con un carácter provisional, pronto la ONU vio la necesidad de crear una institución que le sucediese y que prosiguiese sus ingentes tareas. El obstáculo mayor lo constituía el que, para enfrentar eficazmente el reto planteado por la existencia de los refugiados, se requerían criterios universalmente aceptados a su respecto.

7. A resolver esta espinosa cuestión ayudó decisivamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948, que proclama en su Art. 14 que “cada persona tiene derecho a buscar y gozar de asilo en otros países si sufre persecución”.

El 3 de diciembre de 1949 la Asamblea General resolvió designar un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y, un año después, el 14 de Diciembre de 1950, aprobó el Estatuto que normaría sus actividades.

Es interesante observar que al establecerse la naturaleza propia del refugiado, aparece la llamada “limitación temporal” que afecta las tareas del Alto Comisionado, pues se dice que éste

tendrá competencia respecto de “cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de Enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad...” (6.A.ii).

8. El 1° de enero de 1951 comenzó a funcionar la Oficina del ACNUR con mandato por tres años, al que pronto se vio la conveniencia de dotar de un instrumento convencional, sancionado por la comunidad internacional, que permitiese la realización de sus tareas. Fue así como, el 28 de Julio de 1951, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, que constituye por así decirlo, la Carta Magna de este instituto.

Es interesante marcar que esta Convención, a pesar de su indudable grandeza, está marcada por sus orígenes históricos, pues apareció antes que nada como remedio a la situación existente en Europa tras la Segunda Guerra Mundial y en medio de una guerra fría que hacía tirantes y difíciles las relaciones entre las grandes potencias.

Tal origen se percibe en la “limitación temporal” y en la llamada “reserva geográfica”, por la cual sólo se reconocen como refugiadas a las personas que hayan dejado su país de origen, con fundado temor de persecución, por acontecimientos ocurridos en Europa. Los refugiados, por tal limitación, eran de origen europeo.

La “limitación temporal” quedó superada gracias al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que, después de ser examinado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quedó abierto a la adhesión de los Estados el 31 de Enero de 1967 y entró en vigor el 4 de Octubre del mismo año.

Es interesante notar que en un principio los países del continente americano consideraron que tales instrumentos internacionales tenían validez fundamentalmente para los refugiados europeos, de manera que al dar su adhesión a los mismos solían conservar la “reserva geográfica”. Se pensaba que los problemas regionales podían hallar adecuada solución en los instrumentos

elaborados en la propia región y que hacían del asilo una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en esta parte del mundo. En este sentido Leonardo Franco ha escrito, al tratar de los “Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina”, que entre 1951 y 1967 los países que ratificaron la Convención de 1951 fueron por orden cronológico: Ecuador el 7 de agosto de 1955; Brasil el 16 de noviembre de 1960; Colombia el 10 de octubre de 1961; Argentina el 15 de noviembre de 1961 y Perú el 21 de diciembre de 1984. Sólo Colombia ratificó la Convención de 1951 sin reserva geográfica; Ecuador y Perú levantaron la reserva geográfica el 1° de febrero de 1972 y el 8 de diciembre de 1980 respectivamente; Argentina lo hizo el 23 de octubre de 1984 y Brasil lo llevó a cabo el 19 de diciembre de 1989. A ello habría que añadir que incluso cuando Paraguay se adhirió a la Convención de 1951 y al Protocolo el 1° de abril de 1970, mantuvo la reserva geográfica y que sólo hace muy poco tiempo la acaba de levantar.

9. Teniendo en consideración lo anterior, se puede pasar a realizar una comparación entre la institución regional (el asilo) y la universal (el refugio), señalando las notas que las distinguen, viendo criterios que, aunque se emplean con graves consecuencias, representan falsas diferencias y, por último, señalando los aspectos que hacen semejantes a ambas figuras.

Para comenzar con las notas que representan reales diferencias, y sin pretender establecer una enumeración exhaustiva, habría que señalar las siguientes:

- ante todo el hecho de que el asilo representa una institución convencional regional, establecida en el mundo latinoamericano, en tanto el refugio es una institución convencional universal;
- la resolución que concede asilo a un peticionante posee un carácter propiamente declarativo, abriéndose en consecuencia la posibilidad de los refugiados “de facto” que tanta importancia tienen para algunos capítulos del Derecho de los Refugiados, como lo es todo lo pertinente a la repatriación voluntaria,

de incalculables consecuencias en el caso de repatriados latinoamericanos de origen uruguayo, argentino y actualmente chileno o paraguayo. La existencia de refugiados “de facto” constituye igualmente punto importante en el tratamiento del problema de los refugiados en América Central. Todo esto sin detrimento de aquellas doctrinas que consideran como derecho de la persona aquel de buscar y gozar del asilo;

- el asilo, al menos en una de sus modalidades, abre la posibilidad de ser concedido en el propio país de origen del peticionante (con todas las consecuencias que esto conlleva), en tanto que condición esencial para el refugio es que la persona se encuentre fuera de su país de origen. Es interesante en este aspecto recordar los orígenes del asilo, que de alguna manera se hacen transparentes actualmente en el asilo diplomático, superada por otra parte la doctrina que intenta explicarlo usando la llamada teoría de la extra-territorialidad;
- de lo anterior se puede afirmar que el asilo representa el ejercicio de un acto soberano propio de los Estados y respecto del cual no existe ningún organismo encargado de su cumplimiento. Así se comprende el art. I de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954), que dice: “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno”, al igual que el art. II de la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas (1954), que dice: “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”. Si se trata del refugio, los Estados se encuentran ligados al respecto de esta institución y es a un organismo internacional, el ACNUR, a quien se ha encomendado su vigilancia. De este modo se comprende el art. I del

Estatuto que creó la oficina del ACNUR el 14 de diciembre de 1951, en el cual se especifica: “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto”. Se trata, en consecuencia, de una serie de notas - condiciones - que constituyen a una persona en la calidad de refugiado, calidad que debe ser juzgada y reconocida por los Estados. En este sentido la propuesta que suele sostener el ACNUR es la de que debe ser una institución creada por el propio Estado - y de la que el ACNUR regularmente forme parte - la que reciba, analice y decida las peticiones tendientes al reconocimiento de la condición de refugiado. Sería de sumo interés realizar un estudio comparativo de los sistemas que a este respecto existen;

- el asilo es una institución que nació como protección frente a una persecución, la que debe ser actual y presente, contra una persona, lo que se refleja en el art. II de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954): “El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas”. Lo mismo el art. I de la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, del mismo año: “El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas ...”;
- el refugio, por el contrario, es menos riguroso al respecto, pues no requiere de una actual y efectiva persecución y le es suficiente “el fundado temor de persecución”. Esto significa que el refugio resulta del encuentro de un

doble elemento, el uno subjetivo - el temor -, y otro objetivo - la persecución -, siendo el segundo el que funda o explica al primero, lo que quizá es más patente en la versión en inglés de la Convención de 1951, la que habla de “well founded fear”, lo mismo que la versión francesa que dice: “craignant avec raison d’être persécuté”. Por ello el refugio, al ser analizado en los casos concretos, requiere una actividad humanitaria de extrema prudencia, pues es necesario considerar todos los elementos que puedan explicar lo “fundado” - “bien fundamentado” - del temor que pueda sentir una persona ante una actual o potencial persecución. Como todos aquellos casos en los que se encuentra en juego la justicia (valor que explícitamente es mencionado en el art. 1º.1 de la Carta fundacional de la ONU, al igual que en el primer considerando de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), el tomar en cuenta estas circunstancias es fundamental para decidir, ya que pueden ser circunstancias que excluyan lo fundado del temor o por el contrario lo hagan totalmente justificado;

- las causas que explican la concesión del asilo son más limitadas que aquellas que dan lugar al refugio. El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889) establece, al igual que muchos otros referentes a la materia, que “El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos”, sabiendo que “la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo” (art. 2º de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo, 1933). Más amplio es el art. II de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954), que habla del asilo respecto de aquellas personas “que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias políticas, opiniones o filiación políticas o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos”. De igual modo la

Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas (1954) habla en su art. I de “personas perseguidas por motivos o delitos políticos”. La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que en este aspecto es incluso más amplia que el propio Estatuto que funda la oficina del ACNUR, aplica el término de Refugiado a toda persona que posee “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”;

- constituye también una diferencia interesante la que consiste en que, al decidir un Estado si concede o no el asilo, no le interesa para nada que el perseguido haya actuado en contra de las finalidades y principios de la ONU, en tanto esto constituye un punto de exclusión para el reconocimiento del refugio. En efecto, la sección F, letra c, del art. 1º de la Convención de 1951 precisa que “las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan fundados temores para considerar... que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”. Estas “finalidades y principios” de la ONU constituyen objeto del capítulo I, art. 1º, de la Carta fundacional de la ONU. Esta cláusula de exclusión debe interpretarse en relación con el párrafo a) de la misma sección F del art. 1º, que habla de la comisión de “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”.

[IF1] Comentario:

10. Señaladas así algunas diferencias que aparecen entre el asilo y el refugio, es necesario precisar que con alguna frecuencia los autores o los funcionarios de algunos Estados manejan criterios de diferencia que en verdad no lo son y que por ello pueden resultar en grave prejuicio para aquellas personas necesitadas de protección.

El manejo de estas “seudo-diferencias” ha sido frecuente en algunas regiones del continente americano.

Se ha llegado a sostener de manera indebida, que es un criterio de carácter económico el que distingue al “merecedor” del asilo de quien es un refugiado. De acuerdo a esta “seudo-diferencia” los refugiados serían personas de origen rural y de limitados recursos económicos, en tanto los aspirantes al asilo serían personas de origen urbano y que posean mayores recursos económicos. De acuerdo a esta distinción, no habrían sido refugiados, por ejemplo, grandes cantidades de personas uruguayas o argentinas de extracción urbana y buena situación económica que abandonaron sus países de origen durante los regímenes militares dictatoriales y sólo lo serían, por ejemplo, los campesinos que han sufrido persecución bajo regímenes despóticos y que por ello se encuentran fuera de sus países de origen.

De igual modo se ha llegado a sostener que aquello que distingue a los “asilados” de los “refugiados” es el nivel de educación que detenten o la “relevancia” política que poseía la persona en su país de origen. De este modo personas que hubiesen tenido notoriedad política en su país o denotasen una educación superior no deberían calificar como refugiados y sólo podrían aspirar al asilo.

Estos criterios erróneos parecen poder tener alguna explicación - lo que no significa justificación - en momentos históricos conocidos en diversos países latinoamericanos. Es cierto que en muchos países del continente el asilo ha coincidido en distintas ocasiones con la aceptación de personas perseguidas políticamente en sus países y que en ellos habían tenido una buena situación económica, liderazgo político y una buena preparación intelectual (tales fueron, por ejemplo, algunas de las características de los “exilados” españoles recibidos en México como consecuencia de la guerra civil española), al igual que el refugio en los países centroamericanos parece caracterizarse por componerse por personas de extracción rural y con bajos niveles de educación.

11. Para completar las reflexiones anteriores parece adecuado referirse a algunas notas que son semejantes entre el asilo y el refugio y cuya mención tampoco pretende ser exhaustiva.

- ambas instituciones coinciden en su carácter humanitario, lo que explícitamente se menciona, con relación al asilo, en el art. 3° de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933): “El asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad”.

Y el capítulo 1°, § 2°, del Estatuto de la oficina del ACNUR, dice que “la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social”, al igual que el Preámbulo de la Convención de 1951 en el considerando quinto.

- ambas instituciones humanitarias existen para brindar protección a las personas. Así la Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933) señala en su art. 3° que “todos los hombres pueden estar bajo su protección” y el Estatuto de la oficina del ACNUR dispone en su art. 1° que “el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional... a los refugiados”.

Igualmente importante es que en ambas instituciones se excluye la posibilidad de la extradición, lo que constituye aspecto destacado ya desde el Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889) y en donde el tratamiento del asilo antecede al régimen de la extradición y se entiende incluido en lo dispuesto por los arts. 32 y 33 de la Convención de 1951.

En todo caso el instituto del asilo fue el mayoritariamente usado por los países latinoamericanos hasta fines de los años 60, y si los servicios del ACNUR eran requeridos lo eran tan sólo para colaborar en la tarea de recepción e integración de los refugiados europeos, muchos de los cuales constituyen todavía importantes grupos

protegidos en algunos países latinoamericanos, como en el caso de Chile, Brasil y Argentina.

III

12. En los años 70 la situación cambió en este continente, como consecuencia principalmente de los acontecimientos ocurridos en Bolivia y en Chile. El ACNUR comenzó a prestar sus servicios en la tarea de protección a refugiados latinoamericanos y para ello se decidió la apertura, en el Cono Sur, de la Oficina Regional de Buenos Aires.

Un hecho interesante fue la tarea surgida con posterioridad a los eventos de Chile de 1973, cuando el ACNUR colaboró, en primer lugar, en el reasentamiento de refugiados de diversos países latinoamericanos que se hallaban en Chile en el momento del cambio institucional. De este modo, con la ayuda del ACNUR, unos 5.000 refugiados latinoamericanos dejaron Chile con destino a unos 40 países diferentes. EL ACNUR también intervino para dar protección y asistencia a refugiados chilenos que se dirigieron a países limítrofes, en especial Perú y Argentina.

Poco después fueron refugiados uruguayos y argentinos los que dejaron sus respectivos países y se dirigieron a países latinoamericanos o bien a países europeos.

Estos movimientos de los años 70 generan grupos de refugiados que, según ha señalado Leonardo Franco, se caracterizan fundamentalmente por los siguientes rasgos:

a) - Por ser en su mayoría de extracción urbana, con números significativos de dirigentes, militantes o notorios simpatizantes políticos, de orientación ideológica del centro a la izquierda.

b) - Muchos usaron sus propios medios para trasladarse a España, México, Venezuela y otros países latinoamericanos. Otros muchos fueron acogidos por diversos países europeos.

c) - En numerosas ocasiones estos refugiados no buscaron la protección del ACNUR y ésta tuvo que efectuarse posteriormente, basándose en la naturaleza declarativa del estatuto

de refugiado.

13. Los últimos años de la década de los setenta coincidieron con una radicalización de los problemas de los refugiados en América Central: diversos gobiernos de esta región recurrieron al ACNUR a fin de cooperar en la asistencia de refugiados nicaragüenses que habían abandonado su país entre 1978 y 1979. Después de los acontecimientos de Julio de 1979, el ACNUR participó en el movimiento de repatriación de estos refugiados. Se iniciaba así un movimiento de salida y repatriación que habría de repetirse en el correr de los años.

Poco tiempo después, varios miles de refugiados centroamericanos eran acogidos por los países vecinos e integrados generosamente por sus poblaciones. Se calcula que hacia febrero de 1983, el ACNUR asistía a unos 20.000 refugiados en países de América Central y México. En el período que ocurre entre 1980 y 1983 hubo movimientos importantes:

- de salvadoreños hacia países de Centro y Norteamérica (a partir de 1980);
- de indígenas miskitos nicaragüenses que se trasladaron principalmente a Honduras y luego a Costa Rica (marcadamente a partir de junio de 1981 y de manera más acentuada durante el mes de diciembre de ese año y los primeros meses de 1982);
- de guatemaltecos que huyeron de su país y se trasladaron al Estado de Chiapas, en México (mediados de 1981).

Con ello el movimiento de refugiados centroamericanos adquirió novedosos y muy importantes rasgos:

- tales refugiados son de extracción básicamente rural o semiurbana y, aunque aparecen casos de profesionales, obreros etc., estos son siempre escasos. Los grandes números corresponden a campesinos o semiurbanos de escasos recursos y bajo nivel de escolaridad;
- con frecuencia se trata de flujos masivos de población, localidades enteras, que atraviesan las fronteras en busca de refugio (caso de los salvadoreños en

Honduras y de los guatemaltecos en México);

- un rasgo de importancia es que en ciertos casos - guatemaltecos en México, miskitos en Honduras - constituyen en ocasiones grupos de etnias americanas de las cuales es necesario preservar la identidad cultural;
- los casos de refugiados individuales de extracción urbana o semiurbana suelen integrarse espontáneamente en las diferentes ciudades del país que los acoge, en tanto que los refugiados de origen campesino suelen congregarse en campamentos que a veces se organizan espontáneamente - guatemaltecos en Chiapas - cerca de la frontera. Suelen localizarse en zonas de difícil acceso y presentan mucha renuencia a trasladarse a regiones más interiores del país de acogida que sean también de más fácil acceso, a fin de hacer más sencilla la logística a través de la cual se les presta asistencia; y
- en estos grupos centroamericanos el temor de persecución individualizada es escaso y más bien abandonan sus hogares por miedo ocasionado por situaciones de violencia generalizada que reina en los países de origen.

14. Tales eran las condiciones en las cuales se produjo el Coloquio de México de 1981 y que examinó los problemas más delicados y más inmediatos del asilo y de los refugiados en América Latina.

Entre las conclusiones que se establecieron, vale la pena recordar:

- la reiteración del principio básico del derecho internacional de la no-devolución;
- el carácter humanitario y apolítico del otorgamiento del asilo, el que de ninguna manera debe ser considerado como un acto inamistoso entre los Estados;
- la necesidad de extender la protección a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjera, violación masiva de los derechos humanos o

acontecimientos que alteren severamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen;

- el carácter adecuado del sistema normativo de protección internacional de asilados y refugiados, tanto a nivel internacional como interamericano;
- el propósito de propiciar la coordinación y la cooperación institucional de los órganos competentes de la Organización de Estados Americanos con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en materia de protección internacional.

Fue así como se comenzó a realizar un clima adecuado para establecer una definición ampliada del refugiado y que respondiera de manera más realista a las condiciones prevalecientes en este continente.

15. El precedente jurídico de la definición ampliada se encuentra en la Convención de la Organización de Unidad Africana (OUA) reguladora de aspectos específicos de problema de los refugiados en África, que fue elaborada precisamente para tratar de responder a un fenómeno de flujos masivos de refugiados que presentan en el continente africano rasgos similares a aquellos que más tarde aparecieron en América Central.

Existían así las bases necesarias para adoptar la definición ampliada de refugiado, lo que se hizo en la “Declaración de Cartagena sobre los Refugiados” de 1984. Esta “Declaración” fue corolario del Coloquio organizado en Colombia y al cual asistieron delegados de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

De la importancia de esta Declaración ya se ha hablado, de modo que es posible referirse a algunos acontecimientos posteriores a su realización.

A nivel de movimientos de refugiados, lo que debe destacarse en la región se refiere:

- al incremento de refugiados guatemaltecos en México, muchos de los cuales decidieron instalar sus

campamentos lejos de la frontera, en la península de Yucatán (de fines de 1984 y durante 1985 unos 20.000 refugiados aparecieron así en los Estados de Campeche y Quintana Roo, sitios en los cuales la densidad de población es escasa. Entretanto, se continuó asistiendo a más de 22.000 refugiados establecidos en el Estado de Chiapas);

- Honduras y Costa Rica continuaron incrementando la recepción de refugiados venidos principalmente de El Salvador, Guatemala y Nicaragua. De este último país salieron unos 15.000 indígenas miskitos y sumos durante los primeros meses de 1986; y
- también Belice se constituyó en un joven país receptor de refugiados venidos de diferentes países centroamericanos.

16. A finales de 1986 se realizó en Guatemala la reunión denominada Esquipulas I, la que marcó el inicio de un camino cuyo término todavía permanece en el futuro pero que ha producido en el tiempo muy importantes frutos.

Es probable que a nivel político lo represente el Acuerdo que establece un “Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica”, firmado por los Presidentes de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Este Acuerdo, firmado el 7 de agosto de 1987, fue el resultado de la acción permanente de Contadora y del Grupo de Apoyo en favor de la paz y de la especial colaboración prestada por la CEE y su Santidad Juan Pablo II.

En el Acuerdo, el § 8° se destina especialmente al tema de los refugiados. Así dice: “Los gobiernos centroamericanos se comprometen a atender con sentido de urgencia los flujos de refugiados y desplazados que la crisis regional ha provocado, mediante protección y asistencia, especialmente en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad, así como a facilitar su repatriación, reasentamiento o reubicación, siempre y cuando sea de carácter voluntario y se manifieste individualmente”.

“También se comprometen a gestionar ante la comunidad internacional ayuda para los refugiados y desplazados centroamericanos, tanto en forma directa, mediante convenios bilaterales o multilaterales, como por medio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y otros organismos y agencias”.

17. Pocos meses después, la 37ª Asamblea General de la OEA, reunida del 9 al 13 de Noviembre de 1987, aprobó una importante resolución sobre “La Situación de los Refugiados de América Central y los Esfuerzos Regionales para la Solución de sus Problemas”, en la que resuelve:

i. Expresar su satisfacción por los compromisos que, en favor de la protección y asistencia de los refugiados y de su repatriación voluntaria, han asumido los Presidentes de los países de Centroamérica, en el punto 8 del Documento Esquipulas II, y solicitar el más amplio apoyo de la comunidad internacional y de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos para hacer posible el cumplimiento de tales compromisos;

ii. Reafirmar su confianza en que los Estados de la región continuarán los esfuerzos de concentración para encontrar las soluciones que estén a su alcance en favor de los refugiados, en pleno respeto a su derecho al retorno, al carácter voluntario de la repatriación, al principio de la no-devolución y la observancia de las condiciones de protección internacional y asistencia de que gozan en los países de asilo;

iii. Reconocer los esfuerzos multilaterales en favor de la repatriación voluntaria de los refugiados que han venido desarrollando los gobiernos afectados de la región, con participación del ACNUR y solicitar que continúe el apoyo financiero internacional a los programas de repatriación voluntaria;

iv. Destacar la encomiable labor humanitaria que viene desarrollando el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, en colaboración con las Autoridades de los países afectados por la presencia de éstos y de sus países de origen y, en el contexto de la

búsqueda de posibles soluciones, dar la bienvenida a la iniciativa de organizar en 1988 una conferencia regional sobre el tema;

v. Expresar su satisfacción por los trabajos que se llevan a cabo de acuerdo con el Programa ACNUR/OEA y agradecer a la Secretaría General y, en particular, a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos por su colaboración en estas labores”.

En esta resolución se hace referencia a dos hechos que a esas alturas tenían ya gran importancia práctica y que están ordenados a encontrar una solución justa y realista al tema de los refugiados de la región.

El primero está representado por la creación de mecanismos que con participación o auspicios del ACNUR se han ido poniendo en práctica a fin de favorecer la repatriación voluntaria de los refugiados, entre los que se encuentran la “Comisión Tripartita El Salvador-Honduras-ACNUR”, el mecanismo tripartito “ad-hoc” constituido por Honduras-Nicaragua-ACNUR y el grupo de trabajo tripartito Costa Rica-Nicaragua-ACNUR y el programa para la repatriación voluntaria de los refugiados guatemaltecos que se encuentran en el sureste de México.

Es cierto que numerosos son todavía los refugiados asistidos en la región, pero igualmente numerosos son los refugiados que se han acogido a esa solución que es el ideal para su condición: la repatriación.

18. La repatriación voluntaria, cuya importancia ha sido repetidamente destacada en diversas resoluciones de la Asamblea General de la ONU y ha sido tratada en detalle en dos importantes conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR - son las conclusiones 18 (XXXI) y 40 (XXXVI) - es una solución en la cual se han hecho importantes avances.

En efecto, al irse avanzando en la repatriación voluntaria, se han ido estableciendo principios que han permitido clarificar y ver las riquezas jurídicas propias de la misma. De este modo se han asentado con firmeza los siguientes

principios:

- todas las acciones deben estar guiadas por el mejor interés de los refugiados;
- los refugiados tienen el derecho a retornar voluntariamente a su país de origen;
- la repatriación de refugiados debe realizarse solamente cuando existe una libre decisión expresada por los mismos refugiados. Siempre se debe proteger el carácter individual y voluntario de la repatriación;
- la repatriación voluntaria debe realizarse en condiciones que aseguren la seguridad y dignidad de los refugiados y de manera preferible a las comunidades y lugares de residencia del país de origen;
- la acción internacional en favor de la repatriación voluntaria debe ser en pleno apoyo y cooperación de los Estados involucrados;
- al ACNUR le corresponde, cuando se considere apropiado, el tomar las iniciativas necesarias para promover la repatriación voluntaria;
- cuando sea necesario, el ACNUR debe establecer y ejecutar programas de asistencia para los repatriados;
- el ACNUR debe tener acceso directo y sin obstáculos a los repatriados, a fin de ver cumplir las amnistías, garantías y seguridades sobre las cuales los refugiados han decidido su repatriación.

Tales principios han obligado al ACNUR a ver con mayor claridad la extensión de su mandato y a innovar posturas que con anterioridad se pensaba que ya estaban agotadas. Se ha tenido que ahondar en aspectos prácticos de importancia, tales como los de:

- la información relativa a las condiciones existentes en el país de origen;
- la realización de visitas de refugiados individuales o de grupos de representantes de refugiados a su país de origen;
- subrayar que el ACNUR no sólo debe facilitar sino también promover la repatriación voluntaria, asegurando que ésta es viable y deseable. En este sentido

la experiencia de las comisiones tripartitas y grupos de trabajo ha sido muy enriquecedora;

- intervenir para lograr los fondos internacionales necesarios destinados a ejecutar programas de asistencia y rehabilitación en los países de origen, al tiempo que el ACNUR subraya que le corresponde tener participación activa en su ejecución.

De este modo se realiza con mediano o gran éxito la repatriación de refugiados guatemaltecos, de indígenas sumos o miskitos a la costa atlántica de Nicaragua y la repatriación de enormes grupos de salvadoreños refugiados en Honduras.

19. El segundo hecho al que se hace referencia en la resolución de la Asamblea General de la OEA es la constitución por parte del ACNUR de un “Grupo de Trabajo sobre Posibles Soluciones a los Problemas de los Refugiados Centroamericanos” y la celebración de una conferencia regional sobre el tema.

El texto se refiere a la constitución de un grupo de consulta convocado por el Alto Comisionado, y que se reunió en Ginebra del 25 al 27 de Mayo de 1987 y que produjo un documento que merece ser analizado y estudiado con gran detenimiento.

El grupo subrayó en la parte II, 4.7 “la naturaleza declarativa y no constitutiva del reconocimiento jurídico de la condición de refugiado” y consideró en la II, 4.8 que “resulta necesario contar con la voluntad de cooperación y el solidario apoyo de todos los miembros de la comunidad internacional para la solución de los problemas, incluyendo la admisión de refugiados centroamericanos en países fuera del área”.

En su parte III, 6 trata de cuestiones relacionadas con los campamentos, los que a veces resultan inevitables y permiten brindar a los refugiados una efectiva asistencia de emergencia (III, 6.1), aunque “a lo largo del tiempo... puedan generar una serie de efectos nocivos” (III, 6.2), de modo que, “después de un tiempo razonable, este tipo de campamentos deberían gradualmente abrirse o reubicarse para pasar a otro esquema de

inversión local más apropiado” (III, 6.3).

El III, 7 se refiere “in extenso” a la repatriación voluntaria, constatando “un incremento de refugiados voluntariamente repatriados a título individual a sus países en el área, aun cuando no han cesado las causas que dieron origen a las corrientes de refugiados centroamericanos” (III, 7.2). Se destacó “la actitud más abierta y positiva hacia la repatriación voluntaria por parte de los gobiernos de los países de origen y de asilo” (III, 7.3), comprobando los principios que rigen este instituto y que ya fueron mencionados.

El documento corrobora la existencia de un “pleno acuerdo en favor de una repatriación voluntaria organizada, planificada y gradual” (III, 7.4) y reitera “la indispensable participación del ACNUR en los procedimientos de repatriación para hacer respetar la naturaleza voluntaria e individual de la misma” (III, 7.5), en la medida en que “el ACNUR posee un interés legítimo en las consecuencias de toda repatriación voluntaria” (III, 7.6). Del mismo modo el documento habla de las medidas destinadas a prevenir las causas que originan las corrientes masivas de refugiados centroamericanos (III, 8 y 9).

El documento finaliza con una serie de recomendaciones, entre las que destaca aquella en la que se exhorta al Alto Comisionado, en consulta con los gobiernos de los países afectados en el área, a que “convoque a una conferencia regional sobre refugiados centroamericanos” (IV, 9.2).

20. El grupo de consulta volvió a reunirse en Nueva York del 20 al 22 de Noviembre de 1987 y en esta ocasión formuló un informe sobre los pasos dados en orden a la celebración de la conferencia sobre los refugiados centroamericanos. Proponía como fecha de realización la de Junio del año siguiente, 1988.

El informe estableció igualmente una serie de puntos para la realización de la conferencia.

La Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) pudo finalmente realizarse del 29 al 31 de Mayo de 1989 en Guatemala. Esta Conferencia, en la que participaron representantes de los gobiernos de la

región, de la comunidad internacional, de la ONU, de la OEA, de diversos organismos no-gubernamentales y del ACNUR, aprobó un documento elaborado por el comité Jurídico de Expertos que fue realizado en cumplimiento del objetivo señalado por el Comunicado de San Salvador sobre Refugiados Centroamericanos el 7 de Septiembre de 1988. En efecto, el Comité Preparatorio de la CIREFCA, integrado por representantes de los gobiernos de la región y representantes del ACNUR, se había reunido para definir los objetivos de la futura Conferencia, entre los cuales se menciona el “evaluar el progreso realizado con respecto a los principios que implica la protección y asistencia de los refugiados y su repatriación voluntaria, a fin de apoyar su difusión y aplicación”. También recomendó el Comité Preparatorio considerar en la Conferencia el problema de las personas desplazadas y las posibles soluciones que pudieren aparecer a su respecto.

Al mes siguiente, el 19 de Octubre de 1988, el Secretario General de la ONU, en el § 14 de su informe a la Asamblea General, al tratar “La Situación en América Central: Amenazas a la Paz y Seguridad Internacionales e Iniciativas de Paz”, anunció: “En particular deseo enfatizar la decisión adoptada en San Salvador en septiembre de este año por los Gobiernos de América Central y México de llevar a cabo una conferencia internacional sobre los refugiados de América Central y que se realizará en la Ciudad de Guatemala en Mayo de 1989, con el propósito de encontrar soluciones prácticas al problema de los refugiados, personas desplazadas y repatriadas y con ánimo puramente humanitario y apolítico”.

El Comité Jurídico de Expertos pudo someter a la CIREFCA el documento elaborado el 25 de Enero de 1989 con los comentarios y anotaciones aportados por los diferentes países involucrados. El documento lleva el título de “Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina” y se presentó como marco general de referencia y ayuda a los Estados en su tratamiento de los refugiados, repatriados y desplazados de la región centroamericana.

21. El documento, además del Prefacio, se compone de diez secciones: Introducción (I), Normas Jurídicas y Prácticas Aplicadas en la Materia (II), Instrumentos de Refugiados y su Aplicación Interna (III), El Concepto de Refugiado (IV), el Asilo y las Reglas de Protección (V), Soluciones Durables (VI), Personas Desplazadas (VII), Las Organizaciones no-Gubernamentales (VIII), Mecanismos de Derechos Humanos (IX) y Difusión (X).

El texto presentado, claro y conciso, representa un excelente resumen de aquello que se refleja en el título.

La introducción sirve para plantear el problema de la región, “situación sin precedentes” (I, 4) que cuenta, para ser resuelto en la región, con los instrumentos del sistema universal protectores de refugiados al igual que de los instrumentos convencionales regionales que establecen el instituto del asilo. Sin embargo “el desplazamiento a gran escala de víctimas por conflictos armados o eventos similares señala la necesidad de desarrollar normas complementarias para su protección y asistencia” (I, 7).

Con la experiencia recogida en África, América Central adoptó la Declaración de Cartagena, la que, a pesar de que “no constituye un instrumento legal obligatorio para los Estados, tiene, no obstante, una importancia fundamental puesto que refleja un consenso sobre determinados principios y criterios, y ha servido de guía a los Estados en el tratamiento de los refugiados durante los últimos cinco años” (I, 9).

La segunda sección enumera los tratados en la materia aplicables en la región, a nivel universal y regional, las diferentes resoluciones de la ONU y de la OEA, al igual que del ECOSOC y los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al igual que las sentencias y opiniones consultivas pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, sin olvidar “la práctica de los Estados en la región” (II, 16) y las diferentes disposiciones nacionales.

Se recuerda que un Estado no puede invocar su propia legislación para no dar cumplimiento a los Tratados Internacionales suscritos y la importancia que posee el que los Estados se adhieran a los tratados referentes a protección de refugiados.

Al tratar el concepto de refugiado (IV parte) se menciona la definición universal al igual que la regional y se señala que los elementos propios de la “Declaración de Cartagena” deben ser interpretados de acuerdo con los instrumentos que constituyen el llamado “Derecho Humanitario”, pues en ellos se aclaran y precisan. En este punto se recuerda que “el concepto de refugiado (...) se basa en la presunción de que las personas en cuestión son civiles. El término refugiado, tanto en el sentido ordinario como jurídico, se refiere a personas que no toman parte en hostilidades, siendo esta condición ‘sine qua non’ para ser refugiado. En otras palabras, los combatientes, sean miembros de fuerzas regulares o irregulares, no son refugiados” (IV, 30).

El documento recuerda que los emigrantes económicos no llenan los requisitos requeridos para ser refugiados, ni tampoco las víctimas de desastres naturales, “a menos que concurren circunstancias especiales estrechamente ligadas a la definición de refugiado” (IV, 33).

También se mencionan “aquellas personas que, si bien llenan los criterios para ser considerados como refugiados, no han sido identificados y por lo tanto no se les ha concedido formalmente el status de refugiado”.

“Estos individuos son considerados como refugiados dada la naturaleza declarativa y no constitutiva de la decisión de conceder el status de refugiado. Generalmente estas personas están en una situación particularmente precaria requiriendo, por tanto, una atención especial de la comunidad internacional” (IV, 35).

La sección V, n° 37, repite que “es un principio universalmente aceptado que el otorgamiento del asilo, así como el reconocimiento de la condición de refugiado, tienen un carácter pacífico, apolítico y exclusivamente humanitario. Ningún aspecto de estos actos debe interpretarse como inamistoso

hacia el país de origen de los refugiados”. Por ello el trabajo de la Oficina del ACNUR debe ser “de carácter estrictamente apolítico, humanitario y social” (V, 39).

La importancia del principio de no-devolución como piedra angular del sistema internacional de protección al refugiado se destaca (V, 40) y se recuerda que muchos Estados y doctrinarios consideran al principio como regla de ‘jus cogens’ (V, 42).

Existen reglas mínimas en el tratamiento de los refugiados, como el respeto de los derechos humanos básicos y la protección que se debe dar a la familia (V, 47).

Con relación a los campamentos, se establece que éstos “deben estar bajo administración civil... (y) no poseen ningún estatuto extraterritorial” (V, 48). Deberían encontrarse situados a una distancia razonable del país de origen y si las circunstancias llevan a crear campamentos cerrados, éstos deben irse abriendo gradualmente.

Las soluciones durables que se tratan son la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento. La primera de ellas es la más importante en la región, “es la solución por excelencia” (V, 51), que requiere de una debida información a los candidatos y en ciertas circunstancias puede promoverse y facilitarse. Es ahí donde adquieren toda su importancia las comisiones tripartitas y grupos similares.

En la repatriación debe siempre respetarse su voluntariedad, expresada individualmente, y debe realizarse en adecuadas “condiciones de seguridad y dignidad; y de preferencia, si así desean los refugiados, debe efectuarse al lugar de origen o de anterior residencia” (V, 54).

El documento reconoce al ACNUR, representante de la comunidad internacional, un interés legítimo en el desarrollo del retorno, y por ello “tiene derecho a ser informado de los resultados de cualquier operación de repatriación voluntaria. Es por lo que la Oficina del Alto Comisionado debe dar seguimiento a la situación de los repatriados no sólo durante la operación de repatriación sino también después de su retorno.

Esta actividad es de carácter exclusivamente humanitario para constatar el cumplimiento de los acuerdos que sirvieron de base al retorno” (V, 56).

También el documento destaca la importancia de la integración local como solución durable al problema de los refugiados, lo que debe ser considerado también en la creación de fuentes de trabajo que no desplacen mano de obra nacional.

El reasentamiento, por sus características actuales, resulta una solución de menor importancia, pero que es necesaria en algunos casos excepcionales, surgidos por necesidad de protección o de reunificación familiar.

La sección dedicada a las personas desplazadas nota la necesidad que éstas tienen de protección y asistencia, sobre todo en situaciones de conflicto armado, condiciones en las que se aplicarán las normas de Derecho Humanitario pertinentes, aunque se destaca que “la responsabilidad primaria de atención a las personas desplazadas compete al Estado, puesto que son sus nacionales y se encuentran en su propio territorio” (VII, 64). Las limitaciones que tienen en ocasiones los Estados para realizar esta tarea hace que tal situación sea tratada en el Documento.

En la tarea de brindar protección y asistencia a refugiados, repatriados y desplazados, las organizaciones no-gubernamentales desempeñan una vital tarea, complementaria de aquella del ACNUR, que “ha sido repetidamente reconocida por la Comunidad Internacional” (VIII, 66). Las diferentes tareas del ACNUR y de estas organizaciones, todas ellas de carácter solidario y humanitario, deben estar estrechamente coordinadas con las directrices dadas por el Estado donde realizan sus tareas.

El documento recuerda en la sección IX que la protección de refugiados y desplazados debe coordinarse con los grandes mecanismos - regionales y universales - protectores de los derechos humanos, lo que también requiere una estrecha vinculación por parte del ACNUR con los mismos, en especial con la OEA, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

La actividad de todos estos mecanismos, al igual que las características de los problemas antes analizados, debe ser ampliamente difundida, tarea que “debe ser respaldada por los gobiernos involucrados, el ACNUR, las organizaciones no-gubernamentales y los demás miembros de la Comunidad Internacional” (X, 69).